



UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
SECCIONAL CÚCUTA
BIBLIOTECA MANUEL JOSÉ VARGAS DURAN

RESUMEN - TESIS DE GRADO

AUTOR (es) Nombres y Apellidos Completos

GLORIA CORTÉS DE CHACÓN

FACULTAD

DERECHO

DIRECTOR

Dr. JAIME GOMEZ MONTAÑEZ

TITULO DE LA TESIS

DERECHOS DE LOS OPOSITORES O SEGUNDOS OCUPANTES EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. CASO: MUNICIPIO DE CÚCUTA – 2015

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es analizar los derechos de los opositores o segundos ocupantes en los procesos de restitución de tierras partiendo de los casos adelantados en la ciudad de Cúcuta en el año 2015. Para ello se ha diseñado un estudio con enfoque cualitativo y de tipo jurídico en el que se utilizó una matriz de análisis para el registro y sistematización de ocho sentencias emitidas en el 2015 por los Juzgados y Tribunales Especializados en Restitución de Tierras de la ciudad de Cúcuta. Esto permitió el análisis de la normatividad internacional y nacional relacionada con los derechos y el tratamiento debido de los opositores o segundos ocupantes en el marco de la restitución de tierras, la identificación de las calidades que debe acreditar el segundo ocupante para demostrar la buena fe exenta de culpa en los procesos de restitución de tierras y proponer medidas que deberían ser adoptadas por el Estado colombiano para disminuir los riesgos de afectación a los derechos de los segundos ocupantes que intervienen como opositores en los procesos judiciales. Se evidenció en el desarrollo de la investigación que la buena fe exenta de culpa, buena fe objetiva o buena fe calificada impone al opositor en los procesos de restitución de tierras el desarrollo de conductas diligentes para evitar yerros y errores en su convencimiento, debiendo probar estas por los medios posibles a fin de reconocerse la compensación a su favor. El análisis permitió analizar la situación de los opositores en el municipio de Cúcuta y formular un conjunto de medidas para evitar que se lesionen los derechos de terceros que actuaron de buena fe en la adquisición de la propiedad objeto de litigio. El primer capítulo de la investigación aborda la caracterización del problema, la pregunta de investigación, los objetivos y la justificación del estudio. El segundo capítulo incluye los antecedentes investigativos, el marco teórico y las bases legales del estudio, los cuales permiten complementar el análisis de los resultados. El tercer capítulo contiene el diseño metodológico del estudio, es decir, el tipo y método de investigación, la población y muestra del estudio, los resultados de las técnicas aplicadas y el análisis inferencial. El cuarto capítulo desarrolla los objetivos de la investigación y el último capítulo expone las conclusiones y recomendaciones del estudio. La investigación muestra que los opositores se encuentran en desventaja frente a las víctimas toda vez que a ellos se les invierte la carga de la prueba debiendo demostrar la buena fe exenta de culpa y con el deber de desvirtuar lo manifestado por los solicitantes.

CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS: 92 PLANOS: ____ ILUSTRACIONES: ____ CD-ROM: 1 ANEXOS: ____



AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN FORMATO DIGITAL A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

PARTE 1. Términos de la Autorización

Como AUTOR o AUTORES, efectúo entrega de un (1) ejemplar de la siguiente obra y me acojo a los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas e internacionales sobre Derechos de Autor y Propiedad Intelectual, al igual que lo estipulado en el Título X Propiedad Intelectual, del ACUERDO No. 06 (Octubre 25 de 2006) Por el cual se aprueba el Reglamento de Investigación de la Universidad Libre:

Título de la obra	DERECHOS DE LOS OPOSITORES O SEGUNDOS OCUPANTES EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. CASO: MUNICIPIO DE CÚCUTA – 2015
Director del Trabajo	Dr. JAIME GÓMEZ MONTAÑEZ
Facultad	Derecho, Ciencia Política y Sociales
Programa	Derecho
Título Obtenido	Abogado
Ciudad - Año	San José de Cúcuta, 2017.

PARTE 2. Autorización

Autorizo (s) a la Universidad Libre para que disponga de los derechos de comunicación pública, divulgación, préstamo y consulta que me corresponden como autor (es) del presente trabajo de grado, tesis, monografía, artículo científico, trabajo de investigación y otros, en formato virtual, electrónico, digital, en red, Internet, intranet y en general por cualquier formato conocido o por conocer:

Si autorizo

No autorizo

PARÁGRAFO: Certifico que la obra objeto de esta autorización, es de exclusiva autoría y no vulnera derechos de terceros, por lo tanto en caso de presentarse alguna acción o reclamación sobre derechos de autor, asumiré toda la responsabilidad, y saldré en defensa de los derechos aquí autorizados; para todos los efectos la Universidad Libre actúa como un tercero de buena fe.

Respaldo con mi firma la autorización descrita:

Autores:

Apellidos y Nombres:	GLORIA CORTES DE CHACÓN
Correo Electrónico:	glocove60@gmail.com
Apellidos y Nombres:	
Correo Electrónico:	
Apellidos y Nombres:	
Correo Electrónico:	
Apellidos y Nombres:	
Correo Electrónico:	
Apellidos y Nombres:	
Correo Electrónico:	

Firma: 
 C.C. 41770735
 Firma: _____
 C.C. _____
 Firma: _____
 C.C. _____
 Firma: _____
 C.C. _____
 Firma: _____
 C.C. _____

* Este documento debe incluir las firmas de todos los autores para su recepción.

Fecha: _____

ESPACIO EXCLUSIVO PARA BIBLIOTECA				
RADICACIÓN				
No Rad.	Fecha			Recepcionado por:
	DD	MM	AA	Nombre Completo y firma

DERECHOS DE LOS OPOSITORES O SEGUNDOS OCUPANTES EN LOS
PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. CASO: MUNICIPIO DE CÚCUTA -
2015

GLORIA CORTÉS DE CHACÓN

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA - SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO
SAN JOSÉ DE CÚCUTA
2017

DERECHOS DE LOS OPOSITORES O SEGUNDOS OCUPANTES EN LOS
PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. CASO: MUNICIPIO DE CÚCUTA -
2015

GLORIA CORTÉS DE CHACÓN

Proyecto de grado presentado como requisito para optar al título de Abogado

Asesor disciplinar

Dr. JAIME GÓMEZ MONTAÑEZ

Abogado

Asesor Metodológico:

LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA

Especialista en Investigación Social

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA - SECCIONAL CÚCUTA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DERECHO

SAN JOSÉ DE CÚCUTA

2017

PÁGINA DE ACEPTACIÓN

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

San José de Cúcuta, Septiembre de 2017.

DEDICATORIA

A mi esposo, Carlos Enrique Chacón Villamizar

A mis hijos, Carlos Andrés, Diego Fernando y Gloria Carolina

AGRADECIMIENTOS

Agradezco de forma especial la colaboración del Doctor JAIME GÓMEZ MONTAÑEZ, asesor disciplinar de este proyecto, quien dedicó tiempo para enriquecer esta investigación con sus conocimientos en la materia. Así mismo, al Doctor LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA, quien contribuyó para que el proyecto de grado cumpliera con los estándares metodológicos.

RESUMEN EJECUTIVO

El objetivo de esta investigación es analizar los derechos de los opositores o segundos ocupantes en los procesos de restitución de tierras partiendo de los casos adelantados en la ciudad de Cúcuta en el año 2015. Para ello se ha diseñado un estudio con enfoque cualitativo y de tipo jurídico en el que se utilizó una matriz de análisis para el registro y sistematización de ocho sentencias emitidas en el 2015 por los Juzgados y Tribunales Especializados en Restitución de Tierras de la ciudad de Cúcuta. Esto permitió el análisis de la normatividad internacional y nacional relacionada con los derechos y el tratamiento debido de los opositores o segundos ocupantes en el marco de la restitución de tierras, la identificación de las calidades que debe acreditar el segundo ocupante para demostrar la buena fe exenta de culpa en los procesos de restitución de tierras y proponer medidas que deberían ser adoptadas por el Estado colombiano para disminuir los riesgos de afectación a los derechos de los segundos ocupantes que intervienen como opositores en los procesos judiciales. Se evidenció en el desarrollo de la investigación que la buena fe exenta de culpa, buena fe objetiva o buena fe calificada impone al opositor en los procesos de restitución de tierras el desarrollo de conductas diligentes para evitar yerros y errores en su convencimiento, debiendo probar estas por los medios posibles a fin de reconocerse la compensación a su favor. El análisis permitió analizar la situación de los opositores en el municipio de Cúcuta y formular un conjunto de medidas para evitar que se lesionen los derechos de terceros que actuaron de buena fe en la adquisición de la propiedad objeto de litigio. El primer capítulo de la investigación aborda la caracterización del problema, la pregunta de investigación, los objetivos y la justificación del estudio. El segundo capítulo incluye los antecedentes investigativos, el marco teórico y las bases legales del estudio, los cuales permiten complementar el análisis de los resultados. El tercer capítulo contiene el diseño metodológico del estudio, es decir, el tipo y método de investigación, la población y muestra del estudio, los resultados de las técnicas aplicadas y el análisis inferencial. El cuarto capítulo desarrolla los objetivos de la investigación y el último capítulo expone las conclusiones y recomendaciones del estudio. La investigación muestra que los opositores se encuentran en desventaja frente a las víctimas toda vez que a ellos se les invierte la carga de la prueba debiendo demostrar la buena fe exenta de culpa y con el deber de desvirtuar lo manifestado por los solicitantes.

CONTENIDO

	Pág.
IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO	1
Título	1
Descripción del problema	1
Formulación del problema	5
Sistematización del problema	5
Justificación	6
Objetivos	7
MARCO REFERENCIAL	9
Antecedentes	9
Bases teóricas	13
Marco legal	28
MARCO METODOLÓGICO	32
Tipo y método de investigación	32
Población y muestra	33
Análisis de la información	34
Análisis inferencial	50
NORMATIVIDAD INTERNACIONAL Y NACIONAL RELACIONADA CON LOS DERECHOS Y EL TRATAMIENTO DEBIDO DE LOS OPOSITORES O SEGUNDOS OCUPANTES EN EL MARCO DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS	58

LAS CALIDADES QUE DEBE ACREDITAR EL SEGUNDO OCUPANTE PARA DEMOSTRAR LA BUENA FE EXENTA DE CULPA EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS	62
MEDIDAS PARA DISMINUIR LOS RIESGOS DE AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS SEGUNDOS OCUPANTES QUE INTERVIENEN COMO OPOSITORES EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS	68
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	72
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74
ANEXOS	79

IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Título

Derechos de los opositores o segundos ocupantes en los procesos de restitución de tierras. Caso: municipio de Cúcuta - 2015

Planteamiento del problema

De acuerdo a los datos del Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno y Consejo Noruego para Refugiados (2015) hasta el año 2015 el conflicto armado interno había provocado el desplazamiento forzado de más de 6 millones de personas en todo el país. No se puede negar que el desplazamiento forzoso es tal vez el efecto del conflicto armado interno de mayor repercusión por el amplio número de víctimas que se registra frente a otros hechos victimizantes. Como consecuencia de la movilización forzada, miles de personas y familias abandonaron o fueron despojadas de sus tierras, beneficiándose económicamente grupos guerrilleros, paramilitares, grupos económicos y los aliados de estos con ayuda de algunos funcionarios de entidades del Estado como el Incoder que entre otras prácticas tendientes a efectuar el despojo, adjudicaron baldíos, revocaron asignaciones y reasignaron, aplicaron la caducidad administrativa y la reasignación a 15 años, extinguieron dominios y asignaron ocupantes, e incurrieron en falsedad ideológica en documento público (Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2015, p. 34).

Según la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación-Grupo de Memoria Histórica (2009) el despojo y el abandono de tierras inciden en el desplazamiento forzado siendo “un fenómeno complejo de reordenamiento de las relaciones sociales y políticas de un territorio”, y añade que “la tierra aparece como

un instrumento del control de territorios y poblaciones, (...) Además es una fuente de poder político para las élites y grupos armados ilegales que deriva en todo tipo de violencias y genera innumerables víctimas”. (p. 27); de este modo, conflicto armado, desplazamiento forzado y tierras se convierte en una triada que configuran un fenómeno complejo, primero, porque el despojo y el abandono de tierras tiene implicaciones directas sobre el desplazamiento forzado, y segundo, la tierra se convierte en medio estratégico e instrumento de poder para los actores en conflicto.

El Estado colombiano frente a este fenómeno, y otros asociados al conflicto armado interno, ha buscado dar respuesta a los requerimientos y necesidades de las víctimas. Este conjunto de normas y de políticas públicas se encuentran en concordancia con los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos como la Declaración Universal de los derechos Humanos de 1948 (Naciones Unidas), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (Ibid), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (OEA) y los Principios Pinheiro sobre Restitución de Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y Personas Desplazadas (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2005), además de la jurisprudencia de la Corte Constitucional la cual en varias ocasiones se ha referido a los derechos de verdad, justicia, reparación y no repetición. En cuanto a la reparación ha señalado:

El derecho a la reparación ha sido uno de los conceptos que más desarrollo ha tenido en la jurisprudencia nacional e internacional, pues la obligación de resarcir los daños ocasionados a un tercero, es una de las instituciones más antiguas de nuestra tradición jurídica. En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, ese deber ha adquirido una connotación particular, dado que se trata, ahora, de un concepto complejo que abarca medidas individuales y colectivas de distintos tipos. Las primeras incluyen derechos de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Las segundas comprenden medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar

o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas. (Corte Constitucional, 2015, p. 28)

El derecho de las víctimas a la reparación incluye medidas individuales como la indemnización, la restitución o la rehabilitación, las cuales deben concretarse en marcos jurídicos sólidos y políticas públicas que faciliten el logro de los objetivos enmarcados en la Constitución Política de 1991 y el modelo de Estado Social de Derecho definido en la misma. Dentro de las normas jurídicas colombianas que tienen por finalidad concretar la reparación de las víctimas es la Ley 1448 de 2011 o denominada Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. En su artículo 1º señala que el objetivo de la norma es “establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas (...) que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación (...)”. Así mismo, el artículo expresa que todas estas medidas hacen parte de un marco de justicia transicional, es decir, el esquema jurídico adoptado para dar paso a una paz duradera.

Una de las medidas definidas para las víctimas es la restitución de tierras. El artículo 72 de la mencionada Ley reza: “El Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente”. Con base en estas normas, se ha venido adelantando los procesos jurídicos y administrativos necesarios para devolver a las víctimas sus propiedades abandonadas o despojadas. Sin embargo, terceros empezaron a ejercer la ocupación de estas tierras o bienes inmuebles de buena fe, individuos que no conocían de la situación de las víctimas y el modo en que se ejerció el traspaso del dominio creyendo que realizaban un negocio jurídico con cumplimiento de todas las formalidades de Ley y sin vicios de nulidad aparente.

La Ley 1448 de 2011 señala que los opositores en el proceso, por ejemplo los segundos ocupantes, deben acreditar buena fe exenta de culpa, una fe calificada requerida para estos eventos a fin de que se les reconozca una compensación en

aquellos procesos donde no se acreditan las excepciones propuestas y se dicta fallo reconociendo las pretensiones de las víctimas:

Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización. (Art. 88)

En este sentido, se ha venido adelantando una discusión en los ámbitos jurídico, social y académico sobre los derechos de los segundos ocupantes u opositores de buena fe en los procesos de restitución de tierras en el marco de la Ley de Víctimas, y la posible violación de los mismos en el marco de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos y la Constitución Política de 1991. Considerando que las medidas que se adoptan a través de la Ley 1448 de 2011 hacen parte de un marco de justicia transicional, resulta razonable considerar los derechos de estos actores en especial porque no es posible lograr los ideales de paz y justicia si con las acciones adoptadas se generan otros daños. Valga citar la perspectiva construida “en el enfoque de Acción Sin Daño, pues la ayuda o las medidas que se adopten en el marco de un conflicto puede reforzar, exacerbar y prolongar el conflicto; pero también, puede ayudar a reducir las tensiones y fortalecer las capacidades de las personas” (Anderson, 2009, p.13).

Sin embargo, no siempre todos aquellos que afirman ser víctimas resulta serlo ya que varios de los terrenos reclamados por vía de restitución estaban desatendidos por sus verdaderos propietarios sin que de por medio hubiese una amenaza o alguna razón de peso aparente. Estos individuos vuelven a exigir a través de un proceso de restitución de tierras lo que les pertenece, afectando a personas que de buena fe y quizá, con mucho esfuerzo, se hicieron a las

propiedades sin realizar coacción o imposición sobre la venta para su propio beneficio.

