

IMPLICACIONES DE LOS FALLOS JUDICIALES EN LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN LOS TERCERO DE BUENA FE, CON BASE EN LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

Por: ELIANA HURTADO OSPINA¹

NATALIA POSADA OBANDO²

RESUMEN

En la investigación propuesta, teniendo en cuenta la norma que cristaliza la restitución de tierras, se aborda factores colaterales que se circunscriben entre el origen del abandono de la propiedad por cuenta de fenómenos de violencia y circunstancias posteriores, en los que el inmueble pasa por lo que podría denominarse un proceso de legalización del predio, donde un protagonista, al margen de victimarios (expropiadores o actores armados), y víctimas (propietarios en condiciones de desplazamiento forzado), se ven sometidos a una vulneración en sus derechos cuando el Estado, en cabeza de la autoridad competente, toma posesión del feudo para devolverla a su propietario original, circunstancias en las cuales, en el marco de una justicia transicional, el análisis recae en las condiciones en las que el racero normativo abarca a todos los actores, inclusive a aquellos que, pese a la marginalidad del conflicto, ven amenazados sus derechos por cuenta de lo que podría denominarse la normalización de una arbitrariedad social.

El análisis, entonces, tiene que ver con elementos jurídicos en los que se sustenta el operador para restablecer, en el tercero de buena fe, sus derechos,

¹ Abogada egresada de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Estudiante de la Especialización en Derecho Administrativo, Cohorte 58, Universidad Libre, Seccional Pereira. Contacto: elianap-hurtadoo@unilibre.edu.co

² Abogada egresada de la Universidad de Manizales. Estudiante de la Especialización en Derecho Administrativo Cohorte 58, Universidad Libre, Seccional Pereira. Contacto: natalia-posadao@unilibre.edu.co

sin que ello represente una afectación directa a la víctima y al mismo proceso de restitución, para lo que se tendrá en cuenta jurisprudencia y doctrina. Sumado a lo anterior, el desarrollo del trabajo se basa en un enfoque metodológico cualitativo, en el que la investigación discurre entre información recalada, en la que los datos son del tipo descriptivo y los análisis posteriores permiten inferir resultados.

Palabras clave

Terceros de buena fe, restitución de tierras, normativa transicional, Constitución Política.

ABSTRACT

In the proposed investigation, taking into account the norm that crystallizes the restitution of land, it addresses collateral factors that are circumscribed between the origin of the abandonment of the property due to phenomena of violence and subsequent circumstances, in which the property goes through what It could be called a process of legalization of the property, where a protagonist, apart from perpetrators (expropriators or armed actors) and victims (owners in conditions of forced displacement); they are subjected to a violation of their rights, when the State at the head of the competent authority, takes possession of the fief to return it to its original owner. In such circumstances, within the framework of a transitional justice, the analysis falls, in the conditions in which the normative race, encompasses all the actors, including those who, despite the marginality of the conflict, see their rights threatened, for account of what could be called the normalization of social arbitrariness.

The analysis then, has to do with legal elements on which the operator supports to reestablish his rights in the third party in good faith, without this representing a direct affectation to the victim and to the restitution process itself, for this it

will be taken into account account, norm, jurisprudence and doctrine. In addition to the above, the development of the work is based on a qualitative methodological approach, in which the research runs between information, in which the data is descriptive and subsequent analyzes allow inferring results.

Keywords

Third parties in good faith, land restitution, transitional regulations, Political Constitution.

INTRODUCCIÓN

En la creación de la ley que le da vida a la restitución de tierras se tienen en cuenta dos partes procesales bien definidas: en primer lugar, aquel que usando medios de presión o represión indebida se apropia de inmuebles para su propio beneficio y usufructo, y negando el derecho posesorio del otro, en detrimento de su bienestar, y en segundo lugar, el que siendo dueño legítimo de la propiedad se ve abocado a abandonarla generando un fenómeno de desplazamiento que menoscaba su propio bienestar; es decir, en tal descripción desde la perspectiva jurídica se definen claramente una víctima directa y un victimario.

No obstante, cuando se hace referencia a víctima directa se sugiere que persiste en este proceso de pérdida y restitución de tierras un tercero que, siendo comprador en tercera instancia de una tierra expropiada de manera ilegal y posteriormente en restitución, se constituye en otra víctima, en tanto que estando al margen del conflicto se ve afectado por este desde el detrimento patrimonial, hecho que se constituye aún más gravoso si ese patrimonio es destinado para la subsistencia.

Para el caso materia de análisis el problema concita en el favorecimiento necesario a quien se constituye en víctima de una expropiación ilegal de un bien inmueble, pero en consideración a contextos particulares, donde se ven inmiscuidos terceros de buena fe, es decir, el inmueble, objeto del litigio y de la restitución es, mediante actos contractuales legales, propiedad de un sujeto ajeno al conflicto y las características particulares del predio; no obstante, se ve abocado por fuerza de norma a renunciar a dicha posesión.

