

ALGUNOS COMENTARIOS DE LA LEY 1448 DE 2011

JUANA PUYO PÉREZ

Universidad Eafit

Medellín

2013

1. INTRODUCCIÓN

En Colombia se desarrolla, a principios de los años sesenta, el conflicto armado, en donde sus principales actores han sido grupo guerrilleros de extrema izquierda, grupos paramilitares de extrema derecha y el mismo Estado Colombiano siendo su antecedente histórico, la época de la llamada “Violencia” en la década de 1950, en donde el principal conflicto fue el bipartidismo político.

La aparición del narcotráfico, las masacres indiscriminadas de civiles, las tomas armadas de poblaciones, secuestros extorsivos y el desplazamiento forzado masivo, son los efectos principales de este conflicto armado complejo y profundo que lleva más de 50 años heredado de generación en generación, y originado en la pobreza, en la falta de educación, en las deficiencias socio-económicas y en el abandono del Estado respecto de las clases menos favorecidas.

La población civil como víctima del conflicto, ha enfrentado la peor parte de éste, pues en ella se ejerce constantemente presión para la obtención de intereses particulares de cada uno de los grupos enfrentados y por esta razón su vulnerabilidad es manifiesta.

De acuerdo con lo establecido en el primer artículo de la Constitución Política de 1991, Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general. Lo anterior conlleva a un Estado de tipo democrático, donde se les reconocen a las personas derechos de índole individualista y de orden colectivista y es ese mismo Estado, el encargado de garantizar, de alguna manera, esos derechos considerados esenciales para que los individuos puedan mantener un nivel de vida necesario para participar

como miembro pleno en la sociedad. Se caracteriza también el Estado consagrar la propiedad privada y tener un papel de interventor en todos sus niveles, bajo una directriz de normas, defendiendo siempre la igualdad, la libertad, respetando siempre los principios de las democracias liberales.

En razón del conflicto armado y el deber del Estado como Estado social de Derecho, en septiembre del año 2010, el Gobierno Nacional, presentó la iniciativa mas ambiciosa para el país, que fue la llamada “Ley de Víctimas”, con la finalidad de instituir “una política de Estado para la atención, asistencia y reparación integral, en el marco de los estándares internacionales de Justicia Transicional”¹, donde “buscan, ordinariamente, llevar a cabo una transformación radical del orden social y político de un país, bien para reemplazar un estado de guerra civil por un orden social pacífico, bien para pasar de una dictadura a un orden político”².

El compromiso que tiene el Estado, frente a las víctimas, y el interés por una reconciliación social, hicieron surgir la necesidad de introducir en los programas de gobierno, proyectos con nuevas herramientas para la atención, protección y reparación de aquellas; por ello se implementan mecanismos para la materialización de los derechos, que las víctimas tienen a la verdad, a la justicia y la reparación, garantizándoles en principio, que las violaciones a los derechos humanos no se volverán a repetir, y por ello se busca la igualdad real y efectiva.

Una de las herramientas es la política de restitución de tierras que tiene como referencia el “Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 Prosperidad para

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ponencia, primer Debate Senado 23 de febrero de 2011 el proyecto de Ley 213 de 2010 Senado - 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley 085 de 2010 Cámara “por la cual se dictan medidas de atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones”.

² Uprimmy, Rodrigo, (2006): Las enseñanzas del análisis comparado procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. Bogotá, Editores Antropos. Pp 19. Los Procesos de Justicia Transicional “.

Todos”³. Allí se afirma que: “En materia de adjudicación de tierras, se completará el inventario de tierras baldías de la Nación con miras a agilizar los procesos de titulación de los predios con vocación productiva. Por su parte, en materia de restitución de tierras y territorios, se pondrá en marcha la política de gestión integral de restitución, que tiene como propósito crear una justicia transicional para las víctimas del despojo, con el fin de que puedan recuperar los derechos sobre la tierra que perdieron a causa de la violencia generalizada.”⁴

El Gobierno Nacional, comprometido con los principios y lineamientos establecidos en la Constitución y en la Ley, en temas como la verdad, la justicia y la reparación a las víctimas, expidió en el año 2008 el Decreto 1290, en el cual creó un programa de reparación individual para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley; programa que recibió 331.604 solicitudes en un tiempo record⁵.

La ausencia de normas que precisaran quienes eran los funcionarios a cargo del programa y la insuficiencia para garantizar la consecución de los objetivos expuestos en dicho Decreto, hicieron evidentes las dificultades para atender, asistir y reparar a las víctimas, dada la magnitud y la complejidad del tema.

El 10 de junio de 2011, fue promulgada la Ley 1448 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado” introduciendo nuevas herramientas en el mismo sentido del Decreto, pero implementado los mecanismos y la institucionalidad necesaria

³ Plan de Desarrollo del Gobierno Santos publicado en el Departamento Nacional de Planeación <https://www.dnp.gov.co/PND/PND20102014.aspx>

⁴ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN; Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014, Prosperidad para Todos; 2011; Pág. 243

⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ponencia, primer Debate Senado 23 de febrero de 2011 el proyecto de Ley 213 de 2010 Senado - 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley 085 de 2010 Cámara “por la cual se dictan medidas de atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones”.

para la materialización de los derechos de las víctimas, garantizando que las violaciones a los Derechos Humanos no se vuelvan a repetir.

Promulgada la Ley, “El gobierno busca garantizar la igualdad real y efectiva de las víctimas, mediante la adopción de medidas especiales de protección, el reconocimiento de su condición y de oportunidades para recuperar y ejercer los derechos constitucionales”.⁶

En el título IV capítulo II de la Ley 1448 de 2011, se crea un procedimiento mixto para restituir y formalizar la tenencia de la tierra, de las víctimas de despojo y abandono forzoso que se hubieran presentado desde el 1 de enero de 1991.

El procedimiento es mixto en cuanto se compone de una etapa administrativa (inscripción en el registro de tierras despojadas) y de un recurso judicial (acción de restitución). En la primera etapa, especialmente, se introdujeron disposiciones que buscan dar una protección especial a las personas que se encuentran en calidad de víctimas que, analizando la posición de las otras partes en el proceso, se podrían estar viendo afectadas por violaciones a principios constitucionales como el derecho a la defensa y a la publicidad.