Lo descrito anteriormente involucra una necesidad perentoria de llevar a cabo un análisis desde el ámbito jurídico de los derechos que tienen los segundos ocupantes que en base a la buena fe han procedido, acudiendo al análisis de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, el ordenamiento jurídico interno y la jurisprudencia nacional en la materia. Así mismo, exige una valoración de fallos recientes para reconocer la forma en que se ha venido dando tratamiento a los derechos de los segundos ocupantes. Estos últimos se enmarcan en la jurisdicción de Cúcuta en donde al año 2015 se dictaron siete sentencias en el marco de restitución de tierras en donde se presentaron oposiciones por segundos ocupantes. En otras palabras, se analizan las sentencias de 2015 relacionadas o referidas a casos presentados en el municipio de Cúcuta.

Formulación del problema

¿Cuáles son los derechos de los opositores o segundos ocupantes en los procesos de restitución de tierras partiendo de los casos adelantados en la ciudad de Cúcuta en el año 2015?

Sistematización del problema

¿Qué derechos y tratamiento reconoce la normatividad internacional y nacional en cuanto a los opositores o segundos ocupantes en el marco de la restitución de tierras?

¿Qué calidades debe acreditar el segundo ocupante para demostrar la buena fe exenta de culpa en los procesos de restitución de tierras?

¿Cuáles son las posibles medidas que debería adoptar el Estado colombiano para disminuir los riesgos de afectación a los derechos de los segundos ocupantes que intervienen como opositores en los procesos de restitución de tierras?

Justificación

Esta investigación busca ampliar el conocimiento sobre el bienestar jurídico de los derechos de todo aquel individuo que ha sido víctima no directa del conflicto armado interno en Colombia a partir de los procesos adelantados en la Ciudad de Cúcuta con segundos ocupantes en el periodo 2015. Cabe considerar que aquellas personas identificadas como segundos ocupantes y que han realizado su accionar en base al principio de la buena fe, podrían terminar siendo víctimas no directas del conflicto armado interno, debido a que sin haber cometido ninguna acción ilegal ven amenazado su derecho a la tenencia de una cosa determinada o el disfrute de ésta.

Desde la expedición de la Ley 1448 de 2011, la restitución de predios ha impactado con fuerza sobre los habitantes de zonas rurales pues se han generado brechas de conocimiento a nivel jurídico acerca de las garantías y derechos que poseen estos individuos que disfrutaban de las propiedades y que fueron obtenidos con buena fe, sin malicia, coacción o de maneras ilícitas. Resumiendo, existe una falta de protección sobre estos individuos que necesita ser analizada desde el punto de vista jurídico, o sea, hay una necesidad de indagar y establecer las condiciones sobre las cuales se pueda determinar quiénes son verdaderamente dueños de una propiedad en garantía de la buena fe y la forma como se debe actuar para hacer positiva la compensación para ellos.

Una revisión de las normas internacionales permite evidenciar que las mismas promueven el respeto de las garantías y derechos de los desplazados en contextos de conflictos, pero también es cierto que estas, aunque no se extienden en la temática, también ordenan la protección de terceros con el objetivo de no producir repercusiones sociales y económicas. A su vez, se encuentra el enfoque de Acción

Sin Daño el cual mantiene una visión más justa en torno a la respuesta que se realiza por parte del Estado y terceros a los conflictos armados para que las acciones implementadas no conduzcan a males mayores.

Se debe resaltar que hasta hace poco se ha empezado a discutir el problema de los segundos ocupantes dentro de la academia y los espacios políticos, por lo que resulta un tema relativamente nuevo que exige desde la investigación jurídica su abordaje de forma plena. Se espera con el estudio abrir puertas a otras investigaciones que incluyan los estudios de Derecho comparado, la investigación socio-jurídica, entre otras que hacen parte de la ciencia del Derecho.

Objetivos

General

Analizar los derechos de los opositores o segundos ocupantes en los procesos de restitución de tierras partiendo de los casos adelantados en la ciudad de Cúcuta en el año 2015.

Específicos

Analizar la normatividad internacional y nacional relacionada con los derechos y el tratamiento debido de los opositores o segundos ocupantes en el marco de la restitución de tierras.

Determinar las calidades que debe acreditar el segundo ocupante para demostrar la buena fe exenta de culpa en los procesos de restitución de tierras a partir del análisis de las sentencias emitidas en el Distrito Judicial de Cúcuta en el 2015 relacionadas a casos presentados en este municipio.

Proponer medidas que deberían ser adoptadas por el Estado colombiano para disminuir los riesgos de afectación a los derechos de los segundos ocupantes que intervienen como opositores en los procesos de restitución de tierras.

MARCO REFERENCIAL

Antecedentes

En el trabajo de investigación titulado “La restitución de tierras como plataforma de transformación del conflicto en Colombia”, elaborado por Lucas Peña (2011), para optar al título de Especialista en Acción Sin Daño y Construcción de Paz en la Universidad Nacional de Colombia, se analiza el tema de la restitución de tierras partiendo del enfoque de Acción Sin Daño. Dentro de su análisis incluye la situación del tercero opositor pues entiende que ninguna acción del Estado colombiano que pretenda la construcción de la paz tendrá validez y eficacia si afecta los derechos de otros convirtiéndolos en víctimas indirectas del conflicto armado interno y las políticas públicas implementadas para dar solución al problema de las víctimas despojadas. Por ello en su hipótesis señala que la Ley 1448 de 2011 en cuanto a la restitución de tierras puede generar resultados favorables para las víctimas y los terceros ocupantes siempre y cuando se genere seguridad jurídica y condiciones favorables para las partes.

En el estudio titulado “Procedimiento de Restitución de Tierras a las víctimas del conflicto armado”, elaborado por Juan Trujillo (2012) en formato de artículo para la Revista Republicana, no se aborda de forma precisa la figura del tercero opositor en los procesos de Restitución de Tierras, pero permite reconocer el procedimiento jurídico dispuesto para esta tarea. Como lo señala el autor: “este artículo tiene como finalidad revisar la estructura del procedimiento que regula la restitución de tierras en Colombia, mediante la detección y consulta de normas constitucionales y legales” (p. 69). Por tanto, comprende un referente para ubicar las actuaciones de los sujetos procesales, y en este orden de ideas, ubica las etapas procesales donde debe actuar el opositor. Por ejemplo, en la contestación de la demanda:

Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización. (p. 86)

Sin embargo, el estudio no resulta amplio en la etapa probatoria donde se observa la carga desproporcional dada al opositor pues a través de esta puede acreditar la buena fe exenta de culpa exigida por la Ley 1448 de 2011.

También se destaca el estudio “La restitución de tierras en Colombia: expectativas y retos”, elaborado por Claudia Martínez y Andrea Pérez (2012) en formato de artículo para la Revista Prolegómenos, Derechos y Valores de la Universidad Militar Nueva Granada. En este trabajo de naturaleza cualitativa y descriptiva se analiza “la obligación a cargo del Estado Colombiano de restituir las tierras” a los desplazados-víctimas del conflicto armado interno. En el estudio se explora los principales componentes de la restitución de tierras haciendo énfasis en los objetivos trazados y los retos que surgen de su aplicación. En relación con los opositores, los autores se detienen a identificar la actuación procesal de los mismos. Si bien el documento no se refiere con exactitud al tema propuesto, brinda elementos teórico-conceptuales que sintetizan el procedimiento.

El trabajo de investigación “Terceros de buena fe dentro del Proceso de Restitución de Tierras que trata la Ley 1448 de 2011”, elaborado por Angélica Navarro, Josefina Quintero y Fabio Cerpa (2012) y publicado en la Revista Jurídica - Mario AlarioD'Filippo de la Universidad de Cartagena, se relaciona de forma directa con el proyecto de investigación. Este estudio de naturaleza hermenéutica, los autores analizan el proceso de Restitución de Tierras en cuanto a la situación de los opositores. Desde la perspectiva de los investigadores, la norma permite que

se genere un litigio saludable entre víctima y el tercero opositor, lo cual se manifiesta en la compensación que reconoce la Ley a aquellos que han actuado con buena fe exenta de culpa. Esta investigación tiene un enfoque diferente al estudio que se propone como proyecto de grado, pues el mismo valida el proceso de Restitución de Tierras sin reconocer las desventajas de la parte opositora. Señalan los autores del estudio:

Si bien es cierto que la Ley establece en beneficio de las víctimas presunciones a su favor, no lo es menos, que tal y como está concebido el procedimiento, es factible que ocurra la demostración de una verdad procesal diferente a la sustancial en perjuicio de los intereses de las víctimas. (Navarro, Quintero y Cerpa, 2012, p. 146)

También se encuentra la investigación “Los opositores en el proceso de Restitución de Tierras: Análisis cuantitativo de la jurisprudencia, 2012-2014”, elaborado por Patricia Moncada y Natali Buitrago (2014) publicado en la Revista Derecho Público de la Universidad de Los Andes. El estudio de los autores se centra en presentar y describir el panorama de las sentencias de restitución de tierras donde se ha presentado oposición a las víctimas. Se trata de un estudio cuantitativo focalizado en el análisis de 82 sentencias emitidas entre el 1º de febrero de 2013 y el 20 de julio de 2014 por las Salas Civiles Especializadas de los Tribunales de Antioquia, Bogotá, Cali, Cartagena y Cúcuta. Los resultados de la investigación demuestran que la mayoría de los opositores en estos procesos han sido vencidos en el juicio: “muchos de ellos, junto con sus familiares, vecinos y amigos, han hecho de todo para manifestar su descontento y conseguir que estas decisiones judiciales no los afecten” (p. 1). Así mismo, los hallazgos indican que a los opositores que se les ha reconocido el derecho sobre los predios, corresponden a los casos en los que se ha desvirtuado la calidad de víctima de los actores. Si bien esta investigación analiza las sentencias de las Salas Especializadas del Tribunal de Cúcuta en el periodo 2013-2014, con el proyecto de investigación se amplían estos resultados pues el mismo no sólo aborda otro periodo, es decir, el

2015, sino que además profundiza en el estudio de las sentencias desde una perspectiva cualitativa.

En la investigación cualitativa-jurídica “El desequilibrio procesal y probatorio del opositor víctima o sujeto vulnerable en el proceso de restitución de tierras”, elaborado por Federica Del Llano (2015) para optar el título de abogado de la Universidad del Rosario, se aborda los casos de oposición de una víctima o sujeto vulnerable, es decir, de especial protección, en los procesos de Restitución de Tierras. De este modo, esta investigación no profundiza en la figura de los terceros opositores de forma general, pero sí estudia la situación de aquellos opositores que son calificados por el ordenamiento jurídico como sujetos en condición de vulnerabilidad. Así las cosas, el estudio está centrado en “la posición procesal y las capacidades probatorias” de estas partes con el objeto de indagar la posible violación del derecho a la igualdad. Los resultados indican que los opositores de especial protección (víctimas o sujetos vulnerables) requieren de un tratamiento diferencial pues se encuentran en el mismo nivel que los demandantes y la Ley conduce a un tratamiento que viola el debido proceso y el derecho a la igualdad al otorgarle cargas probatorias que difícilmente pueden soportar. Como consecuencia, la autora propone una modificación a la normatividad para que a estos sujetos procesales sólo se les exija una buena fe simple en lugar de una buena fe calificada (exenta de culpa).

Por último, se hace referencia al documento titulado “Opositores destruyen bienes de predios restituidos en Urabá”, elaborado por Yhoban Hernández (2015). Este artículo publicado como artículo de prensa del Instituto Popular de Capacitación (IPC), ofrece una perspectiva de algunos sucesos recientes en aquellos casos donde los opositores no han logrado probar la buena fe calificada y, en consecuencia, no han recibido la respectiva compensación. Los casos descritos se ubican en el departamento de Antioquia en la Región del Urabá, en donde los opositores han cometido actos de vandalismo contra los predios restituidos. Si bien ninguna vía de hecho puede ser justificada, se debe interpretar

estas acciones como producto de una posible violación de los derechos de los terceros opositores. Se describe en el artículo:

No es la primera vez que ocurren este tipo de hechos, pues han ocurrido varios casos de opositores que cometen vandalismo contra propiedades restituidas. Esto hace parte de la falta de cultura jurídica que tienen las personas, que cuando un fallo no les es favorable desmantelan y desbaratan el bien. (p. 2)

Bases teóricas

Restitución de tierras

En Colombia, las temáticas de conflicto armado interno, desplazamiento forzoso y despojo de la propiedad están íntimamente ligados, de tal forma que una de las principales consecuencias del conflicto armado que se vive en el país es el desplazamiento forzado, el cual, para el año 2015 ha provocado el despojo de lo que es propio a poco más de seis millones de colombianos. El problema se agudiza al constatar que alrededor del 63% de las personas desplazadas (12% del total de la población) viven por debajo del umbral de la pobreza y 33% están en condiciones de pobreza extrema (ACNUR, 2015, p. 2).

La tierra se ha convertido en el eje de los procesos que libran las personas víctimas del desplazamiento forzoso como parte de la restitución de sus derechos debido a que la situación de violencia les obligo a abandonar sus tierras, a perder sus predios con el fin de conservar su integridad física. Muchos de estos terrenos beneficiaron a grupos subversivos tanto económica como estratégicamente y en algunos casos fueron un beneficio hasta para grupos económicos del país. El problema del desplazamiento forzado en Colombia descansa sobre móviles o bien económicos o

bien estratégicos, pues las acciones ilegales de despojo son parte integral de las causas del conflicto (Gómez, 2010, p. 13).

El Instituto de Estudios del Ministerio Público (2015) permite reconocer en cifras el profundo problema que implica el despojo de tierras en Colombia:

En el país en el 2014 se registran 5.782.092 personas en situación de desplazamiento, la mayor parte campesinos [...] las hectáreas objeto de despojo o cuyos propietarios fueron obligados a abandonar ascendieron a 6.6 millones, equivalentes al 12% de la superficie agropecuaria del país. Se resalta que la mayoría de los despojos ocurrieron durante el periodo 1998-2008 (5.273.282 hectáreas) y el Incora tituló un área similar. Estos cálculos coinciden con los del proyecto Protección de Tierras de Acción Social, que en el 2010 estableció en 6.556.978 el número de hectáreas despojadas o abandonadas, pertenecientes a 270.680 predios. (p. 34)

El despojo y el abandono de tierras comprenden un problema complejo para el Estado colombiano y la población víctima del país. Esto conlleva a una prioridad dentro de la acción del Gobierno Nacional pues se requiere de “medidas para la protección de las tierras de la población desplazada” a fin de prevenir estos eventos y asegurar el restablecimiento socio-económico de los afectados así como sus derechos a la justicia y la reparación (Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, 2010, p. 13).

La Corte Constitucional (2012, 29 de marzo) al referirse al artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, determinó las personas que tienen la calidad de víctimas, definiendo la misma como aquella persona que ha sufrido un menoscabo en su integridad o en sus bienes como producto de una conducta de naturaleza antijurídica. A su vez, recalca el alto Tribunal Constitucional que debe ser analizada cada situación bajo los criterios, primero, de temporalidad, segundo, la naturaleza de las conductas que deben estar inscritas como infracciones al Derecho Internacional Humanitario o

graves violaciones a los Derechos Humanos, y tercero, el contexto a fin de establecer su relación con el conflicto armado interno.

Sobre este aspecto tratado, la legislación en Colombia a través de la Ley 387 de 1997 (Congreso de la República, 1997, 18 de julio) ha definido como desplazado aquella persona que “se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas [...]”. Así mismo, la norma contempla que el desplazamiento debe darse en situaciones de conflicto armado interno, disturbios y tensiones, violencia generalizada, violaciones a los DDHH o el DIH, u otras circunstancias similares. Por otro lado, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de 1998 (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2005) y adoptado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, indica en su artículo 2º que son desplazados “las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual como resultado o para evitar los efectos del conflicto armado [...]”.

De acuerdo a Moncayo (2006, p. 43), el despojo es ante todo un proceso a través del cual, y mediante el ejercicio de la violencia y la fuerza, “se priva de manera permanente a individuos y comunidades de derechos adquiridos o reconocidos en su condición humana, con relación a predios, propiedades y derechos económicos, sociales y culturales”. El despojo es entendido como la privación de los derechos que tiene la persona sobre los bienes inmuebles o propiedades, y en determinadas situaciones puede llevar a su pérdida a través de diferentes medios como se verá más adelante.