En consecuencia, el análisis recalca en los escenarios jurídicos donde este individuo, poseedor *de facto*, reclama del estamento jurídico la protección de sus derechos.

Ahora bien, en la generalidad de la norma que incide en el tema se considera victimario el que de una manera u otra es responsable del desplazamiento, y por supuesto a la víctima como el sujeto de restablecimiento de derechos, que es a quien se quiere restituir el predio; no obstante, teniendo en cuenta que el fenómeno del desplazamiento es dinámico, se omite en las prerrogativas jurídicas un actor que adquiere igual relevancia en este contexto, dado que en el curso normal del bagaje social esos inmuebles, marcados por la ilegalidad en la adquisición, transforman su condición en los procesos normativos convencionales, en los que se diluye esa naturaleza.

La investigación adquiere significado desde varias perspectivas, teniendo en cuenta que persiste una intención de sobreponer una condición profesional a personal en este tipo de ejercicios; la investigación misma se subleva dejando de manifiesto que las autoras, antes que abogadas, son individuos y sujetos sociales, y en el caso concreto del análisis que convoca la ley, la atención recae en el dinamismo de la norma, consecuente con la movilidad evolutiva de la sociedad, en la que las condiciones varían sustancialmente conforme a los procesos progresivos sociales, en virtud de lo cual se establecen algunos propósitos en los que el análisis tiene su asiento.

En primer lugar, y como objeto principal, se pretende determinar las implicaciones de los fallos judiciales en la restitución de tierras, en los terceros de buena fe, con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, no obstante, para lograr agotar la temática propuesta, es necesario primero efectuar un análisis en un contexto iushistórico de la expropiación ilegal y la consecuente restitución de tierras, desde la perspectiva del tercero de buena fe, y en segundo lugar, establecer desde la jurisprudencia y la doctrina los términos mediante los que este trasciende la norma en la restitución, y con base en los dos objetivos propuestos indagar sobre las repercusiones jurídicas de los fallos en restitución de tierras con respecto a esos terceros.

1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

A raíz de la justicia transicional que se gesta en los acuerdos de paz la ley de restitución, que convoca a devolver los bienes inmuebles a sus propietarios originales, que fueron despojados mediante la violencia, se suscita un fenómeno en los procesos que se quiera o no involucra en muchos casos a un tercero, que en las condiciones cronológicas normales adquiere un predio en condiciones de legalidad, y que debido a la coyuntura ve sus derechos amenazados en virtud de la norma que lo convierte en expropiado, y de los derechos vulnerados en tal disposición, habida cuenta lo que implica mantener la función del Estado la base fundante en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en los que ese tercero tiene validez, en sujeción a su condición de ciudadano en los que la protección es inalienable.

En consecuencia, la inquietud se surte en la necesidad de establecer la posición normativa, en los que estos terceros de buena fe son sujetos de protección, sobre todo teniendo en cuenta que se establece un conflicto de intereses entre el Estado, que propugna por ejecutar la ley, y dos sectores poblacionales en los que las repercusiones de tal ejecución genera una afectación directa en condiciones contrarias, ya que al primero (víctima) lo

beneficie, restableciendo sus derechos, y al segundo (tercero de buena fe), le socaba sus intereses, generando con ello una vulneración.

Sin embargo, para que el análisis propuesto sea factible es necesario recurrir a un diseño metodológico cualitativo, con un enfoque hermenéutico, dada su versatilidad operacional, en la que se establecen relaciones causales entre un fenómeno (para el caso jurídico), y las consecuencias del mismo en el tejido social.

Así la cosas el interrogante sería: **¿Cuáles son las implicaciones de los fallos judiciales en la restitución de tierras en los terceros de buena fe, con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad?**

2. CONTEXTO *IUS HISTÓRICO* DE LA EXPROPIACIÓN ILEGAL Y LA CONSECUENTE RESTITUCIÓN DE TIERRAS, DESDE LA PERSPECTIVA DEL TERCERO DE BUENA FE

En el marco del conflicto armado y los posteriores acuerdos de paz, que dieron origen a la normatividad jurídica transicional y a la Jurisdicción Especial para la Paz, como referente normativo surgen fenómenos que el quehacer legislativo aborda, y se surten de estudios los anaqueles de los doctrinantes y jurisconsultos.

