



Valledupar, veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019)

PROCURADURIA 33 JUDICIAL I DE RESTITUCION DE TIERRAS

Concepto N°.001-2019

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEL PODER PUBLICO
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
EN RESTITUCION DE TIERRAS VALLEDUPAR

Recepción: _____
Fecha: 29-01-19
Hora: 11:55
No. Documento: 9

Doctora
LUISA SOTO PINTO

Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras.
Valledupar- Cesar.

REFERENCIA: Proceso de Restitución de Tierras No. 2017-00155
Solicitantes: MABILIA MONTERO SOTO Y JOSE DOLORES VIÑA FRAGOZO.
Opositor: AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS.
Predio: PARA QUE VAYAN VIENDO, ubicado en la vereda Fernambuco, del municipio de Agustín Codazzi - Cesar.

Con fundamento en la competencia consagrada en el artículo 277 numeral 7° de la Constitución Política y los artículos 86 literal d y 119 parágrafo 2 de la Ley 1448 de 2011, obrando como Agente del Ministerio Público, una vez agotada la etapa probatoria, procedo a rendir concepto en el proceso de la referencia en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 y 81 de la Ley 1448 de 2011, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas, una vez cumplido el requisito de procedibilidad a que alude el artículo 76 *ibídem*, en concordancia con los artículos 82 y 105 N 5° de la misma normatividad, esto es la inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente del predio "PARA QUE VAYAN VIENDO, ubicado en la vereda Fernambuco en el municipio de Agustín Codazzi - Cesar. Identificado con matrícula No. 190-36055 y cedula catastral No. 200130003000200200000, presentó demanda de (solicitud) de restitución de tierras, a favor de los señores MABILIA MONTERO SOTO Y JOSE DOLORES VIÑA FRAGOZO.

Fundamentos facticos de la solicitud (hechos): De la solicitud presentada por la solicitante, por intermedio de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, se resaltan los siguientes:

1. De acuerdo a lo expresado por la señora MABILIA TERESA MONTERO SOTO, para el año 1967 compró 5 hectáreas del predio objeto de reclamación, ubicado en la vereda Fernambuco, del municipio de Agustín Codazzi- Cesar, a la señora MARIA DE JESUS VIÑA (FALLECIDA) y quien para la época era su suegra y concomitante a esta compra, se apropió de 20 Hectáreas de terreno baldíos, a todo esto lo denominó PARA QUE VAYAN VIENDO, el inmueble fue medido por el señor ENRIQUE AROCHA y con base a esta información sacó escrituras del mismo, en el año 1972

2. informó la solicitante que el inmueble lo destinó al cultivo de plátano, yuca malanga, café y árboles frutales y además, construyó una habitación de bahareque.



3. Indicó la solicitante que para la fecha de la compra del predio, (año 1967) ya era cónyuge del señor JOSE DOLORES VIÑA FRAGOZO, con quien tuvo 11 hijos de los cuales solo viven 7, pues 4 fueron asesinados.

4. Expresó la solicitante que en el año 1997, asesinaron al señor LUIS ALBERTO FRAGOSO VIÑA, quien era cuñado de la solicitante y entonces presidente de la Junta de acción comunal de la vereda Fernambuco medio, del municipio de Agustín Codazzi-Cesar, de igual manera resultó víctima el hermano de este, debido a que al parecer eran colaboradores del ejército en contra de la guerrilla. De las FARC.

5. Adujo que casi que de manera inmediata el grupo armado guerrillero, transitaron por el predio y le informaron a la solicitante y su cónyuge que debían abandonar el inmueble dentro de las 24 horas siguientes, de lo contrario atentarían contra su vidas.