Sánchez y Uprimny (2013) al analizar el tema de restitución de tierras en Colombia, advierten que cualquier política o estrategia que busque corregir el fenómeno del despojo en el país debe sustentarse en un conjunto de factores o

elementos que se desprenden de la misma realidad del problema. Uno de estos factores a considerarse es el de la magnitud y sistematicidad del abandono de tierras como producto de la violencia. Valga aclarar que una de las principales dificultades de las políticas y estrategias diseñadas para responder al problema del despojo de tierras en Colombia es la poca claridad sobre el número de personas afectadas que deben ser vinculadas como beneficiarias al proceso de restitución así como la cantidad de hectáreas que deben ser restituidas.

De este modo, en Colombia no hay certeza sobre la cantidad de víctimas que deben ser restituidas en sus tierras ni del número de hectáreas que deben ser objeto de restitución. Los datos oficiales así como las estadísticas ofrecidas por diferentes estudios no muestran una claridad en torno a este tema pues los números van desde 1.2 a 10 millones de hectáreas. Por ejemplo, el Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico de la Universidad de los Andes en el 2006 estimaba que cerca de 1.2 millones de hectáreas habían sido arrebatadas en Colombia y el Programa Mundial de Alimentos señalaba cuatro años antes que el número de hectáreas superaban los 4 millones. Otros informes y estudios evidencian una realidad más crítica frente al problema del despojo forzado de tierras, mostrando cifras que van hasta los 12 millones de hectáreas (Sánchez y Uprimny, 2013, p. 196). Lo mismo sucede con el número de personas en condición de desplazamiento y víctimas de despojo: el Gobierno Nacional al año 2008 estimaba el número de personas en condición de desplazamiento en 2'872.503 mientras que la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) en el 2007 señalaba una cantidad que superaba las tres millones de personas (Sánchez y Uprimny, 2013, p. 196).

En síntesis, la inexistencia de cifras exactas sobre este problema hace que cualquier política diseñada tenga dificultades en su implementación, y en efecto, cualquier respuesta del Estado a través de acciones de política pública debe estar sustentada en datos y cifras que demuestren la magnitud del problema a fin de que dichas estrategias respondan adecuadamente a las necesidades y expectativas de

la población víctima-beneficiada. Por otro lado, dada la magnitud del fenómeno, debe considerarse que el abandono y despojo de tierras en Colombia corresponde a un problema complejo y multidimensional que ha conducido a una desterritorialización en términos geográficos y socio-culturales (Gómez, 2010, p. 13).

Otro aspecto que debe considerarse en la discusión es la tipología sobre afectación del patrimonio, es decir, las formas a través de las cuales se puede privar a la persona de su derecho de propiedad:

1. El despojo como acción efectuada para excluir a la persona de la órbita de su patrimonio con el propósito de apropiarse del mismo de forma ilegal;

2. La pérdida que implica la desaparición total o parcial del patrimonio de la persona (destrucción, imposibilidad de recuperarlos o haber pasado a terceros sin voluntad de la víctima);

3. El menoscabo del bien el cual se deteriora o deprecia en su valor; y

4. La despatrimonialización dada por la pérdida, el deterioro o la desvalorización del bien que se encontraba en cabeza de la víctima (Sánchez y Uprimny, 2013, p. 199).

En cuanto al derecho a la propiedad de tierra, también se han encontrado siete formas en las cuales se puede afectar dicho derecho:

1. Transferencia de derechos de legítimos propietarios por la fuerza o la intimidación;

2. Transferencia de derechos de legítimo propietario bajo presión y con la contraprestación de un precio irrisorio;

3. Transferencia de derechos reales sobre inmuebles sin existencia de escritura pública y viciado por la fuerza;

4. Constitución de garantías reales o personales mediante la fuerza;

5. Legitimación de derechos en instancias administrativas que han creado, extinguido o modificado derechos que tienen origen en acciones ilegales de presión e intimidación;

6. Apropiación de territorios étnicos de hecho con aparente legalidad;

7. Legitimación de derechos en instancias judiciales por medio de formas de adquirir la propiedad como la prescripción adquisitiva de dominio (Sánchez y Uprimny, 2013, p. 200).

Una tipología similar es utilizada por Gómez (2010, p. 17) sobre las formas de despojo en Colombia:

1. compraventas de carácter irregular por medio de coacción y fuerza y con un pago de precio alejado del valor real del bien,

2. transferencias de dominio de carácter judicial o por mandato judicial (a veces también intimidados los funcionarios judiciales), por ejemplo, en procesos ejecutivos donde la persona es sustraída de su derecho de propiedad en beneficio de otra que ilegalmente se convierte en propietario,

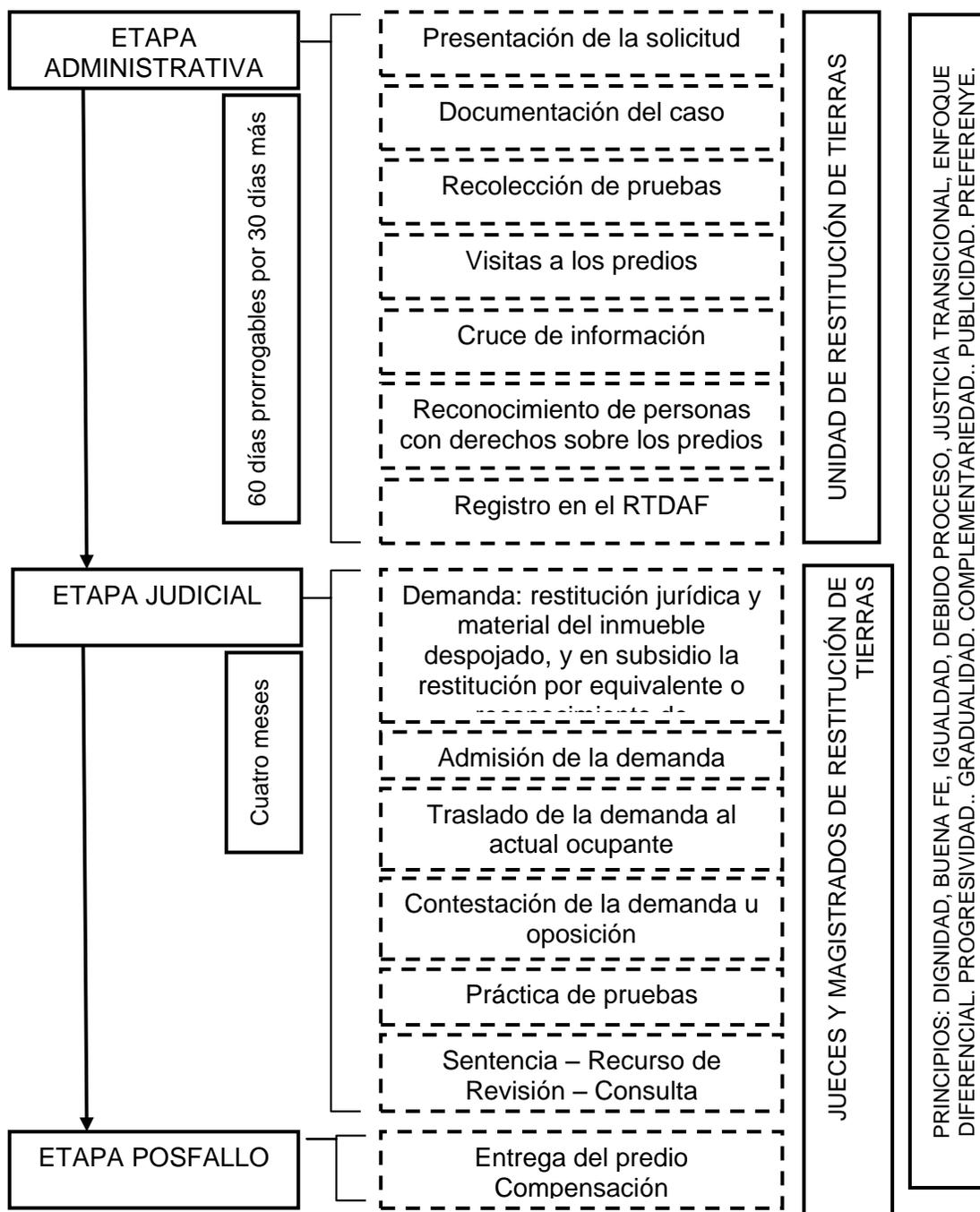
3. transferencia de derechos de propiedad a través de instancias administrativas donde se recurre a la falsedad de documentos, a la cooptación o a las amenazas,

4. desalojo y ocupación por la fuerza con expulsión y expropiación violenta.

Se debe hacer una aclaración conceptual entre los términos abandono forzado y despojo, aspecto que es tratado en el artículo 74 de la Ley 1448 de 2011 ya referenciada y que es de indispensable utilidad para los análisis de caso posteriores. Por abandono forzado se entiende aquella situación o bien temporal o bien permanente en la que la persona se ve obligada a desplazarse, limitándola en su derecho para administrar, explotar o mantener contacto directo con los bienes. Y por despojo debe entenderse aquella acción a través de la cual se priva a la persona de manera arbitraria, legal o ilegalmente, y aprovechando la situación, de su propiedad, posesión u ocupación. Se describe que es posible el despojo de manera legal porque es factible que medie un negocio jurídico, un acto administrativo o una sentencia a fin de modificar o extinguir el derecho que tiene la persona sobre el predio.

En los procesos de restitución de tierras en Colombia hay tres actores que participan: el solicitante, el Estado y los terceros. El solicitante es la persona que presenta la solicitud ante la Unidad de Restitución de Tierras. Esta entidad se encuentra adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y fue creada a partir de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011). La entidad tiene como función diseñar y administrar el Registro de Tierras despojadas y abandonadas forzosamente además de representar a las víctimas ante los jueces. Esta Unidad representa al segundo actor involucrado en el proceso de restitución de tierras, además de otras instituciones del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV) junto con entes de administrar justicia. Por último, el tercer actor puede ser cualquier persona que se considera con derecho sobre el predio que se encuentra en proceso de restitución.

Figura 1. Etapas del proceso de Restitución de Tierras



Fuente: Gloria Cortés de Chacón. Agosto. 2016.

En la figura 1, se visualiza el proceso de restitución de tierras regulado por la Ley 1448 de 2011 en cada una de las etapas a saber *administrativa, judicial y posfallo*. Cabe resaltar que este proceso se caracteriza por ser mixto al contar con

una etapa administrativa y judicial (Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria, 2013), además por ser rápido y expedito (Trujillo, 2012, p. 75) pues sumando los tiempos de cada una de las etapas se tienen cerca de ocho meses. Esto ha llevado a que en el país se hayan proferido más de dos mil sentencias y restituido cerca de 200 mil hectáreas al mes de abril de 2016 (Marbello, 2016).

La etapa administrativa inicia con la presentación de la solicitud por parte de la persona, centrándose en las actividades de la Unidad de Restitución de Tierras, la cual recoge la información de las víctimas y su familia, visita los predios para determinarlos e identificarlos, hace las anotaciones de la información en otras entidades para limitar la enajenación de los mismos y reconstruye los hechos asociados al despojo o abandono. En la etapa judicial se realiza la gestión ante los Jueces y Magistrados de Restitución de Tierras, quienes definen la situación de los predios y su posible restitución tanto jurídica como material. La última etapa se encuentra configurada por el cumplimiento de las órdenes judiciales emitidas por el Juez a fin de que se haga la entrega efectiva del predio.

La prueba y el Derecho probatorio

El Derecho Procesal ha mostrado un cambio permanente en los últimos años debido a la relación que entraña este campo del Derecho con la Constitución Política y los derechos fundamentales. Ramírez (2013) expresa que en la actualidad “se busca una concepción más integral del proceso, bajo los nuevos paradigmas dados por el constitucionalismo contemporáneo, que obliga a los estudiosos la deconstrucción de las instituciones cimentadas desde la teoría general del proceso y a su nueva sistematización a la luz de las políticas constitucionales que permean todo el quehacer jurídico” (p. 172).

En ese orden de ideas, el Derecho Procesal se encuentra influenciado notablemente por el Derecho Constitucional, y esto resulta lógico al considerar el proceso como medio de logro de la justicia para cada una de las partes involucradas en los procesos, incluyendo los que se enmarcan dentro de la restitución de tierras. Molina (2010) expresa que este constituye un nuevo paradigma que busca superar la visión del Derecho Procesal. En esa medida, valga resaltar algunos de los planteamientos de Colmenares (2010):

El fenómeno de la constitucionalización del Derecho Procesal tiene como exclusiva finalidad lograr la tan pretendida justicia, reconocida actualmente en todos los textos fundamentales como valor superior del ordenamiento jurídico, convirtiéndose el proceso como lo sostenía el maestro Coutere *en el medio de la realización de la justicia*. El proceso hoy día, se caracteriza por estar humanizado conforme lo sostiene el Profesor DevisEchandía, procurándose más la inmediación del Juez con los justiciables, pues se trata de actuaciones de personas para juzgar a otras personas, entonces, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, deshumanizar el proceso judicial es desnaturalizarlo y quitarle vigor para cumplir la función social del interés público, de obtener y tutelar la paz y la armonía sociales y los derechos fundamentales del ser humano. (p. 8)

Como lo expresa el Maestro Colmenares, la constitucionalización se refleja en la intermediación que realiza el juez y en su actividad jurisdiccional con las partes. Y en ese sentido, el Derecho Probatorio juega un rol esencial. Esto es compartido por Sánchez (2013) al señalar que el proceso no puede “ser observado como una batalla entre dos o más contendores, sino como un instrumento para promover la paz y el bienestar del conglomerado social”. (p. 77)

Dentro del ámbito del Derecho Procesal se encuentra el campo de estudio jurídico denominado Derecho Probatorio, el cual tiene una relevancia significativa para la ciencia y la práctica del Derecho. Como lo expresa Parra (2006, p. 3): “en

todas las ciencias reconstructivas, la prueba tiene una importancia fundamental, pues permite conocer el pasado; pero en el campo del Derecho este aspecto es vital para saber quién tiene la razón”. La prueba en el Derecho tiene una relevancia particular pues ella hace mención a los hechos, es decir, se relaciona con los elementos fácticos que conducen a un conjunto de consecuencias jurídicas y que pueden ser atribuidos a los mismos: “se habla [...] de relevancia jurídica respecto de aquellos hechos que producen inmediatamente las consecuencias previstas por las normas jurídicas que a ellos se refieren” (Taruffo, 2009, p. 51).

Las partes vinculadas a un proceso deben hacer uso de los medios probatorios para demostrar aquellos elementos fácticos que son objeto de análisis dentro del litigio y que soportan la decisión del juez. Por tanto, la postura adoptada por el juez debe estar fundamentada en las pruebas allegadas al proceso de manera oportuna y conforme a las reglas establecidas a nivel constitucional y legal: “en el mundo del proceso la prueba es fundamental, ya que estando destinada a producirle certeza al juez, no se puede prescindir de ella sin atentar contra los derechos de las personas” (Parra, 2006, p. 3).

En este orden de ideas, el fallo que profiere el juez debe estar fundamentado en las pruebas que reposan y se allegan al proceso, las cuales son recolectadas por los medios idóneos de pruebas, considerados como instrumentos que permiten que determinado acto o afirmación realizada en el litigio sea verificada (Borja, 2003). Para lo anterior, debe considerarse algunos criterios que definen la viabilidad de la prueba en el proceso judicial. Sobre este asunto, Parra (2006) describe que las pruebas deben gozar al menos de estas cualidades: conducencia, pertinencia y utilidad. La conducencia se refiere a la idoneidad de la prueba desde el punto de vista legal, es decir, se requiere que la Ley no prohíba dicha prueba y además que el medio de prueba se encuentre estipulado dentro de la normatividad. Por otro lado, la pertinencia de la prueba hace alusión a que estas deben tener una relación directa con los hechos discutidos y que tengan como finalidad el establecimiento de la verdad. Y por último, la utilidad se refiere al móvil de las pruebas, el cual se

encuentra centrado en el servicio que presta para el proceso a fin de llegar a la verdad y formarse un conocimiento pleno sobre el caso.