Ahora bien, en materia de restitución se establecen algunos criterios para presumir que los bienes inmuebles de los que fueron despojados un segmento de la población, por cuenta de ese conflicto, van a ser devueltos con las prerrogativas que dicha devolución pueda ocasionar, y aquí ineludiblemente se tiene que abordar, de un lado, el interés general que subyace en la justicia transicional y en la consecuente normativas de restitución en la que prevalece el derecho de una población, que de suyo puede considerarse como vulnerable, en los términos en los que el conflicto los convierte en víctimas:

Los efectos de la CP se han analizado a la luz de la efectividad del Estado en la aplicación de las políticas económicas y su calidad, y el modo en que distorsiona el diseño y la aplicación de la regulación y, por ende, la dinámica de la justicia. Asimismo, los efectos negativos de la CP se han probado en el desarrollo económico, la educación, los derechos, la apertura al comercio, la circulación de la información entre otras variables. En el contexto latinoamericano, este fenómeno representa uno de los principales obstáculos para el progreso de los países y, por lo tanto, constituye un desafío para los gobiernos centrales. De acuerdo con el índice de percepción de la corrupción de Transparencia Internacional (2016), la mayoría de los países de esta región se encuentran entre los más corruptos del mundo (Gómez, 2018, p. 181).

De lo planteado en el párrafo inmediatamente anterior se infiere un obstáculo enorme en la filiación de los terceros de buena fe implicados en procesos de restitución, desde dos perspectivas diferenciadas entre sí; de un lado, que obliga a ajustar la norma a unas condiciones reales en donde este adquiere, por las condiciones, una posición de víctima, sobre todo si se tiene en cuenta que en el ejercicio sustitutivo el mismo se va a ver despojado, y de otro lado, las trabas jurídicas de quienes siendo implicados en el desarraigo original mantienen una relación directa con la administración, y desde esa concepción de corrupción se convierten en talanquera que evita que se cree o se efectivice la norma; la ambigüedad en la norma, no solo en lo formal, sino en su cristalización, también se convierte en acicate para que la corrupción tenga un camino expedito:

Es precisamente en carácter jurídicamente abstracto e indeterminado del concepto de interés general, lo que ha llevado a que las constituciones liberales modernas consideren la necesidad de armonizarlo con los derechos individuales y con el valor social

que tiene la diversidad de cultural. Por ello, constituye un requisito indispensable para la aplicación de la máxima de la prevalencia del interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, los pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propios de la Constitución (Corte Constitucional, 2001).

Retomando lo que afirma la Corte, el problema jurídico que se plantea, dadas las características abstractas de la acepción, lleva implícita una diversidad de interpretaciones que no excluyen al individuo, razón de más que fundamenta la participación de los terceros de buena fe, en un eventual conflicto que se genera en la restitución de tierras.

En primer lugar, porque la condición de ciudadano le otorga desde la Constitución de 1991 la prerrogativa de reclamar sus derechos, y obliga al Estado a obrar en consecuencia, y en segundo lugar porque la resolución del problema jurídico, siendo razonable y proporcional, debe tener en cuenta el tercero de buena fe, de manera que la ley adquiera esa condición de favorecer con justicia el interés general, en lo que cabe suponer, entonces, que la buena fe se concreta cuando se presume que el otro actuó con buena intención y que, en tal sentido, no previó una anomalía en la acción del otro, lo que le permite acceder a la reclamación de una retribución justa en caso de ser “timado” por otro:

El principio de la buena fe puede definirse como el actuar de manera honesta, leal y conforme se espera de una persona correcta, lo cual presupone una correspondencia recíproca de los demás. El principio de la buena fe constituye un parámetro de interpretación de las disposiciones legales relacionadas con las víctimas del conflicto armado interno, así como los principios de favorabilidad, el derecho a la confianza legítima y el principio de prevalencia del

derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho (Bolívar, G. y Botero, 2017, p. 17).

Según la premisa expuesta por los autores citados es factible presumir que quien compra un predio legalmente, y se ve en la condición de devolverlo, porque su vendedor lo adquirió por medio de la cohesión, se constituye en víctima, no solo de la intención malintencionada de un tercero, sino desde el punto de vista del conflicto, en víctima del mismo, y siendo así la norma debe estar diseñada de manera tal que lo proteja, incluso al adquirente de buena fe.

El propósito fundamental es responder el interrogante de la situación de víctimas anónimas del conflicto, teniendo en cuenta que la ley y la jurisprudencia no es equitativa para los terceros, con calidad jurídica de propietarios, ocupantes o poseedores de buena fe.

No obstante, en la creación de la ley que le da vida a la restitución, se tienen en cuenta dos partes procesales bien definidas:

- a) Aquel que usando medios de presión o represión indebida se apropia de inmuebles para su propio beneficio y usufructo, negando el derecho posesorio del otro, en detrimento de su bienestar.
- b) El que siendo dueño legítimo de la propiedad se ve llamado a abandonarla generando un fenómeno de desplazamiento que menoscaba su propio bienestar, descripción que desde la perspectiva jurídica definen claramente una víctima directa y un victimario.

Cabe aclarar, sin embargo, que cuando se hace referencia a víctima directa, de quien funge como propietario legal vigente, se sugiere que persiste en este proceso de pérdida y restitución de tierras la existencia de un tercero que, siendo comprador en tercera instancia de una tierra expropiada de manera ilegal, y posteriormente en restitución, se constituye en otra víctima, en tanto

que estando al margen del conflicto se ve afectado por este, desde el detrimento patrimonial, hecho que se constituye aún más gravoso, si ese patrimonio es destinado para la subsistencia.