6. Señaló la solicitante, que como consecuencia de lo anterior, toda la familia FRAGOSO VIÑA, se trasladó al municipio de Agustín Codazzi, donde les tocó vivir en calidad de arrendatarios. No obstante, permanecieron solo un año en esa localidad, pues debieron trasladarse nuevamente esta vez a la ciudad de Valledupar- Cesar, pero en el año 2001 un grupo de hombres de las AUC comandado por JORGE 40, obligó a uno de sus nietos (DIEGO ARMANDO ARAUJO VIÑA) a integrar las filas de este grupo armado ilegal, de donde se fugó; razón por la cual fueron amenazados de muerte por este grupo armado, si no se entregaba al joven.

7. En el año 2002, la solicitante junto con su cónyuge e hijos se desplazaron hacia Bogotá donde permanecieron hasta el año 2008, no obstante, manifestó la solicitante que cuando regresaron nuevamente a la ciudad de Valledupar, su cónyuge JOSE DOLORES VIÑA FRAGOSO retornó al predio objeto de reclamación denominado PARA QUE VAYAN VIENDO, pero en el mes de Septiembre del año 2013 se acercó a las oficinas de INCODER en Valledupar donde le informaron que su predio se encuentra a nombre de las señoras ARGENIDA Y MARIA DE JESUS FRAGOSO VIÑA, de las cuales indica la solicitante, se aprovecharon de todo el tiempo que tuvieron que dejar abandonado el predio para que quedara registrado a nombre de los mismas. Es de anotar que el inmueble está actualmente siendo explotado por el cónyuge de la solicitante, donde tiene cultivos de pan coger.

IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO SOLICITADO:

El predio se denomina "PARA QUE VAYAN VIENDO" identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 190-36055 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar y cedula catastral 200130003000200200000, con una extensión de 12 Has 7980 M2, ubicado en la vereda fernambuco, municipio de Agustín Codazzi, departamento del Cesar.

PRETENSIONES DE LA SOLICITUD:

PRIMERA: DECLARAR que los solicitantes MABILIA TERESA MONTERO SOTO, identificada con la cedula de ciudadanía N° 36.486.642 y a JOSE DOLORES VIÑA FRAGOSO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 12.485.880, son titulares del derecho fundamental a la restitución de tierras, en relación con el predio descrito de la presente solicitud, en el término de los artículos 3, 74 y 75 de la Ley 1448 de 2011.

SEGUNDA: Que se ORDENE, como medida preferente de reparación integral, la restitución jurídica y material de los señores MABILIA TERESA MONTERO SOTO Y



JOSE DOLORES VIÑA FRAGOSO, del predio denominado PARA QUE VAYAN VIENDO, con un área georreferencial de 12 Has 7980 M2, ubicado en la vereda Fernambuco Municipio de Agustín Codazzi, Cesar.

TERCERA: FORMALIZAR, en los términos del literal p) del artículo 91 de la ley 1448 de 2011, la relación jurídica de los señores MABILIA TERESA MONTERO SOTOY JOSE DOLORES VIÑA FRAGOSO, del predio denominado PARA QUE VAYAN VIENDO, con un área de 12 Has 7980 M2 ubicado en la vereda Fernambuco municipio de Agustín Codazzi- Cesar, con el folio de matrícula inmobiliaria N° 190-36055 y código catastral 200130003000200200000. En consecuencia ORDENAR a la Agencia Nacional de Tierras adjudicar el predio restituido, a favor de los solicitantes al momento del abandono de conformidad con lo dispuesto por los artículos 74 y el literal g) y parágrafo 4 del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 y remitir de manera inmediata el acto administrativo respectivo a la oficina de Instrumentos Públicos de Valledupar, para su correspondiente inscripción.

CUARTA: ORDENAR a la Oficina de registro de Instrumentos públicos de la ciudad de Valledupar-Cesar, la inscripción de la sentencia, en los términos señalados en el literal c) del artículo 91, en el folio de matrícula inmobiliaria N°190.36055, aplicando el criterio de gratuidad al que se refiere el parágrafo 1 del artículo 84 de la Ley 1448 de 2011.