A partir de lo anterior, se sustenta la importancia de identificar los medios de prueba que se aplican en el Derecho colombiano. En el desarrollo del proceso judicial e incluso en los procesos que se despliegan en otras instancias previas a la etapa judicial como los procesos administrativos, se puede decir que el elemento esencial al momento de proferirse un fallo en un caso en concreto, es decir, una decisión definitiva respecto en cuanto al asunto procesal, son las pruebas que reposan en el expediente y que han sido recopiladas durante la etapa probatoria. A la luz de las normas constitucionales, una decisión debe ser fundamentada en lo que se ha probado, pruebas que han sido allegadas a través de los medios idóneos en los tiempos establecidos por la Ley. Las pruebas deben girar en torno al asunto objeto de litigio, es decir, que sean pertinentes y conducentes, pues aquellas que no lo sean deben ser excluidas de valoración de manera oficiosa y, por tanto, de las consideraciones que se tengan al momento de dictar sentencia (Couture, 2010).

En la doctrina se mantiene una apreciación homogénea sobre el rol protagónico y fundamental que tiene la prueba dentro del proceso judicial (Gimeno, 2014), y por tanto, es en el campo probatorio donde se concentran los puntos de mayor tensión debido a que el mismo permite lograr la certeza de los hechos que han sido objeto de debate jurídico (Prütting, 2010). De este modo, las pruebas son instrumentos que permiten alcanzar los grados de convencimiento requeridos para construir la certeza sobre los hechos debatidos, y ello exige que las pruebas aportadas sean suficientes con el propósito de emitir un fallo en Derecho con respeto de las garantías constitucionales y legales. Con la prueba, el juez adquiere un vínculo con los hechos, y con todo ello aplicará la sana crítica y los principios de la experiencia para tomar una decisión objetiva y debidamente fundamentada. Así las cosas, las partes deben hacer uso adecuado de los medios de prueba y cumplir con la obligación consignada en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil

de probar los supuestos de hecho con el objetivo de alcanzar el efecto jurídico perseguido en el proceso (Gobierno Nacional, 1070, 6 de agosto).

En todo caso, las pruebas en el proceso judicial tienen como finalidad crear certeza en el operador judicial, es decir, el ente juzgador, de los hechos que sustentan las pretensiones de las partes vinculadas al litigio. Dicha certeza se refiere al grado de convicción que se tiene sobre una realidad específica y que los medios de prueba ayuda a construir. De este modo, la verdad resulta ser un asunto objetivo y la certeza una construcción subjetiva sobre esa verdad. En el presente documento se analiza el concepto de prueba y verdad en el Derecho Probatorio a partir de una exploración de la literatura en torno a la materia.

En el proceso jurídico, por norma general, los hechos que se debaten han sucedido en un lugar y un tiempo diferente a los actuales. Así las cosas, el proceso judicial se convierte en gran medida en una reconstrucción de los hechos que llevaron al litigio, donde cada una de las partes plantea su versión de lo ocurrido, de tal forma que favorezca su caso, esperando que el juez de por verdaderas -a nivel procesal-, sus afirmaciones.

Los litigantes exponen ante el juez una serie de afirmaciones, hechos probables y conjeturas, que apoyan su causa, esperando que este las adopte como verdad. Sin embargo, y dado el alcance del litigio judicial, no basta con las simples palabras de las partes, ni con los talentos del juez para determinar quién dice la verdad, sino que resulta necesario buscar elementos que respalden dichas afirmaciones. Es decir, se necesita de elementos probatorios que confirmen la veracidad de las afirmaciones realizadas (Carnelutti, 1955).

Se tiene entonces que el juez, como cualquier otro ser humano que pretende conocer la verdad sobre un hecho sucedido y del cual no fue parte, debe intentar retroceder mentalmente en el tiempo, siguiendo de forma inversa el rastro dejado por los hechos acontecidos, y recurriendo para ello a las marcas y señales que

puedan indicarle dicho sendero. De este modo, según menciona Carnelutti (1955), la prueba se convierte en la huella que permite reconstruir el rastro del accionar humano. Es preciso recordar, llegado a este punto, que el Derecho tiene como campo de acción y de conocimiento las relaciones e interacciones humanas. Con todas las variables y posibilidades que dichas relaciones pueden acarrear, la prueba se convierte entonces en un elemento indispensable que guía al juez dentro de toda la maraña de posibilidades, para llegar a un conocimiento, al menos procesal, de los hechos acontecidos.

Buena fe y buena fe exenta de culpa

La buena fe ha sido definida por la Corte Constitucional como aquel principio que reclama tanto de individuos como de autoridades públicas comportarse de manera honesta, leal y en concordancia con los comportamientos que podrían esperarse de una “persona correcta (virbonus)”. “Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada” (Corte Constitucional, 2008, 3 de diciembre). La buena fe traspasa las instituciones del Estado y la normatividad del sistema jurídico (Corte Suprema de Justicia, 1958, 23 de junio).

Desde una perspectiva constitucional, es un principio básico para convivir socialmente ya que exige tanto a particulares como a las autoridades manejarse dentro de parámetros de conductas propias de una persona de bien. Lo anterior, en caso de restitución de tierras concierne a una buena fe simple la cual demanda una conciencia limpia y de actuar correcto, y que no se preste para que el poseedor inicie procesos de reclamación de compensación. De manera contraria, se puede constatar una buena fe exenta de culpa, si se estructura en base a elementos subjetivos y objetivos.

El elemento subjetivo “hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad” (Corte Constitucional, 2002, 18 de noviembre), por su parte, el elemento objetivo “exige tener la seguridad de que el tradente es realmente propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación” (Corte Constitucional, 2002, 18 de noviembre). Entonces, la buena fe simple requiere principalmente conciencia, mientras que la buena fe cualificada además de la conciencia necesita certeza. Particularmente sobre esto, la Corte Suprema de Justicia (2001, 15 de agosto) ha expresado:

La subjetiva, *in genere*, propende por el respeto -o tutela- de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se han originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo (actitud de conciencia o estado psicológico), connatural a la situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica, por vía de ejemplo la posesoria. La objetiva, en cambio, trascendiendo el referido estado psicológico se traduce en una regla -o norma- orientadora del comportamiento que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos [...].

Por lo anterior se tiene que la buena fe simple hace parte intrínseca de la persona, más específicamente de su conciencia, la cual al producir juicios de valor sobre las acciones realizadas le indica que ha actuado de manera correcta y según lo manda la Ley y el Derecho. Por su parte, la buena fe exenta de culpa requiere más seguridad, más certeza para proceder al actuar. La buena fe cualificada demanda pruebas resultado de averiguaciones que constaten la calidad y naturaleza del propietario y de sus propias acciones, las cuales deben estar encaminadas a crear certeza. Según la Corte Suprema de Justicia en la sentencia

anteriormente referenciada una conducta tendiente a la certeza no solo tendrá como fin la satisfacción de los intereses personales sino evitará el daño a terceros.

La Ley de Tierras no identifica los medios de prueba sobre los que se deba certificar la buena fe cualificada o exenta de culpa. Así las cosas, son aceptables cualquier prueba reflejada en el Código de Procedimiento Civil. Más, demostrar la buena fe cualificada en trámites para restitución de tierras no resulta sencillo para los poseedores. Generalmente, los poseedores tienen que probar que no existen vínculos con los sucesos que desencadenaron la situación de despojo o abandono forzado y que se llevaron a cabo las investigaciones necesarias y pertinentes sobre el origen de la propiedad, lo que resulta un problema para un individuo que va obtener un bien inmueble.

El poseedor tiene el deber de probar buena fe cualificada con el objetivo de que sus derechos sobre el inmueble en disputa no le sean vulnerados durante los procesos de restitución de tierras, y así, poder hacerse a una indemnización. Entonces, al tratarse de un individuo que ocupa la propiedad pero consigue probar buena fe exenta de culpa, “se reconoce a su favor un derecho a obtener una compensación a cargo del Estado. En cambio el ocupante de mala fe, o de simple buena fe, no cuenta con habilitación legal para formular pretensión alguna de compensación” (Corte Constitucional, 2012, 18 de diciembre).

Bases legales

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

Art. 7º: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Art. 8º: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Art. 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Constitución Política de 1991

Art. 1º: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Art. 2º: Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación [...]. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Art. 29: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

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

Art. 4º: El fundamento axiológico de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, es el respeto a la integridad y a la honra de las víctimas. Las víctimas serán tratadas con consideración y respeto, participarán en las decisiones que las afecten, para lo cual contarán con información, asesoría y acompañamiento necesario y obtendrán la tutela efectiva de sus derechos en virtud del mandato constitucional, deber positivo y principio de la dignidad.

Art. 5º: El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. 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. En los procesos en los que se resuelvan medidas de reparación administrativa, las autoridades deberán acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas. En los procesos judiciales de restitución de tierras, la carga de la prueba se regulará por lo dispuesto en el artículo 78 de la presente Ley.

Art. 7º: 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.

Art. 72: El Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material *de las tierras* a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente. Las acciones de reparación de los despojados son: la restitución jurídica y material del inmueble despojado. En subsidio, procederá, en su orden, la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación.

Art. 74: Se entiende por despojo la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia. Se entiende por abandono forzado de tierras la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75.

Art. 78: Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.

DISEÑO METODOLÓGICO

Tipo y método de investigación

El estudio es de tipo jurídico. El estudio de la ciencia del Derecho requiere de “una actitud indagadora del estudiante, construyendo sus propios conceptos a partir de las diferentes posiciones conceptuales que deberá estudiar; por lo tanto, supone una actividad creativa, sistemática e interdisciplinaria en la cual existe una interacción entre el sujeto (investigador) y su objeto (el conocimiento) que se intenta aprehender” (Álvarez, 2012). La Vicerrectoría de Recursos de Información de la Universidad del Este (2007) menciona que la investigación jurídica es la que “tiene por objeto el estudio del Derecho” y agrega que en la misma se deben considerar tres factores esenciales: el sistema normativo o derecho Positivo, la facticidad, es decir, el contexto social o los hechos sociales que son objeto del Derecho, y el marco axiológico o de valores y principios reconocidos y aceptados por una comunidad a fin de establecer lo justo o injusto de la norma. En el caso de este proyecto, se examina desde el enfoque jurídico el proceso de restitución de tierras centrando el análisis en los terceros opositores en figuras como la buena fe simple y la buena fe exenta de culpa, el estudio de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras y el análisis de sentencias emitidas por las Salas Especializadas de Restitución de Tierras del Tribunal de Cúcuta y los Juzgados Especializados en el periodo 2015.

El método aplicado para este proyecto es el hermenéutico jurídico, toda vez que es el propio del Derecho por la necesidad de análisis e interpretación de las normas jurídicas. Este método permite “comprender críticamente el proceso de racionalidad vital para proponer nuevos fundamentos teóricos para analizar las relaciones humanas en proyecto de la razón y los problemas” (Mendoza, 2003).

Población y muestra

En este proyecto de grado no hay una población específica. Por lo tanto, tampoco hay una muestra que pueda ser extraída. Por el contrario, se hace es una revisión y un análisis de tipo jurídico sobre las normas vigentes relacionadas la restitución de tierras, la carga probatorio en este tipo de procedimientos, la actuación procesal del tercero opositor y las sentencias de las Salas Especializadas de Restitución de Tierras del Tribunal de Cúcuta y los Juzgados Especializados en el periodo 2015 las cuales conforman un grupo de siete sentencias.

Tabla 1. Sentencias emitidas por las Salas Especializadas de Restitución de Tierras del Tribunal de Cúcuta (con oposición)

No	Radicado	Fecha	Juzgado / Sala
1	54-001-3121-001-2013-00163-01	15 de julio de 2015	Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras
2	54001-3121-002-2013-00244-01	29 de julio de 2015	Sala Civil Fija de Decisión Especializada en Restitución de Tierras
3	54001-3121-002-2014-00171-01	23 de septiembre de 2015	Sala Civil Fija de Decisión Especializada en Restitución de Tierras
4	54001-3121-002-2013-00204-01	30 de septiembre de 2015	Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras
5	54001-3121-001-2013-00143-01	11 de noviembre de 2015	Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras
6	54-001-3121-002-2013-00194-01	30 de noviembre de 2015	Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras
7	54001-3121-002-2013-00153-01	2 de diciembre de 2015	Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras

Fuente: Gloria Cortés de Chacón. Agosto. 2016

Análisis de la información

Teniendo en cuenta el tema de estudio, los objetivos propuestos y la naturaleza del mismo, se utilizó una matriz de análisis para las sentencias identificadas en la tabla 1. A continuación se describen los resultados obtenidos en este proceso de sistematización y análisis.

Tabla 2. Análisis de la Sentencia Rad. No. 54001-3121-002-2013-00057-01

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	
Fecha	02 de diciembre de 2015
Demandante	DAMIAN PEREZ RAMIREZ Y BEATRIZ ESLAVA DE BELTRAN
Opositores	HERMINDA RIVERA VACA, DAVID JAIMES TORRES, LINO ANTONIO CARVAJAL DIAZ Y OTROS
HECHOS	
<p>Primero: José Antonio Beltrán (QEPD) conyugue de la demandante adquirió el predio objeto de la reclamación mediante escritura pública en agosto de 1982.</p> <p>Segundo: La señora Beatriz Eslava de Beltrán vivió en el predio junto con su conyugue y sus hijos, y allí tenían cultivos de cacao, plátano, arroz.</p> <p>Tercero: En el año 1999 llegaron a la zona las Autodefensas, quienes causaron intimidaciones, amenazas y hostigamientos a los habitantes de la región, lo que conllevó al desplazamiento forzado y despojo de la tierra.</p> <p>Cuarto: El 13 de septiembre de 2002 los paramilitares asesinaron en la Vereda La Cuatro a su hijo Elías Beltrán esclava, y a su nieto José Antonio Beltrán quintero.</p>	

Quinto: Quince días después llegaron a su predio tres carros de las Autodefensas con hombres armados y uniformados dándoles la orden de encorralar 105 reses para después llevárselas.

Sexto: Ocho días después el comandante de las autodefensas le exigió abandonar la finca concediéndole plazo de ocho horas para hacerlo y que se la ayudaría a vender.

Séptimo: Quince días después llegan a su predio los señores Trino Páez y Alirio ofreciéndole ochenta y cinco millones por su heredad, prometiendo pagar la suma en dos partes.

Octavo: La señora Beatriz Eslava permaneció en el predio hasta que se realizó el segundo pago del precio acordado.

Noveno: Mediante escritura pública en el 2004 se adelantó el proceso de sucesión del señor José Antonio Beltrán lindarte y liquidación de la sociedad conyugal.

Décimo: Según anotación No. 6 del certificado de Libertad y tradición del bien inmueble objeto de restitución, el día 01 de abril de 2004 la señora Beatriz eslava Beltrán y sus hijos enajenaron el bien a los señores Jesús Ovidio franco león y José Andrés Páez Barbosa, quienes en el año 2005 transfirieron sus derechos de propiedad al INCODER, según anotación 9 del aludido certificado.

Décimo primero: El INCODER con posterioridad a la adquisición realizo 17 adjudicaciones

Décimo segundo: El señor Damián Pérez Ramírez, adquirió el derecho de la diecisieteava parte del predio llano grande.

Décimo tercero: El 23 de marzo de 2011, debido a hostigamientos entre las Farc y los paramilitares decidió abandonar el predio.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Sobre la normatividad aplicable:

Normatividad nacional tomada para la decisión. La normatividad empleada por el Tribunal para decidir sobre el litigio son los artículos 79 y 95 de la ley 1448 de 2011, en cuanto a la competencia.

Corresponde al tribunal determinar si los solicitantes ostentan la calidad de víctimas titulares de la acción de restitución.

Sobre la jurisprudencia referenciada:

Sentencias C-419 de 2003, sentencia SU 1150 de 2000, sentencia T-227 de 1997, sentencia SU 1150 de 2000, sentencia C- 781 DE 2012

Sobre la buena fe exenta de culpa:

Se concluye que a diferencia de la buena fe simple que exige solo una conciencia recta y honesta, buena fe calificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber, uno subjetivo y otro objetivo, el primero en obrar a conciencia y lealtad y el segundo en que adicional a lo anterior exista certeza de la realidad jurídica que se presume.

Sobre la carga de la prueba:

La sala especializada de la corporación releva a los opositores de la carga de acreditar la realización de actos adicionales tendientes a verificar un eventual vicio en la misma, razón por la cual procede a otorgárseles su compensación

DECISIÓN

Se ordena proteger el derecho fundamental a la restitución jurídica y material a la que tiene derecho BEATRIZ ESLAVA DE BELTRAN y todo su núcleo familiar.