3. DESPLAZAMIENTO FORZADO, DESPOJO FORZADO Y EXPROPIACIÓN ILEGAL EN EL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

El asunto de tierras en Colombia termina siendo una relación de poder, y de lo que Foucault (1976) llama “operadores de dominación” (p 50), que se determinan histórica y empíricamente en las relaciones de poder en una sociedad, que es por lo que la génesis del conflicto armado en Colombia ha estado dada por el dominio de la tierra y los diferentes usos que las elites le han dado al interior de la república desde su formación.

Los grandes propietarios de la tierra en Colombia han pretendido conservar sus magnas extensiones de tierra con la implementación de modelos semi feudales, violencia sistemática y pauperización de las clases campesinas que no han podido mejorar sus modos de vida, y mucho menos acceder a la tierra, la cual, en muchas ocasiones, incluso, les ha sido arrebatada por grupos armados ilegales contratados por los grandes propietarios.

Institucionalmente es obligatorio generar políticas públicas, normas y enderezar la actuación estatal a fin de reconocer los derechos de los despojados a partir de normas como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011).

Como se vio anteriormente, desde la perspectiva de la restitución de tierras el Estado ha sido ineficiente, y en muchos casos se ha prestado para el despojo mismo de los inmuebles a partir del ejercicio del poder aplicado por grupos de interés, que históricamente ha captado el Estado con el objetivo de alcanzar su utilidad particular.

La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (2011) busca, a partir de la intervención institucional y la generación de beneficios procesales, favorecer a los grupos poblacionales que sufrieron despojos de sus tierras. En esta oportunidad la referencia es a la creación de jueces y a la inversión de la carga de la prueba en los procesos judiciales que buscan la restitución de las tierras a las personas que históricamente fueron despojadas de ellas, y a quienes, por efectos colaterales, se ven inmersos en procesos de restitución como terceros de buena fe; es decir, quienes por vías legales han adquirido predios obtenidos en primera instancia por medio de la violencia.

La mencionada ley establece en las demandas judiciales revertir aquellos negocios jurídicos y sus consecuentes actos administrativos que vulneran los derechos genuinos sobre los bienes inmuebles agrícolas en el país, a partir del 1° de enero de 1991. La ley se convierte en un referente esencial sobre las actividades ilegales de los grupos delincuenciales marginales, y al mismo tiempo le otorga legitimidad a quienes, estando en condición de víctimas (hombres, mujeres y niños), fueron despojados. A diferencia de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), la norma referida está concebida para las víctimas, y en tal virtud desarrolla el principio de justicia, lo que limita las libertades de los perpetradores de la violación, y coherente con ello, restablecen en ellas sus derechos vulnerados.

Si se analiza la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (2011) desde esta perspectiva, se podría obtener la misma conclusión: que los poderes dominantes tienen al Estado para que se protejan sus intereses, y esta ley no aportará unos elementos diferentes a los que históricamente el Estado colombiano ha pretendido imponer en ocasiones anteriores. Sin embargo, en este dispositivo legislativo se encuentran elementos que desde un análisis de la justicia como imparcialidad restringen los poderes imperantes; lo que no sería permisible para el pueblo colombiano es la configuración de lo que Foucault (1999) denomina “espacios reservados” (p. 154), en los que se

entiende que todo dispositivo legislativo puede ser violado o ignorado por las elites dominantes, quienes en la realidad detentan el poder.

4. RESTITUCIÓN DE TIERRAS A PARTIR DE LA LEY 1448 DE 2011

Se presume que el legislador a la hora de diseñar la ley, sobre todo en este periodo de transición social y política (por el proceso de paz y la de justicia especial), tiene en cuenta, cada uno de los sujetos procesales, inclusive el tercero de buena fe.

Partiendo de este supuesto *de facto* se debe tener en cuenta que la norma está diseñada para ser integralmente sustancial, esto significa que su aplicación tiene la cualidad de equitativa y razonable, de lo que se infiere, entonces, elementos sustanciales y procesales en términos de reparación y restitución ajustados a los derechos, y en el caso materia de investigación, inclusive, a los terceros de buena fe, quienes desconociendo el origen de propiedades las adquieren por vías legales:

Esta Corporación ha analizado en un amplio conjunto de decisiones y en asuntos muy diversos, tanto en sede de control abstracto como en revisión de tutela, el alcance del concepto, que pasó de ser un principio general del derecho a convertirse en una norma de carácter constitucional con la Carta de 1991. En estos casos, la Corte ha destacado la proyección que la buena fe ha adquirido y, especialmente, su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares, y entre estos y el Estado (Corte Suprema de Justicia, 2017).