La finalidad y propósito de este escrito, consiste en primer lugar en hacer un estudio en principio general de la Ley como tal, en donde se mirarán y describirán los antecedentes que llevaron a la formulación, aprobación y sanción de la “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”, para luego realizar un análisis de sus dos procedimientos, independientes por ser un procedimiento mixto general; describir en ellos sus trámites y principios y el período probatorio; luego se mencionarán particularidades relevantes que aparecen en

⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ponencia, primer Debate Senado 23 de febrero de 2011 el proyecto de Ley 213 de 2010 Senado - 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley 085 de 2010 Cámara “por la cual se dictan medidas de atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones”.

la Ley, de las cuales habrá bastante desarrollo de ellas en el momento en los jueces o magistrados comiencen a dar fallos y se inicie una jurisprudencia sobre el tema, como lo es el concepto de buena fe exenta de culpa, las presunciones legales y de derecho y sus efectos y finalmente se mirará la situación de los terceros en la etapa administrativa mas concretamente, para establecer si con la implementación de la norma se podría evidenciar una violación del derecho de defensa y si la administración incurriría no en la violación al principio del debido proceso en lo que son las notificaciones al comienzo del procedimiento para que los terceros que deben ser llamados al proceso pueden participar oportunamente y activamente en el.

Este escrito a pesar de mencionar temas relevantes que a medida que la implementación de la Ley avance, tendrán una importancia mayor, se centrará exclusivamente en lo que para algunos terceros en la actualidad podría llegar a afectarles su derecho al debido proceso en el tema de las notificaciones del inicio del proceso en su etapa administrativa.

2. DE UNA VISION GENERAL DE 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”

Uno de los compromisos del Presidente Juan Manuel Santos cuando asumió la presidencia de la Republica, fue el de enfrentar la problemática de las víctimas en Colombia. Desde su posesión en agosto de 2010 hizo pública esta decisión para impulsar y apoyar el proyecto de Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. En el momento en que esta se aprobó en el año 2011, el Presidente dijo:

“Hoy es un día de esperanza nacional en el que no sólo los colombianos sino el mundo entero son testigos del propósito de un Estado que- en nombre de la sociedad- está dispuesto a pagar una deuda moral, una deuda largamente aplazada, con las víctimas de una violencia que tiene que terminar, ¡que vamos a terminar!”

Y agregó:

“Es ahora cuando se pone a prueba la capacidad y la voluntad no sólo del Estado, sino de toda la sociedad colombiana, para cumplirles a las víctimas, a esos cientos de miles de colombianos que han perdido sus seres queridos, su salud o sus tierras por causa del conflicto”.

El Gobierno presentó la Ley como una herramienta que en el caso de la restitución de tierras, permitirá restituir millones de hectáreas abandonadas o despojadas como resultado de abusos y violaciones de derechos humanos. Uno de los avances de la Ley, fue el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado, dando así aplicabilidad al derecho

internacional humanitario a la situación colombiana y el derecho a la que la población, incluida las víctimas, se pudiera amparar en él.

La iniciativa buscó garantizar la igualdad real y efectiva de las víctimas, mediante la adopción de medidas especiales de protección, el reconocimiento de una condición y las oportunidades para recuperar y ejercer los derechos constitucionales, para lo cual el Estado, con la Ley, implementó, de manera integral, mecanismos que buscan garantizar la asistencia, atención, protección y reparación de las víctimas a fin de mitigar los efectos de dichas afectaciones sin distinción del agente perpetrador del delito; de acuerdo con el señor Bruno Moro “(...) si el Estado, por acción u omisión, fue incapaz de prevenir el desplazamiento forzado lo menos que debe hacer es compensar a las víctimas, mitigarles el daño, generar condiciones de no repetición y castigar a los responsables”⁷.

El 27 de septiembre de 2010, se radicó en el Congreso de la Republica el proyecto de “La ley de víctimas” con fundamento en unos principios rectores que buscan instituir una política de Estado para la protección de los derechos de las víctimas. Estos principios rectores fueron tres fundamentalmente: El derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación.

Estos tres derechos conforman la llamada “Reparación Integral” como materialización de una de las estructuras del Derecho Internacional Humanitario y de la Justicia Transicional, la cual tiene 5 componentes esenciales:

⁷ MORO, Bruno. La hora de las víctimas del desplazamiento forzado. En: Desplazamiento forzado, tierras y territorios. Agendas pendientes: la estabilización socioeconómica y la reparación. Bogotá: Colección Cuadernos INDH 2011. p. 9.

- La rehabilitación, la cual incluye acciones de carácter jurídico, médico, psicológico y social.⁸
- La indemnización, por la cual, las víctimas tienen derecho a una compensación económica por el daño sufrido. Los daños que genera el conflicto son irreparables y el dolor no se compensa con ninguna indemnización; sin embargo, el Estado Colombiano expresa su reconocimiento a las víctimas, a través de una suma de dinero.⁹
- La satisfacción, donde se deben evidenciar acciones que proporcionen bienestar y contribuyan a mitigar el dolor de las víctimas y el Estado difunda la verdad sobre lo sucedido a través de actos conmemorativos, homenajes, investigación, juzgamiento, entre otros.¹⁰
- La garantía de no repetición, donde el Estado asume el deber de cambiar las condiciones que permitieron la violación de los derechos.
- La restitución, en donde a las víctimas se les repare su derecho violado. Esta última es la que especialmente se desarrollara en la Ley 1448 de 2011.¹¹

Con la restitución de tierras, el Estado no solo buscar devolver a las víctimas, de despojo y abandono, a la situación anterior a la violación de sus derechos, facilitando un procedimiento jurídico para que puedan recuperar sus tierras, sino que también busca proporcionar medidas de protección y de acceso a los programas de desarrollo rural que le permite a los restituidos rehacer su proyecto de vida, como lo menciona el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural “ (...) La restitución jurídica y material de las tierras abandonadas y despojadas por el conflicto armado interno, permitirá no solo responder a la deuda histórica con las víctimas (justicia restaurativa y reparadora), sino lograr que Colombia transite de un contexto

⁸ DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL. Lo que tiene que conocer para dar el primer paso: Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Ver: http://www.dps.gov.co/documentos/6222_ABC_enero_11.pdf

⁹ Ibíd.

¹⁰ Ibíd.

¹¹ Ibíd.

de violencia a uno de paz (justicia transicional), con desarrollo económico e inclusión social democrática (justicia social)¹². Sin embargo si bien para la reparación integral de las víctimas es necesario este componente, este escrito se ocupa de las implicaciones que tiene la restitución para los terceros, que si bien pueden ser Grupos Armados al margen de la Ley, también podrían ser terceros que no tuvieron conocimiento alguno del despojo y obraron de buena fe, a quienes con la aplicación de la Ley se les podrían estar viendo afectando derechos que el Estado debe garantizarles.

Además de las normas constitucionales que protegen los derechos de las víctimas, el marco general de la Restitución de Tierras está contenido en la Ley 1448 de 2011, conocida como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Igualmente se han expedido varios decretos reglamentarios en los que se encuentran plasmados los mecanismos operativos para la aplicación de la ley, los montos de las indemnizaciones por vía administrativa, la conformación de las mesas de participación de las víctimas, el proceso de restitución de tierras que para el desarrollo del presente escrito es importante mencionarlos, para tener un Marco Legal de la norma.