Se reconoce la buena fe exenta de culpa a los opositores parceleros, manteniendo la propiedad y posesión que sobre el bien materia de este proceso.

Tabla 3. Análisis de la Sentencia Rad. No. 54-001-31-21-002-2013-00194-01

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	
Fecha	30 de noviembre de 2015
Demandante	ELCIDA LILIANA FLOREZ
Opositores	MIRIAM BOTELLO JAIMES / MUNICIPIO DE CÚCUTA
HECHOS	
<p>Primero: La demandante adquirió en el año 2003 mediante invasión un terreno ejido ubicado en el Barrio Doña Ceci.</p> <p>Segundo: En consecuencia, la demandante tenía la calidad de ocupante antes de los hechos que dieron lugar al desplazamiento y al abandono.</p> <p>Tercero: En el año 2005 el esposo de la demandante comenzó a trabajar en una empresa de vigilancia, siendo el celador de la calle y cobrando puerta a puerta la cuota de vigilancia.</p> <p>Cuarto: Las Autodefensas empezaron a asesinar a los celadores del sector e intimidaron al esposo de la demandante para que abandonara la zona. En consecuencia, en junio de 2006 el esposo de la demandante de traslado a Bogotá dejando en el lugar a la señora Elcida Liliana y sus hijos.</p> <p>Quinto: En el mes de septiembre de 2006 las Autodefensas llegaron en horas de la noche a la casa de la demandante y le indicaron que la orden de abandono era para todos los habitantes de ese inmueble.</p> <p>Sexto: El día 30 de septiembre la demandante abandonó el inmueble dejando los enseres guardados en la casa de su señora madre así como a sus hijos. Viajó a la ciudad de Bogotá y el 23 de diciembre sus hijos se pudieron reunir con ella.</p>	

Séptimo: En el año 2010 la familia regresó a la ciudad de Cúcuta viviendo en diferentes lugares. En este año su hija fue desaparecida y encontrada muerta en La Gabarra en el mes de diciembre.

Octavo: Los paramilitares son los autores de los hechos que dieron lugar al desplazamiento y a la muerte de la hija menor de la pareja. Se trata de una familia de escasos recursos que debieron desplazarse del lugar de origen por los hechos violentos de grupos al margen de la Ley y que fueron despojados del inmueble que venían ocupando como lugar de residencia.

Noveno: Se pudo constatar que el terreno donde se ubicaba el inmueble objeto de solicitud era propiedad del Municipio de Cúcuta.

Décimo: La señora Miriam Botello Jaimes se presentó como opositor al proceso e indicó que en julio de 2009 adquirió la mejora objeto de litigio por 4'500.000 mediante documento privado al señor Wilmer Vega, quien a su vez la adquirió de Edgar Pulgar, y este a su vez de Héctor Rodríguez.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Sobre la normatividad aplicable:

Competencia, Ley 1448 de 2011, artículos 76, 79.

Problema jurídico planteado por el tribunal consistente en determinar si la señora Elcida Liliana Flórez ostenta la calidad de víctima titular de la acción de restitución de tierras, también determinar si la señora MIRIAM BOTELLO DIAZ se puede considerar como ocupante de buena fe exenta de culpa.

Sobre la jurisprudencia referenciada:

Sentencias T-821 de 2007 Y T-042 de 2009

Sobre la buena fe exenta de culpa:

Se considera que la opositora, si bien no se encontraba relevada de realizar actividades tendientes a conocer la situación del bien objeto de la negociación,

tampoco le es exigible tal comportamiento contractual, por lo tanto la buena fe con la que actuó la opositora la hace acreedora a la compensación prevista en la ley.

DECISIÓN

Proteger el derecho fundamental a la restitución de la señora ELCIDA LILIANA FLOREZ LEON.

Compensar a la señora MIRIAM BOTELLO DIAZ opositora de buena fe exenta de culpa, manteniendo su ocupación sobre el bien objeto del proceso.

Fuente: Gloria Cortés de Chacón. Octubre. 2016

Tabla 4. Análisis de la Sentencia Rad. No. 54001-3121-00163-01

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	
Fecha	15 de julio de 2015
Demandante	JUVENAL JAIME PAEZ
Opositores	ADOLFO TORRADO GOMEZ, ALCALDIA MUNICIPAL DE ABREGO, GOBERNACION DE NORTE DE SANTANDER, FINAGRO Y OTROS
HECHOS	
<p>Primero: El Incora adjudicó en 1986 a la señora Margarita Páez Tarazona predio rural, explotado económicamente para el cultivo de maíz, plátano, yuca, tomate, frijol, entre otros.</p>	
<p>Segundo: En 1996 la señora Margarita Páez se desplaza de este lugar con motivo de las amenazas recibidas por grupos paramilitares. Y en este mismo año, la señora Margarita Páez transfiere su derecho real sobre el inmueble al señor Norberto González por la suma de 1´000.000.</p>	
<p>Tercero: El 22 de octubre de 2007 la señora Margarita Páez realiza solicitud de protección individual del predio ante el Incoder, manifestando que fue objeto de presión y amenaza para vender a bajo costo el bien inmueble.</p>	

Cuarto: Se presenta al proceso como opositor el señor Adolfo Torrado Gómez, último propietario inscrito en el inmueble objeto de la solicitud. Este manifiesta que la peticionaria no fue despojada forzosamente y que no había contexto de conflicto armado al momento del negocio jurídico.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Sobre la normatividad aplicable:

Competencia, Ley 1448 de 2011, artículos 76, 79.

Frente al problema jurídico se debe resolver en primer lugar el aspecto temporal, el hecho victimizante, la relación jurídica de los solicitantes con el predio reclamado, la estructuración del despojo o abandono forzado y verificar si se encuentra la buena fe exenta de culpa para proceder a la compensación.

Sobre la buena fe exenta de culpa:

Se constituye el presupuesto jurídico mencionado, en relación a que el opositor actuó con la convicción de que el negocio jurídico que realizó gozaba de legalidad, efectuó además las diligencias que el ordenamiento jurídico le señalaba en la época de celebración del negocio jurídico.

Sobre la carga de la prueba:

La carga de la prueba recaía sobre ALFONSO GOMEZ TORRADO, quien pudo demostrar que actuó de fe.

DECISIÓN

Proteger el derecho fundamental a la restitución jurídica y material a que tienen derecho los herederos de Margarita Páez Tarazona.

Declarar la buena fe exenta de culpa de los opositores, y en consecuencia compensarlos con el pago del valor actual del predio.

Tabla 5. Análisis de la Sentencia Rad. No. 54001 31 21 002 2013 00244 01

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	
Fecha	29 de julio de 2015
Demandante	OBDULIO MORENO ANGARITA
Opositores	LUDOVINA SUÁREZ
HECHOS	
<p>Primero: El demandante señala que en el predio objeto de litigio convivió con su esposa e hijos hasta diciembre de 2008 cuando fue obligado a desplazarse junto con su núcleo familiar.</p> <p>Segundo: El predio en mención pertenecía al padre del demandante, Abraham Moreno Alonso, quien en vida lo traspaso a la señora Ludovina Suárez, cónyuge de este último.</p> <p>Tercero: El nieto de la señora Ludovina Suárez, alias El Gringo perteneciente a las Autodefensas, amenaza de muerte al demandante para que abandonara la propiedad, provocando el desplazamiento del demandante a la ciudad de Cúcuta.</p> <p>Cuarto: La señora Ludovina Suárez manifiesta que ostentaba la calidad de propietaria al momento de producirse su desplazamiento en julio de 1999, cuando grupos paramilitares reclutaron a su nieto Robinson Suárez (El Gringo).</p> <p>Quinto: La señora Ludovina Suárez indica que al momento de obtener el predio no contaba con relación sentimental, unión libre u otra forma con el señor Abraham Moreno.</p>	
FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL	
<p>Sobre la normatividad aplicable:</p> <p>Competencia, Ley 1448 de 2011, artículos 76, 79.</p> <p>Frente al problema jurídico se debe establecer sí el señor Obdulio Moreno y la señora Ludovina Suárez fueron víctimas de abandono forzado o despojodel</p>	

mismo predio rural. Para resolver el caso se estudia la titularidad del derecho de restitución, las condiciones legales para que se produzca el abandono y el despojo de tierras, y la presunción de inexistencia de la posesión.

Sobre los elementos a probar para acreditar el abandono forzado:

Se deben estar acreditados tres elementos a saber: 1. Que la víctima titular de la acción de restitución de tierras abandonó, temporal o permanentemente, el predio como consecuencia de desplazamiento forzado; 2. Que durante el lapso del desplazamiento no ejerció la administración, explotación y contacto directo con el predio, y 3. El nexo causal entre dichas condiciones conforme al artículo 74 de la Ley 1448 de 2011.

Sobre los elementos a probar para acreditar el despojo:

Se tiene que para su configuración se deben tener acreditados tres elementos a saber: 1. El aprovechamiento de una situación de violencia, 2. La privación arbitraria de la propiedad, posesión u ocupación, 3. El acto generador ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia judicial, o la comisión de delitos asociados a la situación de violencia.

Sobre el caso en concreto:

Es dable sostener, sin lugar a mayores elucubraciones, que el señor Moreno Angarita entró a poseer el predio reclamado en restitución aprovechándose de la situación de violencia que aquejaba a la señora Suárez, a más que lo hizo de forma arbitraria, pues no contó con autorización alguna ni ostenta justo título, configurándose además un despojo material del predio, dado que conforme confesión por él realizada al rendir ampliación de declaración ante ésta agencia judicial reconoció estar poseyendo actualmente el predio.

DECISIÓN

Proteger el derecho fundamental a la restitución de tierras a la señora Ludovina Suárez, y en consecuencia ordenar la restitución material del predio.

Ordenar al señor Obdulio Moreno que procesa con la entrega del bien inmueble restituido a la Unidad Administrativa Especial de gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

Fuente: Gloria Cortés de Chacón. Octubre. 2016

Tabla 6. Análisis de la Sentencia Rad. No. 54001-3121-002-2014-00171-01

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	
Fecha	23 de septiembre de 2015
Demandante	LORENZO PÉREZ Y AMBROSIA ASCANIO
Opositores	JOSÉ CARRERO Y MARÍA HERNÁNDEZ
HECHOS	
<p>Primero: Los demandantes señalan que en el año 1995 adquirieron mediante permuta la propiedad del predio que ahora reclaman.</p> <p>Segundo: Para el año 1997, el ELN que operaba en la zona intimidaron a la familia de los accionantes, retuvieron a sus hijos acusándolos de ser paramilitares y obligándolos con posterioridad a abandonar el predio y venderlo a bajo precio.</p> <p>Tercero: Indicaron los demandantes que en diciembre de 1997, el solicitante fue abordado por José Páez, vecino de la vereda, quien le ofreció un bajo importe por la compra de la parcela, y ante el estado de necesidad en que se encontraba, se vieron obligados a vender por el valor de 6.000.000 de pesos el predio.</p> <p>Cuarto: Los opositores indican que sí bien para la fecha había un contexto de violencia provocada por grupos armados al margen de la Ley, desconocen los hechos que permitieron el desplazamiento de los solicitantes así como su inscripción en el RUV.</p> <p>Quinto: Para los opositores se dio una lesión enorme y no un desplazamiento por la violencia, y por tanto, los demandantes debieron solicitar la declaratoria de ésta y no la restitución de tierras.</p>	

Sexto: Indican los opositores que ellos actuaron bajo el postulado de la buena fe exenta de culpa, pues hubo un negocio jurídico realizado con el señor José Páez que goza de toda transparencia y que estuvo ajustado a los requisitos legales, y que no hay antecedente para creer que este último los amenazo o intimidado.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Sobre la normatividad aplicable:

Competencia, Ley 1448 de 2011, artículos 76, 79.

Frente al problema jurídico se debe establecer si los señores Lorenzo Pérez y Ambrosia Ascanio junto con su grupo familiar fueron víctimas de abandono forzado y posterior despojo material y jurídico del predio rural objeto de análisis.

Sobre los elementos a probar para acreditar la buena fe exenta de culpa:

Se exige demostrar los siguientes requisitos al sujeto: (a) corresponde a un error generalizado o colectivo, (b) el error ha sido invencible o que hasta la persona más prudente no lo habría cometido.

Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello, denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía.

Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente o diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa.

La víctima nunca puso en conocimiento de autoridad alguna lo relativo a los hechos victimizantes sobre los cuales se fundamentó la presente acción restitutoria, ni conocieron al actual propietario del predio.

Se encuentra probado que sobre el predio reclamado no se inscribió ninguna medida de protección de las que trata la Ley 387 de 1997, hasta el 5 de mayo de 2005, esto es casi 8 años después de acaecidos los hechos de que fueron víctimas los solicitantes.

Puede considerarse la buena fe exenta de culpa de los opositores ya que comparada su conducta con la de un hombre avisado y diligente colocado en las mismas circunstancias externar, no se advierte en aquel una falta de prudencia en que no hubiera incurrido el tipo abstracto del hombre diligente; en tanto, los hombres más diligentes hubieran realizado el mismo estudio de títulos y por lo tanto, adquirido la propiedad del predio. Lo anterior, sumado al hecho que la compraventa efectuada por parte de estos se dio dentro de las condiciones propias de este tipo de negociaciones, y tenían la creencia invencible de adquirir el derecho de su legítimo dueño, y aún en el caso de haber efectuado acciones tendientes a verificar la situación de los solicitantes, estaba en imposibilidad de adquirir información sobre la misma, amén de no existir denuncia alguna, ni ser de público conocimiento en la zona la situación de desplazamiento del mismo, y no existir registro público que diera cuenta de medidas de protección por desplazamiento en ruta individual.

DECISIÓN

Proteger el derecho fundamental a la restitución de tierras de los solicitantes y su grupo familiar, y ordenar la restitución por equivalente en su favor, de un bien de iguales o mejores condiciones del que fue objeto de la solicitud.

Dar por probada la buena fe exenta de culpa de los opositores y mantener el registro del predio a favor de los mismos.

Tabla 7. Análisis de la Sentencia Rad. No. 54001-3121-001-2013-00143-01

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	
Fecha	11 de noviembre de 2015
Demandante	MARÍA TORCOROMA BUENDÍA
Opositores	JOSÉ DEL CARMEN CONTRERAS Y GLADYS MARÍA QUINTERO
HECHOS	
<p>Primero: El bien inmueble fue adquirido por la solicitante mediante acto de compraventa en 1996 y fue destinado para vivienda y el funcionamiento de un supermercado.</p> <p>Segundo: En el año 2007 dos hombres que se identificaron como miembros de las Autodefensas acusaron al esposo de la solicitante de vender armas, amenazaron a su familia y les hurtaron los dineros producidos durante 15 días de trabajo.</p> <p>Tercero: Los afectados interpusieron denuncia ante la Fiscalía, y allí les informaron que les suministrarían protección aunque esto no fue así.</p> <p>Cuarto: Quince días después volvieron los militantes de las Autodefensas y volvieron a hurtarle el producido además de productos que se encontraban a la venta para el sostenimiento de los integrantes de la organización criminal.</p> <p>Quinto: Días después volvieron los militantes solicitando una cuota fija de 500 mil pesos mensual, y de lo contrario, ellos no responderían por la seguridad de la familia de la solicitante. Los vecinos lograron alertar a las autoridades y los criminales fueron puestos a disposición de las autoridades.</p> <p>Sexto: Al día siguiente una camioneta llena de militantes invadió el bien inmueble de la solicitante y exigieron retirar la denuncia y de no ser así atentarían contra la vida de su esposo y sus hijos.</p>	

Séptimo: El esposo de la solicitante lleno de terror, acudió a la Fiscalía a retirar la denuncia pero allí le informaron que era imposible. Por tanto, decidieron cerrar el supermercado, retirar a sus hijos del colegio y poner en venta el inmueble ofreciéndoselo a su cuñado por un bajo precio, el señor José del Carmen Contreras.

Séptimo: José del Carmen Contreras enajenó el inmueble a la señora Gladys María Quintero. Estos dos se presentan como opositores e indican que al momento del negocio no sólo pagaron los 15 millones en efectivo a María Torcoroma Buendía, sino que además cancelaron deudas a los proveedores del supermercado por una suma de 12 millones de pesos, considerando un precio justo y ceñido al avalúo catastral.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Sobre la normatividad aplicable:

Competencia, Ley 1448 de 2011, artículos 76, 79.

Resolver si en verdad la reclamante puede ser considerada víctima de desplazamiento forzado y posterior despojo jurídico y material a causa del conflicto armado.