Así las cosas, de la inquietud con respecto al tercero de buena fe, teniendo en cuenta que si bien el fenómeno social y jurídico, que se suscita por cuenta del conflicto armado, genera secuelas que afectan a la población inmersa en él,

también se crean algunos efectos colaterales que hace perentorio el diseño de normas que tengan en cuenta dichos efectos, entre ellos, la preservación garantista de los derechos bajo la égida del Estado en las eventuales arbitrariedades que se puedan cometer en litigios de restitución, donde están involucrados terceros de buena fe.

Al respecto, es necesario destacar que, así como la víctima inicial del despojo, quien adquiere un predio en condiciones lícitas (pese al origen), siendo ciudadano propietario adquiere *de facto* un papel indiscutible en tales pleitos. No obstante, es necesario establecer criterios sistémicos, desde lo que plantea la Ley 1448 de 2011:

La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras se convierte entonces, en un marco fundamental para la consolidación de una sociedad democrática, porque permite entre otros aspectos, identificar y visualizar los derechos de las víctimas; plantea un concepto único de víctimas, priorizándolas dentro de la atención y servicios que provee el Estado, reafirmando la igualdad entre las víctimas, pero al mismo tiempo garantizando una atención diferenciada de acuerdo con sus características (p. 3).

Siendo una situación en la que el trámite de adquisición de un predio se agota en instancias civiles, independiente de cuál sea el destino o propósito, y en el marco de la legalidad, la buena fe se cristaliza en la acción desprovista de predisposición y sujeta a las condiciones de ley, debido a que su supuesto patrimonio (adquirido en legalidad) se ve amenazado por las circunstancias antecedentes, y en tal sentido la sentencia analizada sostiene que:

La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: *Error communis facit jus*, y que ha sido desarrollada en

nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que ‘tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada «buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa» (Corte Suprema de Justicia, 2017).

Así las cosas, el presunto error en el que incurre quien adquiere un predio legalmente lleva implícito un componente de prudencia y diligencia, debido a las particularidades sociopolíticas de la realidad nacional, en las que es imposible prever la “la falsedad o no existencia” de derechos de propiedad de quien vende el inmueble.

5. RASERO JURISPRUDENCIAL

La norma en materia jurídica está concebida para ajustar las cargas en la convivencia de los individuos; es decir, al margen de las discusiones que se puedan suscitar sobre la trascendencia del énfasis en sus consideraciones formales o de la oportunidad en su materialización, ella se consolida en las necesidades de armonizar el quehacer social, precisamente para que cada individuo reciba el bienestar necesario y suficiente, de manera que la dimensión de la ley se decanta en su eficacia para corregir anomalías o contrarrestar arbitrariedades.

Así las cosas, la jerarquía discrecional de la materialización normativa va por cuenta de las inconsistencias en su implementación en cada uno de sus niveles, asegurando con ello las herramientas que provee el Estado al usuario para asegurar que su función cumpla con su verdadero cometido, y quien acude al operador judicial reclamando sus derechos sea desagraviado apropiadamente.

En tal virtud, en Colombia las decisiones que surgen de las altas cortes, y que trascienden la actividad legislativa regular o los fallos fundados en los procesos convencionales, adquieren fuerza de ley, en tanto que con ellas se fortalece la génesis constitucional, que debe ser la base sobre la que se asienta todo el entramado legislativo, y por lo tanto las acciones que le dan sentido al Estado.

No obstante, en el caso materia de análisis el contexto se abastece en un fenómeno que se ha perpetuado en el tiempo, en que está en riesgo no solo los derechos de los coasociados, sino la institucionalidad desde su papel irrefutable de protector de esos derechos, y es que, en estas situaciones concretas, la permanencia en el tiempo, a la violencia se le suman daños colaterales que ocasiona víctimas adicionales en los mismos escenarios.

Surge entonces una perspectiva adicional en lo que a la implementación de la restitución de tierras se refiere: si bien hay un actor armado que provoca un desalojo obligado, lo que suma otro actor en la víctima de despojo, existe una continuidad en los procesos de usufructo o beneficio del inmueble en cuestión, y posterior a ello aparece un tercer actor que está al margen tanto del victimario como de quien sufre el desplazamiento forzado, y que desconoce por completo los antecedentes del predio que adquiere, sea dicho de paso, por vías legales, habida cuenta que, como se podría decir coloquialmente, ya con anterioridad, el despojador lo ha saneado convenientemente, esto desde las instancias legales, de manera que la litis eventual surge de una suerte de legalidad ficticia

que le permite a ese tercer actor adquirir una propiedad que termina siendo ilegal, en virtud a los referentes mencionados.

Con este panorama la ley que se concibe desde la justicia transicional, a raíz de los fenómenos que encausa las arbitrariedades cometidas por los actores armados, y conviene una devolución de propiedad raíz a sus dueños originales, y si bien provee a los diferentes estamentos competentes de las herramientas para actuar en conformidad, también omite consideraciones a quienes, para el caso, podrían considerarse víctimas incidentales, por aquello que desde la égida del Estado puede constituirse como una clara violación a sus derechos.