QUINTA: ORDENAR a la Oficina de registro de Instrumentos públicos de la ciudad de Valledupar-Cesar, la cancelación de todo antecedente registral sobre gravámenes y limitaciones de dominio, títulos de tenencias, arrendamientos de la denominada falsa tradición y las medidas cautelares registradas con posterioridad al despojo o abandono.

SEXTA: ORDENAR a la Oficina de registro de Instrumentos públicos de la ciudad de Valledupar-Cesar, en los términos previstos en el literal n) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, cancelar cualquier derecho real que figure a favor de terceros sobre el inmueble objeto de restitución en virtud de cualquier obligación civil, comercial, administrativo o tributaria en el evento que sea contraria al derecho de restitución.

SEPTIMA: ORDENAR a la Oficina de Instrumentos Públicos de Valledupar, actualizar en el folio de matrícula inmobiliaria N° 190-36055, en cuanto a su área, linderos y el titular de derecho con base a la información predial indicada en el fallo.

OCTAVA: ORDENAR al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), que con base en el folio de matrícula inmobiliaria N° 190-36055, actualizado por la Oficina de Instrumentos Públicos de Valledupar, adelante la actuación catastral que corresponda.

NOVENA: ORDENAR a la Fuerza Pública acompañar y colaborar en la diligencia de entrega material del predio a restituir, conforme a lo establecido en el literal o) del artículo 91 de la ley 1448 de 2011.

DECIMA: En costas y demás condenas a la parte vencida conforme a lo señalado el literal s) y q) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

DECIMA PRIMERA: ORDENAR, la remisión de Oficios a la Fiscalía General de la Nación en caso de que como resultado del proceso se advierta la posible ocurrencia de un hecho punible en los términos señalados por el literal t) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

DECIMA SEGUNDA: Cobijar con la medida de protección preceptuada en el artículo 101 de la Ley 1448 de 2011, el predio objeto de restitución.



CONTEXTO DE VIOLENCIA:

Con relación a los diferentes hechos generales de violencia que se vivieron en el municipio de Agustín Codazzi, desde ésta oficina se hace una remisión a las descripciones y pruebas aportadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (Análisis de Contexto), quienes en la solicitud detallan una serie de acontecimientos que demuestran la existencia de hechos de fuerte violencia cometidos por grupos guerrilleros y paramilitares en estos lugares (Folios del 3 al 13). Esto acorde a las disposiciones contenidas en inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1448 de 2011, en la cual se lee:

“Se presumen fidedignas las pruebas provenientes de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras despojadas en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente a que se refiere esta ley.”

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

PROBLEMA JURÍDICO.

Determinar si la señora MABILINA TERESA MONTERO SOTO y el señor JOSÉ DOLORES VIÑA FRAGOSO, ocupantes del predio Para Que Vayan Viendo, ubicado en el municipio de Agustín Codazzi-Cesar. Identificado con matrícula No. 190-36055 y cedula catastral No. 200130003000200200000, son víctimas de abandono forzado de tierras en los términos de los artículos 3, 74, y 75 de la Ley 1448 de 2011, y en consecuencia jurídica titular del derecho fundamental a la restitución jurídica y material de tierras.

Competencias:

No existe duda para ésta oficina que los hechos que motivan la presentación y desarrollo del presente proceso de restitución de tierras, ocurrieron dentro del marco temporal que ha establecido la Ley 1448 de 2011, ya que tal como se ha resaltado, el año 1997 se deben tener como fecha de ocurrencia de la principal afectación que vivió la señora MABILINA TERESA MONTERO SOTO y el señor JOSÉ DOLORES VIÑA FRAGOSO, que tal como lo han manifestado, los obligan a dejar abandonado la zona donde se encuentra el predio Para Que Vayan Viendo, objeto del presente proceso de restitución de tierras; hecho violento causado por un grupo de personas armadas, Guerrilleros de las FARC, quienes asesinan a un hermano del señor Viña, Luis Alberto Fragoso Viña, junto al presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda Fernambuco y al hermano de éste.