Sobre el enfoque diferencial:

A esta solicitud se dio prelación con fundamento en las previsiones del artículo 115 de la Ley 1448 de 2011 acatando lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia T-967 de 2014 y en observancia del principio de enfoque diferencial previsto en la Ley 1448 de 2011.

Sobre la calidad de víctima:

En sentir de este órgano colegiado la señora María Torcoroma Buendía ostenta la condición de víctima a la luz de lo normado en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, calidad que también se encuentra corroborada con su inscripción, y la de su núcleo familiar en el registro único desde el día 12 de septiembre de 2008 como víctima de desplazamiento forzado.

Aunado a lo anterior, el contexto de violencia expuesto igualmente otorga mayor credibilidad a los hechos aducidos por la solicitante, en tanto las extorsiones y cobro de vacunas a comerciantes representaban el modus operandi de los grupos armados ilegales.

Sobre el consentimiento en los negocios jurídicos de enajenación

Se presume ausencia de consentimiento o de causa ilícita en relación con los contratos de compraventa y demás actos jurídicos celebrados sobre inmuebles 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 la que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que se alega causaron el despojo o abandono... o aquellos mediante los cuales haya sido desplazada la víctima de despojo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes convivían o sus causahabientes.

Tratándose de un proceso de restitución de bienes despojados, no pueden apreciarse separados del contexto de la transferencia de dominio los elementos de las obligaciones del artículo 1502 del Código Civil como si se tratara de un negocio jurídico celebrado en condiciones de normalidad. Ello por cuanto el legislador reconoció la existencia de un conflicto armado interno y la violación grave y masiva de los derechos humanos de algunos sectores de la población.

Sobre los elementos a probar para acreditar la buena fe exenta de culpa:

El deber de solidaridad, establecido en el artículo señalado y en el 95 de la CP consiste en la obligación de asistir a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales.

Entre particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad. Así las cosas, la solidaridad no es un deber exclusivamente exigido de las autoridades públicas, sino que puede ser reclamado de los particulares en general.

En este particular y excepcional caso, del material probatorio recaudado se evidencia que la hoy opositora actuó bajo la invencible premisa de ayudar a su hermano y ser solidaria con él y su esposa ante la difícil y penosa situación por la que estaban atravesando, pues sus vidas, tranquilidad, integridad física y personal se estaban viendo afectadas ante las amenazas de que fueron objeto con ocasiones del conflicto armado. Entonces, jamás hubo presión o intimidación alguna por parte de los señores José del Carmen y Gladys María Quintero, siendo el señor Edgar Quintero la persona que ofreció el inmueble, entendiendo los involucrados tratarse esta situación de un gesto de solidaridad entre familiares.

No sería acertado predicar que en cumplimiento del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, se señale que los aquí opositores no actuaron con buena fe exenta de culpa por haber adquirido el predio con pleno conocimiento de la situación por la que atravesaban los reclamantes.

DECISIÓN

Proteger el derecho fundamental a la restitución de tierras de la solicitante y su grupo familiar, y restituir un bien inmueble urbano equivalente al valor económico del solicitado.

Dar por probada la buena fe exenta de culpa de la opositora y mantener el bien inmueble bajo su propiedad.

Análisis inferencial

La información recolectada a través de la sistematización y el análisis de las sentencias de los Tribunales Especializados en Restitución de Tierras para el caso del municipio de Cúcuta (2015) muestra que durante la década de los noventa diferentes grupos armados al margen de la Ley provocaron el desplazamiento, y en consecuencia, el abandono o despojo material y jurídico de los predios. En cada uno de los casos analizados, los contextos de violencia fueron notorios y estos influyeron en las decisiones que adoptaron los Juzgados Especializados. Básicamente, el ente juzgador en cada evento objeto de litigio se detiene en considerar unos aspectos preliminares:

- La titularidad del derecho a la restitución.

Se refiere al contenido del artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, el cual dispone que las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadora de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de éstas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren violaciones graves y manifiestas a las normas de los DDHH y el DIH, ocurridas con ocasión del conflicto armado entre el 1º de enero de 1991 y el término de la vigencia de la Ley 1448 de 2011, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente.

Valga resaltar del artículo su amplitud al reconocer los hechos que involucran los casos de ocupación, como sucedió en uno de los casos analizados donde la solicitante venía ejerciendo la ocupación sobre un predio de propiedad del municipio de Cúcuta. Pero se observa una debilidad en la medida que no reconoce los hechos anteriores a 1991, dejando por fuera otras tantas víctimas de despojo o abandono forzado.

Uno de los requisitos que se examinan en este punto es la titularidad al derecho de restitución, y ello se concreta en que la persona que solicita la restitución haya sido propietaria o poseedora de predios, o explotadora de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, para el momento en que se dieron los hechos que conllevaron al despojo o abandono.

- Las condiciones legales para la configuración del abandono y el despojo de tierras.

En este punto el ente juzgador se detiene a examinar la figura de abandono o despojo de tierras. La primera se refiere a la exclusión del ejercicio de la posesión y el goce de la cosa violándose el derecho al disfrute material, mientras que el despojo implica, además de lo señalado, la propiedad jurídica pues obliga a la persona a trasladar sus derechos a un tercero sin plena voluntad y libertad. Desde el punto de vista del Derecho de Bienes, el abandono implica la suspensión de los derechos de uso (*iusutendi*), goce (*iusfruendi*) y disfrute (*iusabutendi*) por motivos ajenos al agente y que condicionan su voluntad.

Al respecto, el artículo 74 de la Ley 1448 de 2011 señala que el abandono forzado es “la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75”. Es evidente que estas situaciones se encuentran relacionadas con los contextos de violencia y el desplazamiento forzado, eventos que son considerados desde el DIH y el Sistema Internacional de los Derechos Humanos como una infracción. Para los casos analizados, el abandono se dio con ocasión de las violaciones a los derechos fundamentales en contextos de violencia, zozobra y amenaza.

Para el análisis de este punto, los Tribunales explican que cada caso es particular y diferente, es decir, se debe analizar de manera independiente para

establecerse que el abandono se dio como consecuencia del conflicto armado, y por tanto, en el marco de violencia generalizada. Sin embargo, los Tribunales consideran lo expuesto por la jurisprudencia: en caso de duda de la inserción de la conducta lesiva en el marco del conflicto debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima. En otras palabras, se entiende que lo señalado o manifestado por la víctima tiene prevalencia pues cualquier duda será resuelta en beneficio de esta:

Tanto de la evolución de las normas que han planteado mecanismos de protección y reparación para las víctimas del conflicto armado, como de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la expresión “con ocasión del conflicto armado” ha sido empleada como sinónimo de “en el contexto del conflicto armado”, “en el marco del conflicto armado”, o “por razón del conflicto armado”, para señalar un conjunto de acaecimientos que pueden rodear este fenómeno social, pero que no se agotan con la confrontación armada, en el accionar de ciertos grupos armados, a la utilización de ciertos métodos o medios de combate o ocurridos en determinadas zonas geográficas. Tal expresión tiene un sentido amplio que obliga al juez a examinar en cada caso concreto las circunstancias que se ha producido una grave violación de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, el contexto del fenómeno social, para determinar si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno como vínculo de causalidad necesario para establecer la condición de víctima al amparo de la Ley 1448 de 2011. (Corte Constitucional, 2012, 10 de octubre)

Ahora bien, en los casos analizados se distingue la figura de abandono del despojo. Al respecto, los juzgadores explican en sus sentencias que el abandono no siempre conduce al despojo, pues en muchas ocasiones un bien que ha sido abandonado puede ser recuperado en uso y disfrute una vez desaparezcan las condiciones que dieron lugar al abandono. Pero en el caso de despojo, la persona

se ve privada de forma arbitraria de su propiedad, posesión, ocupación, tenencia o cualquier otro similar sobre el bien, sea de hecho o de derecho, y para ello se acude a “negocio jurídico, actuación administrativa, actuación judicial o por medio de algunas acciones tipificadas en el ordenamiento penal y aprovechándose del contexto del conflicto armado” (Luna, 2013)

- El contexto de violencia generalizada

Como ya se ha recalcado, y conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cada caso de solicitud de restitución de tierras exige de un estudio particular y profundo por parte del juzgador a fin de reconocer los nexos entre conflicto armado y abandono o despojo. Ello se debe, primero, a la prevalencia que se le da a la víctima y a sus afirmaciones pues en caso de duda estas deben ser resueltas en beneficio de la misma, y segundo, por la interpretación amplia que se le debe dar a la frase “en el marco del conflicto armado interno”. Pues bien, en las sentencias analizadas los Tribunales se detienen en la revisión de datos e información que extraen de diversas fuentes que dan cuenta de los hechos de violencia en determinados momentos históricos. Ejemplos de estos son informes de la Fundación Ideas para la Paz, los Diagnósticos del Departamento incluidos en los Planes de Desarrollo, documentos de la Presidencia de la República, entre otros. Con estos, los Tribunales en los casos analizados determinan la presencia de grupos armados al margen de la Ley al momento de los hechos que produjeron el desplazamiento, el abandono y/o el despojo.

- La oposición y la buena fe exenta de culpa de los opositores.

En cinco casos del total analizados se reconoció la buena fe exenta de culpa a los opositores. En cada una de las sentencias los Tribunales se detuvieron a analizar la figura de la buena fe exenta de culpa incluida en el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, el cual indica que en los casos en que prospere la protección al

derecho a la restitución, se debe resolver sobre las compensaciones a que hubiere lugar a favor de los opositores que han probado la buena fe exenta de culpa.

La buena fe puede ser buena fe subjetiva o buena fe objetiva. La primera está caracterizada por una creencia o confianza específica que se ha forjado en el sujeto y que le indican que su actuación se ajusta a las reglas de Derecho, sin perjuicio de que se funde, realmente, en equívocos, y la segunda se concreta en comportamientos ajustados a deberes exigidos en la esfera prenegocial y negocial, y que busca la satisfacción y protección de intereses ajenos. En otras palabras, la buena fe subjetiva, simple o no calificada es aquel estado psicológico que le indica al individuo que su comportamiento se encuentra ajustado a la norma, y por tanto, es adecuado y no contrario al ordenamiento jurídico, mientras que la buena fe objetiva o calificada implica que el convencimiento provenga de actuaciones concretas que buscan que no exista error o equivocación:

Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparente normalmente, y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe calificada o buena fe exenta de toda culpa. (Corte Constitucional, 2004, 19 de febrero)

Ahora bien, los falladores en materia de restitución de tierras indican que cuando los actos son producto de error invencible (buena fe exenta de culpa), es decir, que resulta común a muchos pues la apariencia se convierte por regla general en la realidad, se exige demostrar los siguientes requisitos al sujeto: (a) corresponde

a un error generalizado o colectivo, (b) el error ha sido invencible o que hasta la persona más prudente no lo habría cometido. Y para los casos de análisis, ello implica considerar los usos corrientes y las medidas de publicidad que rodearon el error.

Y es precisamente sobre este punto donde se sustenta la crítica de esta investigación, pues muchos de los opositores no son hombres o mujeres de negocio que apliquen reglas de cuidado y prudencia, y en donde sólo se configura la buena fe simple. Así mismo, siendo los últimos propietarios y/o ocupantes, no conocían de la situación histórica de la zona por lo que creyeron haber actuado de forma adecuada. En los casos analizados, el error invencible se configuró en los supuestos donde la víctima no informó a las autoridades sobre los hechos padecidos o no inscribió el bien inmueble para medida de protección especial.

Es importante que a continuación se haga una revisión a una sentencia reciente de la Corte Constitucional del 20 de junio de 2016: T-315. En ella se hace referencia a la actuación de los jueces de restitución de tierras, e interpreta la Corte Constitucional que estos no sólo hacen un análisis de la relación jurídica entre el solicitante y el predio, sino que se extiende más allá brindándoles facultades para que logren la protección efectiva de los derechos fundamentales siempre desde el marco axiológico de la justicia y la paz. En otras palabras, los jueces de tierras deben basar su actuación en la más amplia concepción que se tiene del Estado Social de Derecho y la Constitución Política. De allí que disponga la Corte:

Los altos valores jurídicos que se defienden en el proceso de restitución, se proyectan directamente sobre la labor de los jueces de tierras y sus amplísimas facultades dentro del mismo como un trámite integral, que no sólo pretende definir la relación jurídica existente entre el reclamante y su predio sino que además, está tras la búsqueda proporcional de alivios materiales a las violaciones de derechos fundamentales particularmente intensas que ocurren

como consecuencia del desarraigo y la indignidad ocurrida por efecto del desplazamiento forzado. (Corte Constitucional, 2016, 20 de junio)

En ese sentido, los jueces de restitución de tierras no están llamados solamente a salvaguardar los derechos y las garantías fundamentales de las víctimas, sino a decidir sobre los asuntos con una visión amplia que conlleve a una paz duradera y estable, y esto significa que no se pueden desconocer los derechos de terceros como el caso de los segundos ocupantes u opositores a través de trabas y obstáculos a veces imposibles de superar por estos. En la misma sentencia señalada indica el Tribunal Constitucional:

Los jueces de restitución no son en estricto sentido sólo jueces de tierras. En el marco de una visión teleológica e integral del proceso, tienen la responsabilidad de ajustar sus actuaciones al objetivo primordial de conseguir la reconciliación y la paz duradera y estable que, con independencia del esclarecimiento de la titularidad jurídica del predio restituido, debe involucrar también aquellas intervenciones que siendo visibles en el proceso pueden comprometer otras vulneraciones distintas de derechos fundamentales a las alegadas por las víctimas solicitantes y que, de no gestionarse adecuadamente, imposibilitarían el cumplimiento de los propósitos transicionales de restitución. (Corte Constitucional, 2016, 20 de junio)

Entonces, se tiene que una de las soluciones al problema es la vía jurisprudencial para guiar las acciones de los jueces de restitución de tierras, pues esta frente a determinados problemas sociales de profundo impacto ya se ha pronunciado con anterioridad llenando el vacío del legislativo. No por nada en la sentencia mencionada la Corte expresa que hay una necesidad de generar políticas y soluciones judiciales para garantizar los derechos de los segundos ocupantes:

Es una obligación constitucional y reglamentaria del juez de restitución analizar la situación de los segundos ocupantes, a partir de un estándar probatorio

diferenciado, y brindar respuestas de fondo a su situación, con el fin de garantizar sus derechos fundamentales así como el derecho a la restitución de las víctimas y no reproducir las problemáticas rurales. (Corte Constitucional, 2016, 20 de junio)

Ahora bien, la tarea de proteger a todas las personas allegadas al proceso, no sólo debe ser realizada por los jueces de restitución de tierras, sino también por los abogados que representan a los opositores o segundos ocupantes. En efecto, estos actores requieren de una representación que les permita una defensa técnica amplia y contundente. Debido a que el escenario jurídico de discusión trasciende las normas internas, se espera que los abogados tengan un conocimiento específico de los instrumentos internacionales como los Principios Pinheiro. Como lo describe Yrureta (2010):

[...] muchas constituciones, no sólo han positivizado los Derechos Humanos, sino que además remiten a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, otorgándoles el mismo rango de su propio contenido. Y me pregunto cómo podría un abogado ejercer en litigio, asesorías, u otra actividad en cualquier disciplina jurídica sin conocer el documento fundamental que le de soporte; sea que la norma jurídica haya nacido a la luz de esa Constitución o que se trate de una norma preconstitucional, ya que en ambos casos para su interpretación y aplicación se debe acudir a la Constitución. (p. 84)

MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL Y NACIONAL RELACIONADO CON LOS DERECHOS Y EL TRATAMIENTO DEBIDO DE LOS OPOSITORES O SEGUNDOS OCUPANTES EN EL MARCO DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Señala la Corte Constitucional que dentro de los instrumentos internacionales surgidos para la protección efectiva de los derechos de las víctimas, se ha venido reconociendo un mayor alcance con el fin de no excluir a determinados grupos poblacionales:

Particularmente, este último compendio de principios [Principios Pinheiro] desarrolla una importante categoría poblacional sujeto de protección, que está directamente involucrada en el contexto amplio de la problemática por la restitución de la tierra. Se trata de los ocupantes secundarios, como los denomina la doctrina internacional, o los *segundos ocupantes*. (Corte Constitucional, 2016, 20 de junio)

Entonces, se entiende que el análisis de este compendio normativo internacional, a pesar de pertenecer a la categoría *soft law*, resulta relevante y de vital importancia para comprender los derechos de los segundos ocupantes, pues estos sirven de lineamientos dentro de la construcción del marco jurídico interno:

Ante la inminencia de que los resultados de la justicia transicional de tierras desencadenara la pérdida de la vivienda a aquellos que, por distintas razones vinculadas con estados de necesidad, habían llegado a los predios objeto de recuperación, era ineludible desarrollar mecanismos para amparar sus derechos. Esto último, no solo en aras de garantizar el acceso a la vivienda a quienes se vieran obligados legalmente a abandonarla, por no ser sus titulares, sino también, por la imperiosa necesidad de garantizar los procesos de restitución y no postergar la recuperación de los predios por sus reclamantes legítimos “(...) a consecuencia de la incapacidad del Estado [de] encontrar

alojamiento alternativo para los actuales ocupantes [los secundarios]. (Corte Constitucional, 2016, 20 de junio)

El artículo 17 de los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas del 28 de junio de 2005 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Principios Pinheiro), expresa que los segundos ocupantes son sujetos de derechos y por ello los Estados al momento de aplicar políticas, estrategias y acciones de restitución de viviendas y patrimonio de las personas desplazadas debe considerar la situación de los segundos ocupantes.