Se puede colegir, entonces, que la mera implementación de lo concerniente a restitución de tierras, contenido en la Ley de Víctimas (2011), admite una intervención necesaria de las altas corporaciones, esto con el fin de discernir sobre los eventuales vacíos legales y restablecer integralmente en todo aquel que, por una u otra razón, se ve afectado por la implementación de la ley, como en este caso.

Ahora bien, nótese que si a las víctimas directas, es decir, a los dueños originales de los predios, se les otorga el restablecimiento de sus derechos, previa comprobación de su condición, por supuesto, se genera una vulneración alterna a los propietarios legales vigentes, quienes sufren el daño colateral y por las razones antes expuestas deben asumir toda la carga de la prueba que los acredite como tal. Al respecto, la Sentencia T-306 hace claridad conceptual de los ocupantes posteriores al despojo, que para el caso están exentos de responsabilidad en el mismo:

De otro lado, la Corte sostuvo que la buena fe exenta de culpa es un estándar de conducta calificado y que la consecuencia jurídica que establece la Ley 1448 de 2011 en relación con ese concepto es

la posibilidad de acceder a la compensación económica. Explicó, asimismo, que la ley no contempló ninguna medida diferente a la compensación en beneficio de los segundos ocupantes que se encuentren en condición de vulnerabilidad. En línea con ello, y en atención al cargo de inconstitucionalidad que estudió en esa ocasión, indicó que existen dos grupos de personas entre quienes puede realizarse una comparación: “los **segundos ocupantes** que se encuentran en situación ordinaria y tuvieron que ver o se aprovecharon del despojo; y los **segundos ocupantes** que enfrentan alguna condición de vulnerabilidad y no tuvieron ninguna relación, ni tomaron provecho del despojo” (Corte Constitucional, 2021).

Cabe aclarar que este ejercicio puntualiza sobre aquellos ocupantes que mediante procesos legales adquieren una propiedad, en periodos posteriores al mismo fenómeno del desplazamiento, y comprometen su patrimonio agotando todas las instancias legales para ello, cediendo toda la confianza a las instituciones del Estado, habida cuenta de las condiciones que esta impone para su comercialización, razón de más que permite presumir que en tales pretensiones el propietario agota toda su responsabilidad, lo que significa que en la legalidad se consolida una prenda de garantía que le permite asegurar ese patrimonio invertido, y que el prendario *de facto* es el Estado.

En ese orden de ideas, la diferencia a considerar en este caso es la que varía sustancialmente entre un ocupante que es azaroso en el sentido que toma posesión de un predio, en apariencia “baldío”, por una necesidad inminente de asentarse con su núcleo familiar, y aquel que busca de ese mismo objetivo invierte su capital, con todas las condiciones de ley para tales efectos. Huelga decir que en ambos casos existe una responsabilidad de la institucionalidad; la diferencia radica en que en quien adquiere el predio mediante negocio

jurídico persiste una afectación patrimonial, que a su vez ocasiona un daño en otros derechos, como el derecho a la vivienda, etc.

En este punto es necesario hacer referencia a algunos elementos que adoptan los organismos internacionales, que sin ser vinculantes determinan un compromiso por parte de los Estado miembros, *verbi gracia* para el caso de los desplazados y los refugiados internos, los principios Pinheiros (acoge el nombre de Paulo Sérgio Pinheiro, relator especial de la ONU, que los diseñó entre el 2002 y 2005), que tienen relación con la adopción de medidas transitorias en los países donde se produce este fenómeno, y es su naturaleza consuetudinaria, sobre todo en países como Colombia, donde se normalizó este tipo de efectos de la pandemia y la situación de las víctimas se vuelve tan habitual que hasta las instituciones nacionales se revisten de una suerte de indiferencia permisiva.

A propósito de los principios Pinheiro (2002-2005), la Sentencia T-821 (Corte Constitucional, 2007), alude a la protección especial de los desplazados y de los refugiados en lo que el Estado adquiere una responsabilidad que no admite replica; sin embargo, el desplazamiento que implica desarraigo y desalojo hace extensivo su perjuicio a otros actores, que necesariamente deben ser tenidos en cuenta, que a la sazón contempla los segundos ocupantes (ocupantes secundarios), con prerrogativas en lo que se mantiene su estatus de víctimas:

En los casos en que los ocupantes secundarios hayan vendido las viviendas, las tierras o el patrimonio a terceros que las hayan adquirido de buena fe, los Estados pueden considerar la posibilidad de establecer mecanismos para indemnizar a los compradores que hayan resultado perjudicados (Naciones Unidas, 2007, Objetivo 17, numeral 17.4).