- Decreto 4800 del 20 de diciembre de 2011, sobre aspectos generales, registro único de víctimas, prevención, protección y garantías de no repetición, medidas de estabilización socioeconómica y cesación de la condición de vulnerabilidad manifiesta y otros aspectos de la reparación a víctimas.

- Decreto 4829 del 20 de diciembre de 2011, sobre el procedimiento administrativo para el ingreso al Registro Único de Tierras Despojadas y Abandonadas.

¹² MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. abc para jueces en materia de restitución de tierras. 2011. p. 9

- Decreto 599 de 21 de marzo de 2012, sobre el procedimiento de implementación gradual y progresiva del Registro Único de Tierras Despojadas y Abandonadas.¹³

¹³ JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR. La política integral de tierras: Restitución, Formalización y Procesos agrarios en Colombia., 170 Preguntas y Respuestas. Documento Presentado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, En la Plenaria del Senado., Mayo 15 de 2012. p., 15.

3. REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS-PROCEDIMIENTO PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS Y SUS PARTICULARIDADES.

La Ley 1448 de 2011, en su título IV, desarrolla el procedimiento para la restitución y se enumeran las disposiciones generales para dicha reparación.

Para realizar el análisis del procedimiento, es importante destacar a quiénes va dirigida la ley, es decir, quiénes son víctimas, qué significa despojo o abandono forzado y cuáles son los principios rectores que desarrolla la normatividad.

3.1 VÍCTIMAS

La Ley en su artículo 3 define de una manera detallada, quienes son víctimas y para los efectos lo son, "(...) aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. También son víctimas el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, la pareja del mismo sexo y familiares en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente"¹⁴.

Cabe rescatar en este punto, que para efectos de restitución de tierras solo podrán solicitarla como víctimas, personas que hayan sido despojadas o hayan tenido que abandonar forzosamente sus tierras a partir del 1 de

¹⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1448 (10 de junio 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. Diario Oficial. Bogotá, 2011. No. 48.096. Art. 3º.

enero de 1991 hasta el 10 de junio de 2021¹⁵. Lo anterior se explicará más detalladamente cuándo se defina que es despojo y qué se entiende por abandono forzoso para mayor claridad del contexto.

Por otro lado, para solicitar la restitución de la tierra como víctima, el artículo 81 de la Ley, señala quienes están legitimados para iniciar la acción, ellos son:

- Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas o se hayan visto obligadas a abandonarlo forzosamente.
- Los cónyuges o compañeros del desplazado o despojado. “(...) se tendrá en cuenta la convivencia marital o de hecho al momento en que ocurrieron los hechos”.¹⁶
- Los herederos del despojado o desplazado, herederos de los cónyuges o compañeros permanentes

3.2. PRINCIPIOS

En el capítulo anterior del presente escrito, se mencionaron los principios y componentes que antecedieron a la Ley 1448 de 2011, los cuales son ahora principios rectores de la llamada ley de víctimas, pero estos, no son los únicos y es importante explicar otros de los principios que determinan la

¹⁵ RESTREPO SALAZAR, Juan Camilo. Preguntas frecuentes sobre la Restitución de Tierras en la Ley de Víctimas. Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada. Documento Presentado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y Acción Social. Bogotá, Colombia. Julio de 2011.

¹⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1448 (10 de junio 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. Diario Oficial. Bogotá, 2011. No. 48.096, Art. 81.

aplicabilidad de la Ley y la ejecución de sus procedimientos. Se destacan los siguientes principios:

- *Principio de dignidad*, las víctimas podrán participar en la toma de decisiones y éstas serán tratadas con respeto.¹⁷
- Principio de *buena fe*, el Estado presumirá la buena fe de las víctimas, donde éstas podrán acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legal permitido para que proceda la inversión de la carga de la prueba ¹⁸.
- Principio de *igualdad*, dado que las medidas que se contemplen en la Ley serán reconocidas sin distinción de género, respetando la libertad y orientación sexual, raza, la condición social, la profesión, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica.¹⁹
- Principio del *debido proceso*, donde el Estado a través de los órganos competentes debe garantizar un proceso justo y eficaz, enmarcado en las condiciones que fija el artículo 29 de la Constitución Política.²⁰
- *Principio de publicidad*, el Estado a través de las diferentes entidades a las cuales se asignan responsabilidades en relación con las medidas contempladas en esta ley, deberá promover mecanismos de publicidad eficaces.²¹

Con lo anterior, el Estado reiteró su compromiso como lo dice el artículo 34 de la Ley 1448 de respetar y hacer respetar los principios constitucionales, tratados y convenios e instrumentos que forman parte del bloque de

¹⁷ *Ibíd.*, Art. 4.

¹⁸ *Ibíd.*, Art. 5.

¹⁹ *Ibíd.*, Art. 6.

²⁰ *Ibíd.*, Art. 7.

²¹ *Ibíd.*, Art. 30.

constitucionalidad, impidiendo que de un acto suyo o sus agentes, se cause violación a alguno de los habitantes del territorio.²²

3.3. DESPOJO Y ABANDONO

Para entrar al tema del procedimiento, es importante definir en la Ley lo que ella ha entendido por despojo y abandono forzoso pues a partir de éstas definiciones se dispondrán las disposiciones de reparación integral.

“El despojo, es la acción que emplean los grupos armados, sus representantes o incluso oportunistas para lograr que los legítimos propietarios, poseedores u ocupantes de los predios vendan, entreguen o desocupen la tierra aprovechando el contexto y vulnerabilidad de las víctimas. Casos frecuentes de despojo ocurren cuando las personas se ven obligadas a vender a precios muy bajos debido a las circunstancias de violencia o por presiones, o cuando para lograr la transferencia del bien se falsifican firmas o documentos, incluso con la participación de funcionarios corruptos”²³.

El despojo contrario al abandono forzado, donde es la víctima quien se ve obligada a dejar sus tierras para proteger su derecho a la vida, libertad, e integridad suya y la de su familia, razón por la cual no se encuentra en condiciones dignas de usar y explotar sus predios como lo venía realizando.²⁴

²² *Ibíd.*, Art. 34

²³ JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR La política integral de tierras: Restitución, Formalización y Procesos agrarios en Colombia., 170 Preguntas y Respuestas. Documento Presentado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, En la Plenaria del Senado., Mayo 15 de 2012. p., 14 y 15.