El artículo 17.1 de los Principios Pinheiro señala que los Estados “deben velar por que los ocupantes secundarios estén protegidos contra el desalojo forzoso arbitrario o ilegal”, y en caso de ser justificable, se debe procurar que el desalojo sea coherente, compatible y respetuoso de los Derechos Humanos, y en este sentido son algunos derechos de los segundos ocupantes los siguientes:

- Debidas garantías procesales entre las que se encuentra el acceso a consultas, recibir notificaciones previamente, acceso a recursos jurídicos y posibilidad de obtener reparaciones (17.1). Estas garantías deben ser otorgadas sin que se lesione los derechos de los propietarios legítimos o titulares (17.2).
- Acceso a otra vivienda en los casos en que sea manifiesta la vulnerabilidad y la limitación de los opositores para conseguir otra vivienda por sus propios medios. Los Principios expresan que es fundamental buscar alternativas para garantizar viviendas o tierras alternativas a los ocupantes, temporal o definitivamente (17.3).
- Que se reconozca la buena fe con la que han actuado, y por tanto, garantías de indemnización para los compradores que han sido perjudicados.

Diferentes derechos ostentan los segundos ocupantes como terceros opositores en los s de restitución de tierras en el marco de los Principios Pinheiro, y estos pueden ser clasificados bien en garantías procesales o bien en garantías de protección. Los primeros se relacionan con los derechos, y por tanto, los instrumentos con los que deben contar al momento de actuar en un proceso judicial en donde sus intereses sobre el predio que habitan pueden verse afectados: notificaciones, defensa técnica y material y efectiva, tiempos considerables, asistencia, disposición de recursos, igualdad de armas, entre otros derivados del debido proceso. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en la Observación General No. 7 efectuada en 1997 (Acnur, 2007, p. 79), expresa que algunas de las garantías procesales que deben ser atendidas al momento de los desalojos son:

- a) Consulta a las personas afectadas
- b) Plazo suficiente y razonable para el desalojo, previa notificación
- c) Tener informada a la persona sobre el desalojo y su finalidad
- d) Presencia de funcionarios de gobierno y/o representante
- e) Identificación de las personas que son afectadas con el desalojo
- f) Verificar el buen tiempo al momento de realizar las diligencias
- g) Acceso a recursos jurídicos
- h) Asistencia jurídica a los afectados

Las otras garantías se refieren a la posibilidad de la persona para que se reconozca la buena fe con la que han actuado y la compensación necesaria para que su derecho a la vivienda no sea vulnerado y garantizado al igual que los despojados.

Si bien determinados casos de ocupación secundaria han de ser a todas luces revocados (sobre todo si la ocupación en cuestión ha servido como instrumento de limpieza étnica en el marco de un conflicto de este tipo o, o si es fruto del oportunismo, la discriminación, el fraude o la corrupción), no

hay que olvidar la necesidad de proteger a los ocupantes secundarios frente a la indigencia así como frente a desalojos injustificados u otras posibles violaciones de derechos humanos. Las operaciones de paz y las instituciones de restitución, al mismo tiempo que defienden el respeto del derecho a la restitución, han de cerciorarse de que los ocupantes secundarios no se queden sin vivienda como resultado de la recuperación de las viviendas, tierras y el patrimonio por parte de los refugiados. Es importante desarrollar mecanismos para garantizar el acceso a otra vivienda a todos aquellos que se vieran obligados por ley a abandonar la vivienda que ocupan, por no ser sus titulares. [...] A menudo, por tanto, las personas que ocupan los hogares de los refugiados y de las personas desplazadas actúan de buena fe. (Acnur, 2007, p. 78)

La ocupación secundaria no sólo refleja un problema para los desplazados que han perdido sus viviendas y tierras en el marco de los conflictos armados, además representa una dificultad para los Estados en su función de crear mecanismos e instrumentos jurídicos que le permita a las víctimas retornar y acceder a la propiedad material y jurídica de las tierras sin desconocer los derechos de los segundos ocupantes que han actuado de buena fe. En otras palabras, se trata de garantizar la justicia a unos pero sin desconocer los derechos de otros. Dos aspectos elementales y fundamentales ligados con esto son la buena fe exenta de culpa, mecanismo que ha sido adoptado por los Jueces y Magistrados Especializados para dirimir los conflictos en materia de restitución de tierras, y la acción sin daño, enfoque que favorece a los segundos ocupantes al momento de la aplicación del proceso de restitución de tierras.

LAS CALIDADES QUE DEBE ACREDITAR EL SEGUNDO OCUPANTE PARA DEMOSTRAR LA BUENA FE EXENTA DE CULPA EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

El tema de tierras en Colombia no sólo se reduce a los actores comúnmente identificados en los procesos de restitución de tierras y los procesos penales: víctimas y victimarios. Con la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011 se ha hecho manifiesta la situación de los segundos ocupantes, la otra arista del amplio y complejo fenómeno que implica el abandono y el despojo de tierras en el país. Para el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2015), los segundos ocupantes en muchas ocasiones se encuentran tan afectados y limitados como las mismas víctimas, y la dificultad se traslada al proceso de restitución de tierras pues resulta evidente el vacío normativo. En efecto, estos segundos ocupantes no son testaferros, aliados de los grupos armados al margen de la Ley o compradores de mala fe.

Lo expuesto por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2015) se refleja en el análisis de las sentencias proferidas por los Juzgados y el Tribunal Especializado en Restitución de Tierras de la ciudad de Cúcuta, pues en los casos analizados los segundos ocupantes llegaron a la posesión de los predios por diversas vías: compraron sin malicia bajo la creencia que todo se encontraba en regla, siendo desplazados se asentaron en el lugar pues no tenían más opciones, fueron beneficiados y se les adjudicó una tierra por parte del Incoder (antes Incora) sin saber la procedencia del bien y quienes habían sido sus anteriores dueños. Valga aclarar frente a este último punto que la corrupción de algunos funcionarios públicos al interior de las instituciones del Estado permitió el despojo de tierras en Colombia, pues desde el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, y en evidente infracción a estos, maquillaban, ajustaban y disfrazaban de legalidad los negocios jurídicos. Una breve descripción del panorama de la corrupción en el Incoder es el siguiente:

La corrupción en el Incoder se manifiesta durante el periodo 2003-2008 en los 141 procesos disciplinarios contra sus funcionarios [...]. Entre las sanciones se destacan las impuestas a los funcionarios directivos: un gerente general, dos subgerentes, un director técnico, dos coordinadores (Córdoba y Guaviare), un jefe de oficina (Córdoba), tres directores territoriales (Caquetá, Meta y Nariño). Los departamentos con más funcionarios sancionados son: nivel central (incluye Cundinamarca) 19, Córdoba 6, Meta 5, Magdalena 5, Cesar 5. Como se ve, corresponden a los departamentos con situaciones de despojo y desplazamiento críticas. (Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2015, p. 30)

Pero también es cierto que la mayoría de los casos de despojo y abandono se presentaron en la década de los 90 hasta el año 2008, lo que se tradujo en múltiples negocios jurídicos realizados y la ocupación de las tierras por parte de unos y otros hasta el mismo momento en que desaparecieron las circunstancias o condiciones que dieron lugar al desplazamiento. Es allí donde algunas personas accedieron a la posesión y ocupación de estas propiedades, segundos ocupantes que sin mala fe participaron en negocios jurídicos con la reunión de los requisitos exigidos por la Ley. Este actor dentro del proceso de restitución de tierras no se encuentra ampliamente regulado ni resulta visible a la luz de la Ley 1448 de 2011, pero se le exige probar la buena fe exenta de culpa.

El poseedor tiene el deber de probar buena fe cualificada con el objetivo de que sus derechos sobre el inmueble en disputa no le sean vulnerados durante los procesos de restitución de tierras, y así, poder hacerse a una indemnización. Entonces, al tratarse de un individuo que ocupa la propiedad pero consigue probar buena fe exenta de culpa, “se reconoce a su favor un derecho a obtener una compensación a cargo del Estado. En cambio el ocupante de mala fe, o de simple buena fe, no cuenta con habilitación legal para formular pretensión alguna de compensación” (Corte Constitucional, 2012, 18 de diciembre).

Lo que se infiere de lo dispuesto por la Corte Constitucional en su jurisprudencia es que la consecuencia de la mala fe es aplicable también para aquel que ha actuado con buena fe simple. Bajo el principio de igualdad, se debería tener un trato diferencial con aquellas personas que han actuado con buena fe simple o subjetiva, pues equiparar el mismo a la persona cuya conducta se encuadra en la mala fe en términos de consecuencias jurídicas, resulta a todas luces desproporcional y poco razonable. Y es que la buena fe simple no se traduce en que las actuaciones realizadas por el individuo estén desprovistas de toda seguridad o conciencia, pues debe existir por la misma capacidad que tiene los sujetos para contratar y obligarse, un cierto nivel de conciencia y seguridad.

Sin embargo, desde la interpretación realizada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Especializado en Restitución de Tierras, la buena fe simple se configura en el ámbito interno del sujeto, esto es, su conciencia o espectro psicológico generando que el individuo crea o considere que su obrar se ajusta a la Ley y al Derecho, aunque se encuentra en un yerro o una equivocación. Para el Tribunal Especializado en Restitución de Tierras la buena fe calificada u objetiva es la opción para no incurrir en falsas percepciones, pues obliga al sujeto que su convencimiento sea producto de averiguaciones complementarias, y que en el caso objeto de análisis obliga al ocupante u opositor realizar diligencias sobre los anteriores dueños.

Este convencimiento exigido debe estar acompañado de la certeza, elemento que solo puede tener existencia en la medida que el poseedor ha verificado la información. La certeza proviene de los términos latinos *certus* y *eza*, que significan preciso o seguro, y cualidad de cierto. Por tanto, se trata de un conocimiento cierto, seguro, preciso o claro. Este tipo de conocimiento provoca en el individuo una seguridad amplia pues las probabilidades de estar equivocado son reducidas. Pero ello no implica que no se encuentre en un error, pues la información con la que formó su convencimiento puede ser falsa o incompleta. Entonces, el ocupante u opositor debe demostrar cómo construyó su convencimiento, la información que le

permitió llegar a un grado de certeza, y la diligencia de sus actuaciones, y que tiene por objetivo la satisfacción de sus intereses y la no afectación a terceros.

Pero ahora bien, la misma Ley 1448 de 2011 presenta un vacío al no identificar los medios de prueba a través de los cuales se puede acreditar la buena fe exenta de culpa. Y esto profundiza el problema de los segundos ocupantes pues la norma macro pudo definir las formas en que los opositores debían acreditar la buena fe exenta de culpa, y con ello, reducir la incertidumbre en torno a este tema. Por tanto, se tiene que son admisibles todas las pruebas contempladas en Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, probar la buena fe exenta de culpa en los procesos de restitución de tierras no es una tarea fácil para los poseedores. Por lo general, los poseedores deben demostrar que no tuvieron relación con los hechos que dieron lugar al despojo o al abandono forzado y que realizaron averiguaciones necesarias y suficientes sobre la procedencia del bien inmueble, lo cual es una dificultad para una persona que cuenta con un bajo nivel de escolaridad.

La Ley 1448 de 2011 en su artículo 88 demanda que el opositor demuestra que ha actuado de buena fe cualificada a la hora de hacerse a la propiedad, lo cual es un requisito previo para ser acreedor a una compensación. La buena fe cualificada involucra jurídicamente que la persona no tenía conocimiento que en la zona el conflicto armado cause daños colaterales sobre las propiedades de los habitantes propios del lugar ni sobre los derechos de los mismos, además, que previamente investigó lo suficiente para constatar que no le estaba causando daño a nadie ni estaba beneficiándose de las consecuencias de situaciones violentas.

En las sentencias objeto de análisis, el operario judicial expone que quien desea adquirir una propiedad en un lugar donde prima la violencia debería sentir resquemor o desconfianza sobre posibles ilegalidades del trámite jurídico. Pero debe tenerse en cuenta que la normatividad con respecto a la restitución tiene su génesis en el año 2011 y que los casos de restitución señalan hechos ocurridos durante la década de los noventa cuando no existía mayor idea sobre la dinámica en la

conformación del ordenamiento jurídico. Es decir, en los tiempos donde sucedieron los hechos las leyes no establecían limitaciones debido a los hechos de violencia y conflicto presentados en el país para la celebración de negocios jurídicos.

Ahora bien, la buena fe cualificada como una condición básica dentro del aspecto jurídico, demanda que el opositor demuestre que nunca ha tenido vínculos con grupos subversivos. Para quien juzga es de suma importancia constatar que el opositor no tiene, ni ha tenido ninguna clase de relación con los grupos al margen de la ley que operen dentro de la zona ni mucho menos, comparta las ideas u objetivos que les abanderan. Aun así, el opositor además debe decir no al negocio jurídico cuando es consiente del contexto del accionante, a pesar de no haberse dado vicio en el consentimiento.

Como en la mayoría de los negocios que son objeto de análisis por la jurisdicción especializada en restitución de tierras, los participantes son individuos con nivel de formación académico bajo y poca experiencia, el Tribunal tiene el deber detener estos aspectos sociales y culturales para hacer una correcta interpretación del accionar de los segundos ocupantes. De tal manera, se debe flexibilizar ponderando las circunstancias con la incidencia del conflicto armado o el contexto de violencia generalizada.

El poseedor debe constatar que quien le vende no haga parte del Registro Único de Víctimas, además que haya pedido autorización ante el Comité Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada para realizar el negocio, a fin de enajenar la propiedad en lugares donde la situación de violencia sea latente, ya que tales acciones sirven como garantes del derecho de propiedad sobre el inmueble.

El poseedor tiene que llevar a cabo acciones que le aseguren que quienes hayan tenido que ver en el proceso de enajenación de la propiedad no se encuentren inscritas o se hayan encontrado en el RUV (Registro Único de Víctimas) y que se tenga el permiso del Comité Departamental de Atención Integral a la Población

Desplazada cuando influya una limitación generalizada, ya que únicamente bajo estas hipótesis los operadores judiciales han reconocido los derechos de los opositores favoreciendo su compensación.

MEDIDAS QUE DEBERÍAN SER ADOPTADAS POR EL ESTADO COLOMBIANO
PARA DISMINUIR LOS RIESGOS DE AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DE
LOS SEGUNDOS OCUPANTES QUE INTERVIENEN COMO OPOSITORES EN
LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS.

Primera medida: solicitar la buena fe simple. Como se ha venido sosteniendo a lo largo del trabajo, una primera posibilidad para superar el problema de los opositores y garantizar sus derechos es que se modifique la Ley 1448 de 2011 en lo relativo a la buena fe objetiva o calificada, y sea adoptada en su lugar la buena fe simple. Ello se justifica en miles de casos que se han presentado en todo el país y que ponen en evidencia las serias limitaciones de los segundos ocupantes en materia socio-educativa.

Valga traer a colación en este punto la sentencia C-330 de 2016 de la Corte Constitucional (2016, 23 de junio) en donde se analiza la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la expresión “exenta de culpa” incorporada en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011. De la demanda, tres apartados parecen ilustrar de forma notoria el problema, y por ende, la necesidad de exigir tan solo la buena fe simple a los opositores. El primero se refiere a una exigencia estándar que no considera la realidad de los actores ligados al proceso:

[...] la inconstitucionalidad alegada se deriva de la exigencia del estándar de buena fe exenta de culpa a cualquier persona, sin tener en cuenta la multiplicidad de condiciones de quienes se constituyen como opositores dentro del proceso judicial, y que podrían hallarse en imposibilidad de demostrar ese estándar probatorio.