Se trata pues de una consideración necesaria, en particular porque la Sentencia T-119 describe al segundo ocupante, o tercero de buena fe, como un opositor con base en tres condiciones fundamentales:

i) titulares de derechos inscritos o legítimos sobre el predio solicitado en restitución; o ii) se consideran afectadas por el eventual resultado de la solicitud, como ocurre con los que a pesar de que no tuvieron ninguna relación (directa ni indirecta) con el abandono o despojo, allí tienen su vivienda o de allí extraen su sustento-segundos ocupantes, así como; iii) aquellas que pretenden tachar la condición de víctima del solicitante. En efecto, según el artículo 88 ibidem, si alguno de estos sujetos se hace parte en el proceso judicial adquiere la condición de opositor (Corte Constitucional, 2019).

Se comprende que la función del Estado es la protección de la propiedad privada, y la misma se agota en la primera condición expuesta por la corporación citada, entonces se colige una afectación, en particular cuando la jurisdicción competente decide una discrecionalidad a quien se quiera o no, se identifica un sujeto procesal a tener en cuenta, sobre todo porque, como se mencionó con anterioridad, el hecho de haber adquirido la propiedad por las vías legales, y la que por las mismas vías surge una amenaza de detrimento patrimonial, cuyas repercusiones trascienden algunos derechos, tales como la vivienda o el derecho al trabajo:

En los casos en que el desalojo de los ocupantes secundarios sea justificable e inevitable, los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada cuando deben abandonar la que ocupan en ese momento, con el fin de que no se queden sin hogar

y de que su derecho a una vivienda adecuada no se vea menoscabado de ningún otro modo.

Los Estados deban esforzarse por encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes, incluso de forma temporal, con el fin de facilitar la restitución oportuna de las viviendas, las tierras y el patrimonio de los refugiados y desplazados.

No obstante, la falta de dichas alternativas no debería retrasar innecesariamente la aplicación y el cumplimiento de las decisiones que los órganos competentes adopten respecto de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio (Naciones Unidas, 2007, Objetivo 17, numeral 17.3).

Se alude a un equilibrio litigioso toda vez que, si bien la víctima del desalojo adquiere alguna prevalencia desde la normativa de restitución, esto no puede ir en menoscabo de ninguna manera de los derechos de quien, pese a que se configura como propietario legal, pierde tal condición cuando se materializa la restitución en el tenedor desplazado, y surge un tercero procesal, en el que la buena fe se da por sentada cuando es factible comprobar que los predios adquiridos están revestidos de la legalidad necesaria para que el Estado, a través de mecanismos expeditos, lo proteja en condiciones de igualdad.

CONCLUSIONES

En el sucinto análisis de los fallos en los que se ve implicado un tercero de buena fe exento de culpa parece persistir una omisión o una negación, en la que algunos ciudadanos carecen de la protección, en una especie de trueque normativo donde la materialización de la ley sacrifica los derechos de algunos usuarios, en aras de restablecer los de otros, y si bien la condición de

vulnerabilidad, como insumo que visibiliza a una víctima determina la prevalencia, tal alternativa no puede ser de ninguna manera una excusa para responder por un deber constitucional en las mismas condiciones de quien, para el caso, funge como copartícipe del proceso de restitución, en el que un patrimonio inmueble entra en disputa por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que provocaron la incertidumbre en los derechos.

En este punto ineludiblemente se tiene que hacer referencia a un devenir histórico, en el que el fenómeno de violencia ocasiona de manera permanente el desalojo con el consecuente desarraigo, pero también de la secuelas que tal fenómeno ocasiona en las mismas instituciones del Estado, en este caso desde el “saneamiento” de los predios, en los que indefectiblemente, y siguiendo un conducto genuinamente legal, algunas personas ven comprometidos sus rubros, con la gravedad que puede significar el hecho de que en la relación contractual perdura un propósito de emprendimiento, precisamente para proveer bienestar a un núcleo familiar, con la relevancia que reviste el hecho de ser todos coasociados en el mismo Estado, que las víctimas del despojo y de la autoridad competente encargada de materializar esa ley.

Se alude entonces a eventos cíclicos y significativos que redundan en la reivindicación de los derechos de unos a expensas de los derechos de los otros, con argumentos que se sustentan en la formalidad propietarios efectivos, es decir, la misma cronología del fenómeno se convierte en la génesis de que existan los terceros de buena fe, o mejor los segundos ocupantes, por lo menos de aquellos que, subordinados a la institucionalidad, agotan toda las vías legales para que su adquisición sea impolutamente legítima, pero que se ven sometidos a lo que para el caso podría denominarse un desalojo legal, sin una reivindicación posible, esto en el sentido de que toda reclamación se ve truncada por la condición de prevalencia que adquiere la ley que protege al desplazado.

En consecuencia, la exegesis normativa o el análisis doctrinal esta permeada por las decisiones que puedan tomar las altas corporaciones, las que en el afán de impartir justicia en los que se ha perpetuado la violencia obvian, basados en formalismos procesales, a todos aquellos que adquieren una condición similar (guardando las proporciones), porque en ese tejido espacio temporal de la historia de Colombia ellos son arte y parte.