²⁴ JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR La política integral de tierras: Restitución, Formalización y Procesos agrarios en Colombia., 170 Preguntas y Respuestas. Documento Presentado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, En la Plenaria del Senado., Mayo 15 de 2012. p., 14 y 15.

3.4 TRÁMITES

Cualquier propietario (persona que cuente con escritura pública, resolución del Incoder o sentencia de juez que haya sido registrada en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos donde se evidencie su titularidad, inscripción que materializa el modo llamado tradición); cualquier poseedor (persona que actúa como dueña sin serlo, con ánimo de señor y dueño, respecto de un bien ajeno, usando y explotando la tierra aunque no tenga su título inscrito en la oficina de registro de Instrumentos Públicos) y ocupante (persona que explota un terreno baldío durante cinco años); reconocidos como víctimas, pueden solicitar la restitución de sus tierras cuando las hayan abandonado forzosamente o hayan sido despojados como consecuencia directa e indirecta de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, entre el 1º de enero de 1991 y el 10 de junio de 2021.²⁵

Las personas que pretendan hacerse pasar como víctimas y engañar al Estado con falsas pruebas, podrían ir a prisión entre 5 a 8 años. Los funcionarios que apoyen el registro fraudulento y las personas que se opongán dentro del proceso de restitución mediante medios o pruebas falsas también tendrán las mismas sanciones penales²⁶.

Teniendo conocimiento de quién es víctima, quién puede solicitar la restitución, sus principios rectores y qué se entiende por despojo o abandono forzoso, se puede analizar de una mejor manera, el

²⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1448 (10 de junio 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. Diario Oficial. Bogotá, 2011. No. 48.096. Art., 75 y 76.

²⁶ RESTREPO SALAZAR, Juan Camilo. Preguntas frecuentes sobre la Restitución de Tierras en la Ley de Víctimas. Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada. Documento Presentado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y Acción Social. Bogotá, Colombia. Julio de 2011.

procedimiento que tiene la Ley para la restitución de tierras, el cual contempla dos etapas:

3.4.1 PRIMERA ETAPA

La primera etapa, es de carácter administrativo, y la mayoría de su normatividad se encuentra en el Decreto 4829 del año 2011, sin olvidar que en la Ley 1448 de 2011 existe el complemento de la etapa no judicial; dicha etapa se inicia con una macrofocalización y microfocalización, mediante las cuales se definirán las áreas geográficas donde se realizara el estudio de las peticiones. En esta etapa se presentan las solicitudes para el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente²⁷ y se analizan las condiciones de procedibilidad del registro, descartando de plano aquellos casos que no cumplen los requisitos legales para la inscripción. El análisis previo en esta etapa está a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestion de Restitución de Tierras Despojadas (en adelante “La UAEGRTD”), que según el artículo 1 del Decreto 4829 en ella, “(...) las actuaciones se adelantaran, respetando las garantías del debido proceso, para que el registro citado, sea un instrumento veraz, oportuno e idóneo como presupuesto legal para la restitución judicial²⁸.”

De conformidad con el artículo 13 y 14 del citado Decreto, y el inciso 4 del artículo 76 de la Ley 1448, la UAEGRTD deberá informar al propietario, poseedor u ocupante que se encuentre en el predio objeto de registro, por el medio más eficaz. En caso de llegar al predio para cumplir con la diligencia y no se encontrare persona alguna con la que se pudiere efectuar

²⁷ Es un instrumento que creó la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, en el cual se recopila toda la información física y jurídica sobre los predios abandonados por las víctimas o que les fueron despojados, los datos del solicitante de la Restitución de Tierras y su núcleo familiar y el contexto del despojo o abandono. Cuando los casos son ingresados esto se certifica para que así las víctimas puedan hacer la solicitud de restitución ante los jueces.

²⁸. GOBIERNO NACIONAL. Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural. Decreto 4829 (20 de diciembre de 2011) “Por el cual se reglamenta el capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras”. Art. 1.

la comunicación del inicio del estudio, se colocará la información respectiva sobre la puerta o el posible punto de acceso al predio²⁹. Es de anotar que en este punto se evidencia una posible violación a principios constitucionales que más adelante se explicará.

La finalidad de esta etapa es que la UAEGRTD, como administradora del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, obtenga toda la información de identificación tanto física y jurídica de los inmuebles, de las víctimas y de la situación de despojo y abandono y si efectivamente se da la inscripción, se podrá iniciar el proceso jurisdiccional. Dicho registro ayudará a evitar abusos de quienes pretendan indebidamente obtener restituciones de predios que no fueron objeto de despojo o abandono forzado o engañar a la justicia afirmando sin razón ser víctimas del despojo o abandono de un predio³⁰. La decisión definitiva sobre la restitución no es responsabilidad de la Unidad de Restitución de Tierras sino de los jueces y magistrados.

3.4.2 SEGUNDA ETAPA

La segunda etapa es de carácter judicial y la realizan los jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución, cuando no se reconozcan opositores.

La segunda etapa la deciden, en única instancia los Magistrados de Tribunales Superiores del Distrito Judicial, Sala civil, especializados en restitución, si se reconocen opositores, todo lo anterior, de acuerdo con el artículo 79 de la Ley. Es de anotar que los magistrados resuelven la consulta de la sentencias proferida por los jueces civiles del circuito en la llamada Consulta.

²⁹ Ibíd. Art. 13 y 14

³⁰ RESTREPO SALAZAR, Juan Camilo. Preguntas frecuentes sobre la Restitución de Tierras en la Ley de Víctimas. Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada. Documento Presentado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y Acción Social. Bogotá, Colombia. Julio de 2011.

Esta etapa contempla una serie de innovaciones como la inversión de la carga de la prueba (artículo 78 de la Ley), las presunciones de despojo, flexibilización en el aporte de pruebas y su valoración, agilidad y brevedad en los términos, aspectos éstos que no se habían dado ni aplicado en los procesos colombianos.

En la Ley, la competencia territorial se determina por el lugar en que se encuentre ubicado el inmueble y las decisiones de los Jueces o Magistrados serán de única instancia; sin embargo, existirá el grado de consulta para las sentencias dictadas por los Jueces Civiles del Circuito, cuando ellas sean desfavorables a las víctimas.³¹

Esta etapa, comienza con una solicitud de restitución o formalización que se presenta ante los jueces especializados en restitución. Una vez admitida la solicitud, el juez valora las pruebas presentadas, ordena la realización de nuevas pruebas si considera que son necesarias para el proceso, y finalmente, dicta una sentencia para restituir, formalizar o compensar si es preciso. Es importante aclarar que las víctimas pueden en todo el proceso actuar a través de sus abogados de confianza o acercarse a las oficinas de la UAEGRTD y solicitar un acompañamiento de la Unidad si no cuentan con una defensa que los apoye en el proceso (Todo de acuerdo con los artículos 77 al 102 de la Ley 1448).