El segundo hace mención a la evidente ausencia del ocupante u opositor dentro de la Ley de Víctimas, pues esta sólo consideró la relación víctima-victimario

sin reconocer el problema que traería consigo el proceso de restitución para terceros:

[...] debe reconocerse que entre las razones que motivaron la expedición de la ley de víctimas y restitución de tierras se encuentra la relación entre despojador y victimario; no obstante, este sistema ha revelado nuevas relaciones frente a los terceros u opositores no vinculados con ninguna de las dos partes indicadas.

El tercero se refiere a que resulta desproporcional para los opositores pues la buena fe exenta de culpa fue adoptada con el objetivo de reconocer las diferentes formas de despojo, y los segundos ocupantes en miles de los casos no tiene relación alguna con los contextos de violencia ni los grupos armados al margen de la Ley:

[...] en el marco de la relación víctima y victimario, *la exigencia de la buena fe exenta de culpa como presupuesto para obtener compensación para los ocupantes pretendería aportar certeza sobre situaciones como las compras forzadas a menor valor, o los traspasos a terceros de aparente buena fe y en general todas las formas del despojo de tierras legalizado con transferencias forzadas* lo que justificaría, en principio, la medida; sin embargo, esta diferenciación de trato impone una carga desproporcionada a un significativo número de familias o individuos que, a pesar de no tener relación con los hechos victimizantes de despojo o abandono de tierras y hallarse en situación de vulnerabilidad, no están en capacidad de demostrar la buena fe exenta de culpa.

Segunda medida: aplicar los postulados y principios del enfoque de acción sin daño para prevenir efectos adversos sobre terceros. En el marco de los conflictos armados internos e internacionales, el enfoque de acción sin daño brinda elementos ideológicos, conceptuales y metodológicos para evaluar las situaciones en que se

encuentran inmersos los grupos humanos y cómo generar acciones a través de políticas, programas y proyectos que no profundicen en las problemáticas, limitaciones o dificultades de las poblaciones. Bajo este enfoque se busca que los riesgos de vulneración y violación a los Derechos Humanos no se amplíen o profundicen, o que aparezcan afectaciones a terceros.

Un elemento conceptual valioso propuesto por el enfoque de acción sin daño es el tema de los mínimos éticos (Vela, *et. al.*, 2011). El mínimo ético de la dignidad humana permite considerar a los seres humanos como fines en sí mismos, y no como medios o instrumentos sobre quienes se aplican políticas, proyectos y acciones. En otros términos, la dignidad humana debe ser garantizada a todos los actores, y esto significa una concepción amplia humanidad. El mínimo ético de la autonomía permite considerar a la persona como ser independiente que puede hacer uso de sus capacidades para participar en la gestión de su proyecto de vida, pero ello supone que se le debe permitir actuar de manera informada, libre y con las garantías requeridas. Por último, el mínimo ético de la libertad hace referencia a la oportunidad de las personas para que tomen decisiones.

Tercera medida: brindar oportunidades y flexibilidad a los opositores en lo probatorio y en los términos procesales. Como se ha venido señalando, el bajo nivel socio-educativo de muchos de los opositores –y que en ocasiones también son víctimas del conflicto armado interno- exige que en el proceso se les tenga un trato diferencial al igual que las víctimas. En los procesos de restitución de tierras lo señalado por las víctimas no debe ser probado invirtiéndose la carga de la prueba y cuentan con el apoyo y la asistencia de la Unidad de Restitución de Tierras, y por el contrario, el opositor debe dar respuesta en el proceso sin colaboración de instituciones del Estado. Se puede flexibilizar la dinámica del proceso para que los segundos ocupantes tengan la posibilidad de exponer su situación y convencer al operador judicial de la buena fe que se hizo manifiesta al momento de comprar el inmueble. Esto exige modificar la Ley de Víctimas para establecer de forma clara y precisa los medios probatorios que deberá aportar el ocupante para acreditar la

buena fe exenta de culpa, reconociendo aquellos casos de vulneración y limitación en que se encuentren los mismos.

Cuarta medida: crear una comisión adscrita a la Unidad de Restitución de Tierras para la investigación de los casos de segundos ocupantes y que rindan informes ante las autoridades judiciales para la toma de decisiones en Derecho y ajustados a la realidad de los actores. Como las víctimas se encuentran representadas y asesoradas por la Unidad de Restitución de Tierras en los procesos de restitución tanto en la etapa administrativa como judicial, en el caso de los segundos ocupantes u opositores que demuestren encontrarse en situación de vulnerabilidad, se puede crear una comisión que pueda atender y apoyar a estos actores en su objetivo de probar la buena fe exenta de culpa. Frente a un problema social como el de los opositores, el Estado debe idear formas, estrategias e instrumentos que permitan garantizar la justicia a cada una de las personas que se encuentran implicadas en los procesos de restitución de tierras con el fin de dar cumplimiento al marco normativo internacional sobre los derechos de los ocupantes. Frente a esto valga resaltar lo expuesto por Nieva (2010):

Aunque pocas veces se haya dicho con tanta claridad, la Justicia es lo más humano que poseemos, y lo que, con diferencia, más nos distancia del resto de seres vivos. No sólo la Justicia entendida en su acepción orgánica, sino el mismo sentido de la Justicia, es decir, la definitiva conjuración del egoísmo, que es lo que nos hace compatibles con el resto de seres humanos en sociedad, de manera pacífica, sin tener que recurrir jamás al uso de la violencia para la solución de nuestros conflictos. (p. 33)

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Uno de los aspectos que no previó la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas fue el caso de los segundos ocupantes u opositores en los procesos de restitución de tierras. Al no reconocer esta arista del complejo fenómeno del despojo y el abandono en Colombia, la Ley en mención generó vacíos que hasta ahora han conducido a la afectación de miles de personas que no han logrado probar la buena fe exenta de culpa, pues esta exige un conjunto de esfuerzos y actuaciones por parte de los compradores.

Es claro que los vacíos de la Ley conllevan a un desconocimiento de los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas, del 28 de junio de 2005 de las Naciones Unidas, pues se deja sin claridad el tratamiento que se les debe dar a los ocupantes en materia judicial. Este desconocimiento influye en la violación de sus derechos y profundiza su situación pues muchos de estos también son víctimas del conflicto armado interno o se encuentran en una situación socioeconómica precaria. A su vez, se desconocen los principios del enfoque de acción sin daño.

En el Derecho Internacional la situación de los segundos ocupantes en el marco de los desplazamientos forzados ha sido reconocida. Básicamente, allí se ha invitado a los Estados para que se garantice a los ocupantes el debido proceso así como medidas de protección socio-económica con el fin de no vulnerar sus derechos fundamentales. Se trata de una exigencia para los Estados democráticos pues no es razonable brindar respuestas a víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y a su vez poner en una situación de riesgo a otros como producto de las medidas adoptadas.

El desarrollo de la investigación permitió evidenciar que en los siete casos analizados, tres opositores no lograron probar la buena fe exenta de culpa

provocando que se desconociera la medida de compensación. Pero la buena fe exenta de culpa probada en los otros casos se debió a la falta de diligencia de las mismas víctimas quienes en su oportunidad no denunciaron los hechos o no inscribieron los bienes para su debida protección. Por tanto, el reconocimiento a la compensación de estos opositores no se debió a su prudente diligencia sino a la ausencia de información sobre la situación de los anteriores propietarios con respecto a las propiedades.

La buena fe exenta de culpa es un requisito demasiado estricto para el opositor que no cuenta con los medios y la experticia para dar respuesta a las exigencias de la Ley y el Tribunal. Ello implica que se deban hacer ajustes a la Ley de Víctimas para que se flexibilice su tratamiento a nivel judicial o que se adopten medidas como las propuestas: adoptar la buena fe simple, determinar los medios de prueba que debe acreditar los opositores, aplicar los principios del enfoque de acción sin daño, brindar acompañamiento y asesoría a los segundos ocupantes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACNUR (2007). *Manual sobre la Restitución de Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas. Aplicación de los Principios Pinheiro*. Naciones Unidas.
- ACNUR (2015). *Informe global 2015: desplazamientos internos por conflicto y violencia*. Nueva York: iDMC / ACNUR / NRC.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2015). Segundos ocupantes, la otra cara de la restitución. Recuperado de: <http://www.hchr.org.co/migracion/index.php/compilacion-de-noticias/93-tierras/5763-segundos-ocupantes-la-otra-cara-de-la-restitucion>[22/09/2016]
- Anderson, M. (2009). *Acción sin daño: cómo la ayuda humanitaria puede apoyar la paz o la guerra*. Bogotá: Ántropos.
- Álvarez, G. (2012). Importancia de la Metodología de la Investigación Jurídica en la formación de los estudiantes de Derecho. Primer Congreso Nacional de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, Santiago de Chile, Chile.
- Borja, M. (2009). *La prueba en el Derecho colombiano*. Bucaramanga: UNAB.
- Carnelutti, F. (1955). *La prueba civil*. Buenos Aires: Arayú.
- Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno y Consejo Noruego para Refugiados (2015). Informe global 2015: desplazados internos por conflicto y violencia. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2015/10060.pdf?view=1> [Consulta: 10/07/2016]
- Colmenares Uribe, C. A. (2010). Constitucionalización del derecho procesal y los nuevos modelos procesales. *Revista Academia & Derecho*, 1(1), 8-23.
- Colombia, Gobierno Nacional. Decreto 1400 del 6 de agosto de 1970 [Código de Procedimiento Civil]. Diario Oficial No. 33.150 de septiembre 21 de 1970.
- Couture, E. (2010). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Colombia. Corte Constitucional (2002, 18 de noviembre). Sentencia C-1007 del 18 de noviembre de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

- Colombia. Corte Constitucional (2004, 19 de febrero). Sentencia C-131 del 19 de febrero de 2004. M.P. Clara Inés Vargas.
- Colombia. Corte constitucional (2012, 29 de marzo). Sentencia 253A del 29 de marzo de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.
- Colombia. Corte Constitucional (2012, 10 de octubre). Sentencia C-781 del 10 de octubre de 2012. M.P. María Victoria Calle.
- Colombia. Corte Constitucional (2012, 18 de diciembre). Sentencia C-820 del 18 de diciembre de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.
- Colombia. Corte Constitucional (2015). Sentencia T-679. M.P. Vargas Silva, L. E.
- Corte Constitucional (2016, 23 de junio). Sentencia C-330 del 23 de junio de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.
- Colombia. Corte Constitucional (2016, 20 de junio). Sentencia T-315 del 20 de junio de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia (1958, 23 de junio). Sentencia del 23 de junio de 1958.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia (2001, 15 de agosto). Expediente 6146 del 15 de agosto de 2001.
- Colombia. Congreso de la República (1997, 18 de julio). Ley 387 del 18 de julio de 1997. Diario Oficial No. 43.091, de 24 de julio de 1997.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1448 (2011, 10 de junio). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Bogotá Diario Oficial No. 48.096.
- Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2005). Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas del 28 de junio de 2005. Informe definitivo del Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro.
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación - Grupo de Memoria Histórica (2009). *El despojo de tierras y territorios: aproximación conceptual*. Bogotá: Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR); Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI), Universidad Nacional de Colombia.

- Del Llano, F. (2015). El desequilibrio procesal y probatorio del “opositor víctima o sujeto vulnerable” en el proceso de restitución de tierras. *Trabajo de grado para optar título de abogado*. Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.
- Hernández, Y. (2015). Opositores destruyen bienes de predios restituidos en Urabá. Edición 460, Agencia de Prensa IPC. Recuperado de: http://viva.org.co/cajavirtual/svc0460/pdfs/Articulo391_460.pdf [20/08/2016]
- Instituto de Estudios del Ministerio Público (2015). *Reflexiones sobre el Incofer y la institucionalidad agraria en Colombia*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.
- Luna, E. (2013). *Tierras despojadas, ¿derechos restituidos?* Medellín: Universidad de Antioquia.
- Marbello, D. (2016). Con “lupa” debaten trato a los segundos ocupantes. Artículo de prensa. Diario El Pílon, Valledupar, Colombia, 4 de mayo. Recuperado de: <http://elpilon.com.co/lupa-debaten-trato-los-segundos-ocupantes/> [6/08/2016]
- Martínez, C. y Pérez, A. (2012). La restitución de tierras en Colombia: expectativas y retos. *Prolegómenos, Derechos y Valores*, 14(29), 111-127.
- Mendoza, V. (2003). Hermenéutica Crítica. *Razón y Palabra*, (34).
- Molina Galicia, Rene (2010). El Derecho Procesal en el paradigma constitucional. *Revista Academia & Derecho*, 1(1), 57-70.
- Moncada, P. y Buitrago, N. (2014). Los opositores en el proceso de Restitución de Tierras: Análisis cuantitativo de la jurisprudencia, 2012-2014. *Revista de Derecho Público*, (33), 1-34.
- Moncayo, H. (2006). *Colombia: los territorios de la guerra. El impacto de la reinserción en la economía mundial*. En: *Tierra y desplazamiento en Colombia. Crisis humanitaria por el control del territorio*. Barcelona: Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colombia.
- Naciones Unidas (1948, 10 de diciembre). Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948. *Resolución 217 A (III)*, el 10 de diciembre de 1948.
- Naciones Unidas (1966, 16 de diciembre). Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966. *Resolución 2200 A (XXI)*, de 16 de diciembre de 1966.

- Navarro, A., Quintero, J. y Cerpa, F. (2012). Terceros de buena fe dentro del Proceso de Restitución de Tierras que trata la Ley 1448 de 2011. *Revista Jurídica – Mario AlarioD'Filippo*, 4(1), 133-147.
- Nieva Fenoll, J. (2010). La humanización de la justicia. *Revista Academia & Derecho*, 1(1), 33-40.
- Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria. *Ley 1448 de 2011 sobre Restitución de Tierras*. Bogotá: ORRDPA.
- Organización de Estados Americanos (1969, 22 de noviembre). Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969. San José, Costa Rica, 1969.
- Parra, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Ediciones del Profesional.
- Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios (2010). *Cien reflexiones sobre la gestión del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER- en materia de reforma social agraria*. Bogotá: GTZ, Procuraduría General de la República.
- Prütting, H. (2010). Carga de la prueba y estándar probatorio: La Influencia de Leo Rosenberg y Karl Hainz Schwab para el desarrollo del moderno Derecho probatorio. *Ius et Praxis*, 16 (1), 453-464.
- Peña, L. (2011). La restitución de tierras como plataforma de transformación del conflicto en Colombia. *Trabajo de grado para optar título de Especialista en Acción Sin Daño y Construcción de Paz*. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Ramírez Carvajal, D. M. (2013). Contornos del derecho procesal contemporáneo: luces desde la obra de Michele Taruffo. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 171-188.
- Sánchez Novoa, P. A. (2013). La carga de la prueba en el Estado social de derecho. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 75-86.
- Sánchez, N. y Uprimny, R. (2013). *Propuestas para una restitución de tierras transformadora*. En: Díaz, C. (Edit.). *Tareas pendientes: propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia*. Bogotá: ICTJ.
- Taruffo, M. (2009). *La prueba: artículos y conferencias*. Santiago de Chile: Metropolitana.

- Trujillo, J. (2012). Procedimiento de Restitución de Tierras a las víctimas del conflicto armado. *Revista Republicana*, (12), 69-97.
- Vela, M., Rodríguez, J., Rodríguez, A. y García, L. (2011). *Acción Sin Daño como aporte a la construcción de paz: propuesta para la práctica*. Bogotá: Synergia, Universidad Nacional de Colombia, COSUDE, GTZ, PNUD.
- Vicerrectoría de Recursos de Información (2007). Investigación Jurídica. Universidad del Este, Puerto Rico. Recuperado de:http://www.suagm.edu/une/portal_de_biblioteca/pdf/investigacion%20juridica.pdf [22/08/2016]
- Yrureta Ortiz, Y. (2010). Derecho procesal constitucional, ¿Descubrimiento o creación? *Revista Academia & Derecho*, 1(1), 84-90.

ANEXO A
GUÍA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Radicado	
Fecha	
Entidad	
Juez / Magistrado	
Hechos	
Oposición	
Problema jurídico	
Tesis	
Argumentos	
Decisión	
Salvamento de voto	