Por tal motivo la estructura legislativa que da fuerza a la reparación directa, en el caso de las víctimas desposeídas de sus tierras, socava los intereses de los segundos ocupantes (propietarios actuales), lo que implica una correlación entre la norma como reguladora y el fenómeno social que la origina, lo que significa que se identifican parámetros sociales que dan sentido a la creación de la ley, teniendo como referente la Constitución colombiana de 1991, pero que sin embargo produce vacíos legales excluyentes de un sector de la población que se convierte en excedente irremediable de la cristalización de esa misma norma.

Con todo, se puede colegir adicionalmente que la sustancialidad integral de la legislación, teniendo como referente el principio de razonabilidad irrefutable e incontrovertible, exige de los operadores judiciales y de quienes las conciben una sujeción a la naturaleza de Estado social de derecho, en el que si bien la discriminación positiva para el desarraigo es necesario, esta de ninguna manera puede ocasionar un remanente al que posteriormente haya que reparar, cuando la misma norma puede prever, remediando ese daño.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bolívar J., A.P.; Gutiérrez B., L.G. y Botero G., A.P. (2017). La buena fe en la restitución de tierras. Sistematización de Jurisprudencia. *Colección de Justicia. Unidad de Restitución de Tierras*. Bogotá. Disponible en:

<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/La-buena-fe-en-la-restitucion-de-tierras-PDF-final-para-web-1.pdf?x54537>.

Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia T-821. M.P.: Catalina Botero Marino. Bogotá. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-821-07.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia C-795. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-795-14.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C-330. M.P.: María Victoria Calle Correa. Bogotá. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-330-16.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2019). Sentencia T-119. M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá. Disponible en: <https://www.coljuristas.org/documentos/tmp/T-119-19.pdf>.

Corte Constitucional de Colombia (2021). Sentencia T-306. M.P.: José Fernando Reyes Cuartas. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-306-21.htm#:~:text=En%20%C3%BAltimas%2C%20confirm%C3%B3%20a%20sentencia,en%20su%20calidad%20de%20segundo.&text=La%20Corte%20estudi%C3%B3%20si%20el,ocupantes%20vulneraba%20sus%20derechos%20fundamentales>.

Corte Suprema de Justicia (2013). Sentencia de Segunda Instancia N° 41672. Acta N° 269. M.P.: José Leónidas Bustos Martínez. Bogotá. Disponible en: <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/8.pdf>.

Corte Suprema de Justicia (2017). Sentencia STC8123-2017. M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo. Bogotá. Disponible en: <https://www.studocu.com/co/document/politecnico-sur->

colombiano/derecho/stc8123-2017-sentencia-de-la-corte-suprema-de-justicia/32354827.

Foucault, M. (1976). *Defender la sociedad*. Curso en el Collège de France (1975-1976). Editorial Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires. <https://www.uv.mx/tipmal/files/2016/10/M-FOUCAULT-DEFENDER-LA-SOCIEDAD.pdf>.

Foucault, M. (2002). *Estética, ética y hermenéutica Obras Esenciales Volumen III*. Editorial Paidós. Madrid. https://proletarios.org/books/Foucault-Obras_esenciales_3.pdf.

Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Siglo veintiuno editores Argentina s. a. Buenos Aires. <https://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>.

Gómez C., D.J. (2018). Redes de corrupción política: Una revisión para el caso colombiano. *Revista Análisis Político*. N° 92. Bogotá. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/anpol/v31n92/0121-4705-anpol-31-92-00180.pdf>.

Gómez P., L.R. (2011). Algunas consideraciones y perspectivas sobre el test de razonabilidad: tras las huellas de las víctimas en el sistema de verdad, justicia y reparación de derechos. *Revista Díkaion*. Año 25. Vol. 20. N° 1. Chía. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v20n1/v20n1a08.pdf>.

Navarro M., A.; Quintero L., J. y Cerpa G., F. (2012). Terceros de buena fe dentro del proceso de restitución de tierras que trata la Ley 1448 de 2011. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*. Universidad de Cartagena. Disponible en: revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/316/271.

- Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria (2011). Ley 1448 de 2011 sobre Restitución de Tierras. Bogotá. Disponible en: https://www2.javerianacali.edu.co/sites/ujc/files/node/field-documents/field_document_file/restituciondetierras.pdf.
- Organización de las Naciones Unidas (2007). Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas. Aplicación de los “Principios Pinheiro”. New York. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/pinheiro_principles_sp.pdf
- Serrano G., R. y Acevedo P., M. (2013). Reflexiones en torno a la aplicación de la Ley 1448 de 2011 y la restitución de tierras en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 43. N° 118. Medellín. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v43n119/v43n119a03.pdf>.