3.5 PARTICULARIDADES

3.5.1. EN EL CAMPO PROBATORIO

³¹, COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1448 (10 de junio 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. Diario Oficial. Bogotá, 2011. No. 48.096. Art. 79 y 80.

Entre las particularidades de todo este procedimiento mixto, se evidencian diferencias con un proceso normal ante la justicia o ante la autoridad administrativa, pues de ordinario, la persona que solicita el reconocimiento de un derecho debe aportar al proceso las pruebas que sustentan su petición para poder obtener una decisión favorable; esta situación corresponde a la regla técnica conocida con el nombre de carga de la prueba, artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que establece: “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Al contrario, en la Ley 1448, por reconocerse la situación de vulnerabilidad de la víctimas, se establece que las personas que fueron despojadas de sus predios u obligados a abandonarlos, no tienen dicha obligación si no que se invierte la regla técnica y es al opositor a quien le corresponde aportar las pruebas que demuestren la falsedad de los argumentos de la víctima³².

3.5.2 EN EL CAMPO DE LAS PRESUNCIONES

Otra de las particularidades de esta regulación, se encuentra en el artículo 77, donde se mencionan varias presunciones:

- Presunciones de derecho en relación con ciertos contratos
- Presunciones legales en relación con ciertos contratos
- Presunciones legales sobre ciertos actos administrativos
- Presunción del debido proceso en decisiones judiciales
- Presunción de inexistencia de la posesión.

Por la especialidad de la norma se transcribe a continuación:

³² JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR La política integral de tierras: Restitución, Formalización y Procesos agrarios en Colombia., 170 Preguntas y Respuestas. Documento Presentado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, En la Plenaria del Senado., Mayo 15 de 2012.

ARTÍCULO 77. PRESUNCIONES DE DESPOJO EN RELACIÓN CON LOS PREDIOS INSCRITOS EN EL REGISTRO DE TIERRAS DESPOJADAS.

En relación con los predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente se tendrán en cuenta las siguientes presunciones:

1. Presunciones de derecho en relación con ciertos contratos. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume de derecho que existe ausencia de consentimiento, o causa ilícita, en los negocios y contratos de compraventa o cualquier otro mediante el cual se transfiera o se prometa transferir un derecho real, la posesión u ocupación sobre el inmueble objeto de restitución, celebrados durante el periodo previsto en el artículo 75, entre la víctima de este, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes conviva, sus causahabientes con las personas que hayan sido condenadas por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados que actúan por fuera de la ley cualquiera que sea su denominación, o por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros. La ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en este numeral genera la inexistencia del acto o negocio de que se trate y la nulidad absoluta de todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o una parte del bien.

2. Presunciones legales en relación con ciertos contratos. Salvo prueba en contrario, para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que en los siguientes negocios jurídicos hay ausencia de consentimiento o de causa lícita, en los contratos de compraventa y demás actos jurídicos mediante los cuales se transfiera o se prometa transferir un derecho real, la posesión o la ocupación sobre inmuebles siempre y cuando no se encuentre que la situación está prevista en el numeral anterior, en los siguientes casos:

a. En cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves a los derechos humanos en la época en que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que se alega causaron el despojo o abandono, o en aquellos inmuebles en donde se haya solicitado las medidas de protección individuales y colectivas relacionadas en la Ley 387 de 1997, excepto en aquellos casos autorizados por la autoridad competente, o aquellos mediante el cual haya sido

desplazado la víctima de despojo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes convivía o sus causahabientes.

b. Sobre inmuebles colindantes de aquellos en los que, con posterioridad o en forma concomitante a las amenazas, se cometieron los hechos de violencia o el despojo se hubiera producido un fenómeno de concentración de la propiedad de la tierra en una o más personas, directa o indirectamente; sobre inmuebles vecinos de aquellos donde se hubieran producido alteraciones significativas de los usos de la tierra como la sustitución de agricultura de consumo y sostenimiento por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial, con posterioridad a la época en que ocurrieron las amenazas, los hechos de violencia o el despojo.

c. Con personas que hayan sido extraditadas por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros.

d. En los casos en los que el valor formalmente consagrado en el contrato, o el valor efectivamente pagado, sean inferiores al cincuenta por ciento del valor real de los derechos cuya titularidad se traslada en el momento de la transacción.

e. Cuando no se logre desvirtuar la ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en alguno de los literales del presente artículo, el acto o negocio de que se trate será reputado inexistente y todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o parte del bien estarán viciados de nulidad absoluta.

f. Frente a propiedad adjudicada de conformidad con la Ley 135 de 1961 y el Decreto 561 de 1989, a empresas comunitarias, asociaciones o cooperativas campesinas, cuando con posterioridad al desplazamiento forzado se haya dado una transformación en los socios integrantes de la empresa.

3. Presunciones legales sobre ciertos actos administrativos. Cuando la parte opositora hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que un acto administrativo posterior legalizó una situación jurídica contraria a los derechos de la víctima. Para efectos

probatorios dentro del proceso de restitución, se presume legalmente que tales actos son nulos. Por lo tanto, el juez o Magistrado podrá decretar la nulidad de tales actos. La nulidad de dichos actos produce el decaimiento de todos los actos administrativos posteriores y la nulidad de todos los actos y negocios jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del bien o sobre parte del mismo.

4. Presunción del debido proceso en decisiones judiciales. Cuando el solicitante hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada otorgó, transfirió, expropió, extinguió o declaró la propiedad a favor de un tercero, o que dicho bien fue objeto de diligencia de remate, si el respectivo proceso judicial fue iniciado entre la época de las amenazas o hechos de violencia que originaron el desplazamiento y la de la sentencia que da por terminado el proceso de que trata esta ley.

Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que los hechos de violencia le impidieron al despojado ejercer su derecho fundamental de defensa dentro del proceso a través del cual se legalizó una situación contraria a su derecho. Como consecuencia de lo anterior, el juez o Magistrado podrá revocar las decisiones judiciales a través de las cuales se vulneraron los derechos de la víctima y a ordenar los ajustes tendientes a implementar y hacer eficaz la decisión favorable a la víctima del despojo.

*5. Presunción de inexistencia de la posesión. Cuando se hubiera iniciado una posesión sobre el bien objeto de restitución, durante el periodo previsto en el artículo 75 y la sentencia que pone fin al proceso de que trata la presente ley, se presumirá que dicha posesión nunca ocurrió. (Subrayado fuera del texto original.)*³³

3.5.3 TIEMPOS

Quando en la etapa judicial se de alguna oposición, ésta solo podrá formularse dentro de los 15 días siguientes a la solicitud de restitución y formalización y sólo serán admitidas por los jueces si

³³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1448 (10 de junio 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. Diario Oficial. Bogotá, 2011. No. 48.096. Art. 77.