Frente a la **competencia territorial**, acorde a las disposiciones contenidas en el artículo 80 de la Ley 1448 de 2011, no existe dudas que ese Juzgado es competente para conocer la presente solicitud de restitución de tierras, ya que el predio Para Que Vayan Viendo se encuentra en el municipio de Agustín Codazzi, el cual está dentro del área geográfica de acción de ese Despacho. Frente a la **competencia funcional** también la compartimos, esto acorde a las disposiciones contenidas en el artículo 79 de la mencionada Ley. En casos como en el que hoy se presenta, donde el Juez de Restitución de Tierras tomará de decisión definitiva, se debe ver como un hecho a resaltar, ya que como es de su conocimiento, solo aquí se da aplicación adecuada del principio de la Inmediación de la Prueba, situación que por mismo mandato de la Ley 1448 de 2011, no

ocurre, por regla general, cuando estamos frente a un proceso con participación de opositores.

Recordemos que en cumplimiento del principio de la prueba mencionado, usted como Juez tiene la posibilidad de conocer de forma directa no solo el desarrollo de las prácticas de las pruebas, sino al humano que hay detrás de ella, oportunidad que lo acerca a conocer con alto grado de certeza, además de la verdad procesal, la verdad real que debe ser una de las metas a las que se aspira llegar en los procesos constitucionales, tal como es el de Restitución de Tierras.

Tal como lo mencionan diversos doctrinantes, entre los que resaltamos a Jaime Azula Camacho, la Inmediación es la relación que debe mediar entre el funcionario y el medio probatorio. Se cumple, particularmente en cierto tipo de pruebas, como el testimonio y la inspección judicial, con la intervención personal del funcionario que la practica¹. Este principio se encuentra regulado actualmente en el artículo 171 de la Ley 1564 de 2012.

A su vez, se observa que se han cumplido adecuadamente con el requisito de procedibilidad que se describe en los artículos 76 y 83 de la citada Ley. Es así que en el expediente se observa constancia de existencia de la Resolución RE 03029 del 26 de octubre de 2017, mediante la cual inscribió el predio Para Que Vayan Viendo, objeto de restitución, en el Registro Único de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente a nombre de la señora MABILINA TERESA MONTERO SOTO y el señor JOSÉ DOLORES VIÑA FRAGOSO.

De los derechos de las víctimas.

Esta Agencia fiscal abordará, en primer lugar, el tema de la garantía de los derechos de las víctimas tanto en el contexto de la Constitución de 1991, como en el de los parámetros internacionales en esta materia y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Es menester resaltar que son varios artículos de nuestra Constitución Política, los que consagran derechos a favor de las víctimas. En efecto, la Carta de 1991, elevó a rango constitucional la protección de los derechos de las víctimas que están reconocidos en el art. 250 numerales 6 y 7 con base en el artículo 2º *ibidem* que reconoce tanto la dignidad, como también la protección de la vida, honra y bienes de todos los ciudadanos. El art. 1º que consagra el Estado como Estado Social de Derecho de donde se derivan unas garantías muy especiales en torno a las víctimas. El art. 12 que consagra la prohibición general de tratos inhumanos o degradantes o crueles. El art. 13 que consagra el derecho a la igualdad. Los arts. 29 y 229 que consagran el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia, los que guardan relación directa con garantizar, entre otros, los derechos a la justicia y a la verdad de esa población que están en conexidad intrínseca con los derechos a la reparación.

Además, encontramos la cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en el art. 90 para la vía contenciosa, pero también está la responsabilidad general del Estado, especialmente en caso de graves violaciones masivas, continuas y sistemáticas como algunos casos como lo es el de desplazamiento forzado. En ese caso es clara la responsabilidad constitucional del Estado de responder y de garantizar los derechos de las víctimas, especialmente el derecho a la reparación.