éstos las ven pertinentes y llenan ciertos requisitos, tales como pruebas que acrediten un justo título del derecho, buena fe exenta de culpa o que tachen la calidad de despojado de quien solicito el Registro. Las oposiciones se presentan bajo gravedad de juramento y quien las presente a través de documentos falsos incurrirá en penas que oscilan entre 8 y 12 años de prisión.³⁴

De otro lado, la Ley señala un tiempo máximo de 4 meses para agotar el trámite y el incumplimiento de tal plazo constituye falta gravísima en el ejercicio de la función jurisdiccional.

3.5.4 PERÍODO PROBATORIO

El período probatorio es de treinta días (30), en el cual se practican las pruebas que el juez decreta, no obstante, si el Juez o Magistrado consideran que las pruebas que fueron aportadas en la etapa administrativa por las partes (la UAEGRTD si es el caso y opositor) son suficientes, podrá éste proferir el fallo sin decretar otras adicionales³⁵. No existe sistema de tarifa legal, por eso hay una amplia facultad para los Jueces y Magistrados³⁶.

3.5.5 CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO

Cuando la acción de restitución no sea rechazada o inadmitida, el juez deberá proferir un auto admisorio que deberá contener:

- La Orden de inscripción de la solicitud en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

³⁴ *Ibíd.*, Art. 120.

³⁵ *Ibíd.*, Art. 89.

³⁶ JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR La política integral de tierras: Restitución, Formalización y Procesos agrarios en Colombia., 170 Preguntas y Respuestas. Documento Presentado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, En la Plenaria del Senado., Mayo 15 de 2012.

- La decisión sustracción provisional del predio del comercio.
- La orden de suspensión de procesos.
- La notificación al representante legal del municipio donde esté el predio.
- La orden de publicación de la admisión de la solicitud en un diario de amplia circulación nacional.³⁷
- La prevención a los terceros, que aparezcan en el folio de matrícula inmobiliaria, que si no comparecen en los 5 días siguientes a la notificación se les designará un representante judicial³⁸.

3.5.6. CONTENIDO DEL FALLO

La sentencia que decidirá el asunto, debe mencionar de manera concreta la propiedad, posesión u ocupación del predio y en ella se decretarán las compensaciones a que hubiere lugar en eventos en donde se pruebe la buena fe exenta de culpa. El fallo constituye título de propiedad suficiente y aquel es de única instancia, por lo tanto, no se puede impugnar a través del Recurso de Apelación como se menciona anteriormente, solo se encuentra el grado de Consulta y Recurso Extraordinario de Revisión en los casos taxativos³⁹.

3.5.7. NOTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA

³⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1448 (10 de junio 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. Diario Oficial. Bogotá, 2011. No. 48.096., Art 86.

³⁸ *Ibíd.*, Art. 87.

³⁹ JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR La política integral de tierras: Restitución, Formalización y Procesos agrarios en Colombia., 170 Preguntas y Respuestas. Documento Presentado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, En la Plenaria del Senado., Mayo 15 de 2012.

Para la notificación de la providencia no se dispone un medio particular, sino que se sostiene que se esto se hará por el que el Juez o Magistrado considere más eficaz.⁴⁰

3.5.8. CONGRUENCIA

Una particularidad en las sentencias, es que se puede evidenciar en ellas, una violación al principio de congruencia, toda vez, que el juez no tiene limitación en fallar solo conforme a los hechos y las pretensiones de la demanda; sino que en este tipo de fallos, el juez tiene la libertad para pronunciarse más allá de lo que se pretendía en la demanda, buscando la efectividad del derecho de restitución.

3.5.9. COMPENSACIÓN

Para el opositor que logre probar su buena fe exenta de culpa en la etapa judicial, procederá una compensación a su favor, que en ningún caso puede excede del valor comercial del bien, acreditado en el proceso. Cuando en dicho predio objeto de restitución, existan “Proyectos Agroindustriales productivos”, existirá una alternativa que tendrán los opositores que probaron buena fe exenta de culpa para llevar a cabo en forma completa el proyecto. De conformidad con el artículo 99 de la ley, “(...) el Magistrado que conozca del proceso podrá autorizar, mediante el trámite incidental, la celebración de contratos entre los beneficiarios de la restitución, y el opositor que estuviera desarrollando el proyecto productivo, sobre la base del reconocimiento del derecho de dominio del restituido o restituidos

⁴⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1448 (10 de junio 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. Diario Oficial. Bogotá, 2011. No. 48.096., Art. 93.

(...)”⁴¹. “Cuando no se pruebe la buena fe exenta de culpa, el Magistrado entregará el proyecto productivo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para que lo explote a través de terceros y se destine el producido del proyecto a programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo al beneficiario de la restitución”.⁴²

3.5.10. PROHIBICIONES

Por último y de acuerdo al artículo 94, otra de las particularidades de esta última etapa que cabe mencionar antes de entrar a la problemática de la Ley frente a ciertos principios constitucionales, es que cuando se proponga demanda de reconvención, intervención excluyente o coadyuvante, incidentes por hechos que configuren excepciones previas o conciliación, el Juez o Magistrado tendrá que rechazarlos de plano, por medio de auto que no tendrá recurso alguno, dado que no son admisibles ninguna de estas actuaciones o trámites en este procedimiento especial.

⁴¹ *Ibíd.*, Art. 99.

⁴² *Ibíd.*, Art. 99.

4. POSICIÓN DE LOS TERCEROS, PROPIETARIOS, POSEEDORES U OCUPANTES ACTUALES FRENTE A LA ETAPA ADMINISTRATIVA Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO.

Es importante definir dónde se encuentra consagrado el derecho al debido proceso y cómo el Estado debe y se encuentra obligado a respetarlo, para luego hacer un corto análisis de la violación que se puede estar llevando a cabo, en la etapa administrativa que ya se explico anteriormente, respecto de terceros que si bien, pudieron haber realizado sus actos de adquisición de los predios con mala fe, también existen otros que actuaron para vencer cualquier error eventual que pudiera presentarse sobre la legalidad de las transferencias y compras, con buena fe exenta de culpa sin olvidar que éstos al igual que las víctimas, tienen derecho a defenderse oportunamente y gozan de derechos, libertades y oportunidades, entendiéndose que a pesar que “el derecho a la igualdad no excluye la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas, que de acuerdo a sus condiciones, hace razonablemente la distinción, o que aun en casos en los que hay individuos enfrentados en una misma situación, existan motivos que justifican un trato particularizado”⁴³ como lo es una justicia transicional, con esta protección necesaria no se tenga que desproteger a esos terceros, en condiciones de una igualdad real y efectiva.