Especial reconocimiento merece el art. 93 sobre el bloque de constitucionalidad en donde se reconocen e incorporan a la normatividad normas de carácter internacional o de derecho internacional humanitario con carácter vinculante para el Estado y sino en sentido estricto sí en un sentido lato, amplio por qué sirven también de parámetros de interpretación hermenéutica para la aplicación de las normas constitucionales.

¹ Manual de Derecho Probatorio, Azula Camacho Jaime, pag.6 Editorial Temis. 1998.

Así pues, la Constitución de 1991 fija claramente todo un marco de normatividad superior a partir del cual se fundamenta, se justifica el desarrollo legal de los derechos de las víctimas a verdad, a la justicia y a la reparación.

A nivel internacional, se encuentran varios instrumentos internacionales relevantes, donde se reconocen los derechos de las víctimas tales como, la Declaración de los Derechos Humanos, en su art. 8; la Declaración Americana de Derechos del Hombre, en su art. 23; la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, en sus arts. 8 y 11; el Informe Final sobre la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos en el Protocolo II Adicional de los Convenios de Ginebra, en su artículo 17; el conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad, conocidos como Principios Joinet, en sus art. 2, 3, 4 y 37; la Convención Americana de Derechos Humanos; la Declaración de Cartagena sobre refugiados adoptada por la OEA, la Declaración de San José sobre refugiados y personas desplazadas y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de la Naciones Unidas y su Protocolo Adicional, para mencionar solamente a algunos de los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto; es decir que son refrendados por Colombia y que son vinculantes, destacándose entre ellos la Declaración Universal; la Convención Interamericana de Derechos Humanos que es la que luego la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplica, y es vinculante para Colombia en su extensa jurisprudencia donde desarrolla los derechos de verdad, justicia y reparación a partir de casos concretos, entre ellos varios de violaciones de derechos humanos en Colombia a causa del desplazamiento.

La Corte Interamericana ha resaltado la conexión existente entre los derechos a la verdad, la justicia y la reparación y ha señalado diferentes reglas, las cuales se pueden sintetizar así:

La Primera es la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones a los derechos humanos, es decir si se previene no se tiene la necesidad de garantizar reparación y justicia.

La segunda es el derecho a la investigación de las víctimas; una vez ocurridas las violaciones a derechos humanos el Estado tiene la obligación de investigar y sancionar y la Corte Interamericana lo ha reiterado en todos sus pronunciamientos, ha resaltado también en este sentido el derecho a la justicia, la limitación de las leyes de amnistía de prescripción excluyentes de responsabilidad frente a graves violaciones de derechos humanos. Además, ha recabado mucho en este aspecto, por cuanto en medio del marco de justicia transicional se pueden dar normas demasiado flexibles de perdón, de indulto, de amnistías, las cuales pueden dejar en la impunidad casos de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Ha dicho la Corte, que a pesar de que se prevean estos regímenes de justicia transicional, el Estado debe mantener en su cabeza la responsabilidad, la obligación de investigar, tramitar y sancionar a los responsables. Debe dar a las víctimas, la garantía de acceder a recursos ágiles y efectivos, toda vez que esto también hace parte del derecho a la justicia, de modo que se pueda garantizar, de una manera eficaz y con celeridad estos procesos de investigación y de sanción.

El tercero es el derecho de las víctimas, familiares y la sociedad en general a conocerlo qué sucedió, es decir la verdad.

Conforme a la extensa jurisprudencia de la Corte, el **derecho a la verdad**, se encuentra consignado en los artículos 1 a 4, en los principios para la protección de los derechos humanos, mediante la protección en contra de la impunidad, en cuanto es el fundamento en el principio de dignidad humana en su artículo 1, en el deber de memoria histórica y de recordar y el del derecho al buen nombre. Este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas y de sus familiares. Frente a estos últimos la Corte ha hecho énfasis en que también son víctimas porque han sufrido el daño directo, conexo ante la víctima principal y la sociedad en su conjunto.