El artículo 29 de la Constitución Política, obliga a que en todas las actuaciones administrativas y judiciales se aplique el debido proceso, impone un límite al ejercicio de los poderes públicos, pues éstos se encuentran sujetos a unas reglas de juego preestablecidas y configuradas legalmente. “Este conocimiento previo del trámite que debe seguir el Estado en cualquiera de sus actuaciones constituye una cara conquista del mundo civilizado ya que gracias a ella se

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia del veintiséis (26) de julio del dos mil (2000). M.P.: Carlos Gaviria Duque.

sustraer al poder de la arbitrariedad, se regula su ejercicio en todas las instancias y se lo encausa hacia la realización de los fines estatales”⁴⁴.

El debido proceso administrativo como derecho fundamental, se manifiesta a través de un conjunto complejo de principios, como el principio de publicidad el cual se encuentra consagrado como presupuesto de la democracia participativa, artículo 2 de la Carta Política y como principio de la administración pública, artículo 209 de la misma, el cual plantea el conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, tanto por los directamente interesados en ellas como por la comunidad en general y del derecho a ser informado de las actuaciones judiciales o administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una sanción.⁴⁵ Ambos hacen necesaria la notificación a los administrados de las actuaciones que repercutan en sus derechos, otorgarles la oportunidad de expresar sus opiniones, y de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos.⁴⁶

La Corte Constitucional en Sentencia de T653 de 2006 concluye y define al debido proceso administrativo como “(...) (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) procurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (iii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.⁴⁷

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil tres (2003). M.P.: Jaime Córdoba Triviño

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil tres (2003). M.P.: Jaime Córdoba Triviño

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. La Sala Séptima de Revisión. Sentencia del nueve (9) de agosto de dos mil seis (2006). M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. La Sala Séptima de Revisión. Sentencia del nueve (9) de agosto de dos mil seis (2006). M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

Lo anterior quiere decir que ni la regulación especial de las distintas actuaciones de la Administración, ni la aplicación que de tal regulación se haga por las autoridades en cada caso concreto, pueden desconocer los principios generales de la actuación administrativa previstos en la Constitución Política.

De acuerdo con inciso 4 del artículo 76 de la Ley 1448 del año 2011, el cual dice que “Una vez recibida la solicitud de inscripción de un predio en el registro por la parte interesada, o iniciado el trámite de oficio, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, comunicará de dicho trámite al propietario, poseedor u ocupante que se encuentre en el predio objeto de registro, a fin de que pueda aportar las pruebas documentales que acrediten la propiedad, posesión u ocupación de dicho predio de buena fe, conforme a la ley”⁴⁸ y de conformidad con el numeral 3 de artículo 13 del decreto reglamentario 4829 del 2011 en el cual “La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas ordenará la comunicación del acto que determina el inicio del estudio al propietario, poseedor u ocupante que se encuentre en el predio objeto de registro, por el medio más eficaz, de conformidad con lo establecido en el inciso 4° del artículo 76 de la Ley 1448 de 2011. En todo caso cuando se llegare al predio para cumplir con la diligencia y no se encontrare persona alguna con la que se pudiese efectuar la comunicación del inicio del estudio, se colocará la información respectiva en un soporte sobre la puerta o el posible punto de acceso al predio”⁴⁹, La UAEGRTD está obligada a respetar y garantizar el debido proceso administrativo en la etapa de inclusión en el Registro de Tierra Despojadas y Abandonadas de manera forzada , buscando que con el medio

⁴⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1448 (10 de junio 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. Diario Oficial. Bogotá, 2011. No. 48.096. Art., 76.

⁴⁹ GOBIERNO NACIONAL. Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural. Decreto 4829 (20 de diciembre de 2011) “Por el cual se reglamenta el capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras”. Art., 13.

más eficaz se le protejan estos derechos a la persona que se encuentra en el predio bien sea de buena o mala fe.

El aviso o comunicación a que se refieren estos artículos, debe lograr comunicar a la a la persona que esté en el predio que su bien es objeto del registro y que tendrá la posibilidad de presentar su versión de los hechos y las pruebas que considere pertinentes para que la UAEGRTD tome la decisión de inscribir o no el predio en el referido registro. Lo anterior de acuerdo a lo mencionado debiéndose hacer por la vía más expedita posible según lo establecido en los artículos 65 a 73 de la Ley 1437 del año 2011.

Si bien la Ley y su Decreto reglamentario no plasman en sus artículos el medio más eficaz para tal notificación al propietario, poseedor u ocupante, no por ello, se pueden desconocer los principios generales de la actuación administrativa previstos en la Constitución Política y que han sido reiterados por jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Las UAEGRTD de las diferentes direcciones territoriales están iniciando la etapa administrativa, anteriormente mencionada, violando principios constitucionales, tales como el debido proceso y en concreto el principio de la bilateralidad de la audiencia, dejando los avisos en los cuales se le comunica a los propietarios, poseedores u ocupantes el inicio del trámite de inscripción del predio en el Registro de Tierras Despojadas, en árboles, palos o estacas, sin tener en cuenta que en la mayoría de predios de los cuales se han microfocalizados las zonas, son predios de muchas hectáreas donde no hay puerta de acceso al inmueble ni personas que habiten allí, siendo tierras dedicadas a la actividad forestal y no de vivienda, y por tanto la comunicación fijada puede desaparecer, con el consiguiente perjuicio para los terceros.

La UAEGRTD no puede concluir que el aviso en la puerta del predio, es el medio más eficaz de notificación para el cumplimiento de los principios

constitucionales y administrativos como el debido proceso y el principio de publicidad, como administración pública tiene que desplegar todos sus esfuerzos para que la persona interesada y la comunidad, en general, sea informada de dicha actuación administrativa que conducirá a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica.

Como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“La notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria”⁵⁰ (subrayado fuera del texto original)

Por lo anterior, el interesado que actuó de buena o mala fe debe tener la oportunidad de debatir y de aportar las pruebas que estime pertinentes para oponerse a la decisión administrativa. En una justicia transicional, donde las condiciones de las víctimas hacen razonable brindarles un tratamiento diferente con ventajas en términos probatorios entre otros, no puede llevar a violentar los derechos de los demás sujetos participes activamente del proceso so pretexto de protegerlas.

Esta protección al debido proceso, no solo es a beneficio del tercero interesado sino de la víctima y de la administración, donde las pruebas aportadas por el propietario, poseedor u ocupante en el plazo debido, siendo pertinentes y necesarias, pueden lograr un mayor esclarecimiento de los

⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. La Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del doce (12) de febrero de dos mil uno (2001). M.P.: Jose Gregorio Hernández Galindo.

hechos y circunstancias que llevaron a la víctima a solicitar la restitución. Todo ello se puede lograr cumpliendo con los principios constitucionales del debido proceso que incluye los derechos de publicidad y el de defensa, y dando cumplimiento a los principios de celeridad, economía procesal y eficiencia de la función administrativo plasmados en la Carta Política, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Ley 1448 del año 2011 y sus decretos reglamentarios.

Por todo lo anterior, la UAEGRTD tiene la carga y deber de buscar el medio más idóneo y eficaz para que el interesado y la comunidad en general conozca las actuaciones de las autoridades públicas y con esto garantice la transparencia de su actuar sin asumir que fijando los avisos en árboles donde los funcionarios de la UAEGRTD concluyan que sería el acceso al predio, los interesados se deban sentir notificados de dicho trámite de inscripción sin contar con las oportunidades que les brinda la Ley para aportar pruebas y defenderse en dicha etapa administrativa tal como lo busca la Ley.

5. CONCLUSIONES.

Si bien la protección a las víctimas es fundamental, para una reparación integral de ellas, en donde no sólo se apunta a asistirles en su situación, sino que además, se establecen mecanismos de reparación efectiva, también es importante mirar más allá de su posición de despojadas o desplazadas y analizar, sin dejar su protección a un lado, la situación de quienes han adquirido tierras, antes de la promulgación de la Ley 1448 del año 2011 (con la certeza y firme convicción de que actuaron debidamente para vencer cualquier error eventual que pudiera presentarse sobre la legalidad de las adquisiciones), para establecer si se les está respetando sus derechos y principios que igualmente se encuentran en la Carta Política.

En esta etapa de implementación de la figura de la restitución de tierras se empiezan a evidenciar problemas en su aplicación donde ya críticos de la Ley, están comenzando a sacar conclusiones acerca de su viabilidad práctica y jurídica, pero parece ser que el inicio de las distintas etapas todavía está muy prematuro para juzgar drásticamente sus consecuencias. Sin embargo, es fundamental darle una mirada a una Ley que si bien era necesaria en razón de la vulnerabilidad manifiesta en la que se encuentran las víctimas, y atendiendo a que Colombia es un Estado Social de Derecho, erigido en los pilares de solidaridad y prevalencia del interés general, es necesario para el desarrollo de un ordenamiento jurídico coherente y consistente con los mandatos constitucionales, que se proteja a todas las personas que de una u otra manera participan en el procedimiento y que en su cabeza se encuentran derechos constitucionales que se deben proteger sin que lo anterior impida que el proceso avance, lo cual sería una protección necesaria para la víctima para que se logre su reparación integral.

En este sentido, es importante que frente a sus particularidades como procedimiento especial, se siga garantizando la aplicación de principios de la

función administrativa, y que por proteger a las víctimas no se esté desprotegiendo a un propietario, poseedor u ocupante actual del predio, el cual confiando en el derecho a la propiedad privada plasmado desde luego en la Carta política y actuando para vencer cualquier error eventual que pudiera presentarse sobre la legalidad de las adquisiciones, se está viendo en desventaja frente a implementación de la Ley.

Si bien es cierto que el artículo 13 de la Constitución de 1991 al establecer el principio de igualdad señala que ella debe considerar las especiales situaciones de los grupos desprotegidos, ello no implica que para la protección de éstos se pueda desconocer el mínimo de derechos de los demás sujetos. La Ley 1448 de 2011, al establecer una especial protección para los sujetos desplazados enmarcada en una justicia transicional, no puede violentar los derechos de terceros en su implementación y aplicación, teniendo en cuenta siempre la necesidad de una igualdad real y efectiva y protegiendo en situaciones específicas al mayor desprotegido que serían las víctimas en estos casos, tratando siempre de no violar otros derechos de otros sujetos.

Después de analizar la Ley y la institución de la restitución de tierras se puede concluir que, respetando el derecho al debido proceso, dándole al tercero interesado la posibilidad de aportar las pruebas, en el plazo debido, buscando la Administración el medio mas eficaz para comunicarle debidamente las etapas del proceso, y por ello no puede pensarse que se le está violando un derecho a las víctimas despojadas o desplazadas; al contrario, se estaría garantizando para ambas partes una igualdad real y efectiva, buscado así cumplir con el objetivo de reparación y reconciliación propuesto como iniciativa radicada en el Congreso en el año 2010 “por la cual se dictan medidas de atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional

humanitario y se dictan otras disposiciones⁵¹ de una forma eficaz, correcta y en armonía con las leyes constitucionales.

⁵¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ponencia, primer Debate Senado 23 de febrero de 2011 el proyecto de Ley 213 de 2010 Senado - 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley 085 de 2010 Cámara “por la cual se dictan medidas de atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones”.

6. BIBLIOGRAFÍA

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política (20 de julio de 1991). Gaceta Constitucional. Bogotá, 1991. No. 116.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ponencia, primer Debate Senado (23 de febrero de 2011) el proyecto de Ley 213 de 2010 Senado - 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley 085 de 2010 Cámara “por la cual se dictan medidas de atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones”.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1448 (10 de junio 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. Diario Oficial. Bogotá, 2011. No. 48.096.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del doce (12) de febrero de dos mil uno (2001). M.P.: Jose Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil tres (2003). M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del nueve (9) de agosto de dos mil seis (2006). M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN; Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014, Prosperidad para Todos.

GOBIERNO NACIONAL. Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural. Decreto 4829 (20 de diciembre de 2011) “Por el cual se reglamenta el capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras”.

GONZÁLEZ POSSO, Camilo y GONZÁLEZ PERAFÁN, Leonardo. Los complejos debates de la ley de víctimas. Bogotá: Unidad de Investigación Indepaz, 2008.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. abc para jueces en materia de restitución de tierras. 2011.

MORO, Bruno. La hora de las víctimas del desplazamiento forzado. En: Desplazamiento forzado, tierras y territorios. Agendas pendientes: la estabilización socioeconómica y la reparación. Bogotá: Colección Cuadernos INDH 2011

RESTREPO SALAZAR, Juan Camilo. La política integral de tierras: Restitución, Formalización y Procesos agrarios en Colombia., 170 Preguntas y Respuestas. Documento Presentado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, En la Plenaria del Senado., Mayo 15 de 2012. p., 14 y 15.

RESTREPO SALAZAR, Juan Camilo. Preguntas frecuentes sobre la Restitución de Tierras en la Ley de Víctimas. Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada. Documento Presentado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y Acción Social. Bogotá, Colombia. Julio de 2011.