El derecho a la verdad se encuentra intrínsecamente relacionado con los derechos a justicia y a la reparación, ya que la verdad solo es posible si se proscriben la impunidad y se garantiza a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales, oportunas, en consecuente esclarecimiento de los hechos la investigación y su correspondiente sanción. De otra parte, este derecho se encuentra ligado a la reparación ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares constituyen un medio de vital importancia de reparación. Al respecto la Corte Constitucional ha hecho énfasis en que la reparación no puede entenderse exclusivamente atinente a la parte económica. Si bien, en la reparación este componente es importante, no se restringe ni se limita únicamente a este aspecto, porque las víctimas en calidad de sujetos morales, de sujetos y derechos de personas necesitan otro tipo de reparaciones a nivel moral, emocional, de rehabilitaciones de niveles simbólicos, de reconstrucciones de la verdad, de reivindicación de su padecimiento, de reconocimiento de su dolor, de su afectación de su proceso de respeto, de consideración de reivindicación de su imagen ya que en muchos casos son estigmatizados.

Al respecto se destaca que la Ley 1448 de 2011, consagra varias disposiciones. *verbi gratia*, los artículos 142, 143, 144, 145, 146 y 147 relativas al Centro de Memoria Histórica para garantizar el derecho a la verdad de las víctimas y para proporcional y enriquecer el conocimiento de la historia política y social de Colombia.

En relación con el **derecho a la justicia** la Corte Constitucional ha establecido diferentes reglas dentro de las que se destacan, entre otros, la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de derechos humanos especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas; la obligación del estado de luchar contra la impunidad; la obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, pronto, oportuno y eficaz para el acceso a la justicia, para la protección judicial efectiva del derecho de estas. En este sentido ha fijado la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas dentro del juicio; el deber de procesar, investigar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos; el respeto al debido proceso en todos los procedimientos, recursos y trámites; el deber de establecer plazos razonables para los procesos encaminados para tal fin, teniendo en cuenta que los términos desproporcionalmente reducidos pueden dar paso a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación; el deber de iniciar ex officio las investigaciones en caso de graves violaciones contra los derechos humanos; el deber constitucional de que los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria como de procesos de transición hacia la paz como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad. En estos se ratifican todos los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este sentido y la Corte Constitucional ha seguido esta línea jurisprudencial, las limitantes y restricciones que plantean los derechos de las víctimas frente a figuras de seguridad jurídica tales como el *non bis in idem* y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas en caso de violaciones protuberantes de derechos humanos, al derecho internacional humanitario, con algunas excepciones; esta es la regla general, luego debe tenerse en cuenta que todos los mecanismos que se utilizan en el régimen transicional no deben de ninguna manera conducir a la impunidad, que se pueden implementar sí, pero con esas limitantes constitucionales, siempre y cuando el estado no renuncie a los deberes ya consignados. La determinación de limitaciones frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a derechos humanos, la reducción de la pena no puede ser tampoco desproporcionada, debe ser razonable dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad; no pueden ser penas irrisorias que conduzcan igualmente a la impunidad.

La participación de la víctima cobra un rol importantísimo, un papel activo dentro de la Constitución de 1991. En efecto, la participación de la víctima es real, activa y efectiva, lo cual puede garantizar el resarcimiento. Es un concepto conexo entre verdad, justicia y reparación; conexión que es absolutamente necesaria, normativa, conceptual y analítica que no se puede entender como justicia separada de reparación y verdad, es una conexión intrínseca que hace parte del concepto; la Corte entonces ha hecho una trilogía de derechos de justicia, verdad y reparación, trilogía de derechos que no pueden

romperse ni entenderse separados, autónomamente, aunque se pueden entender por separados cada uno para la aplicación deben ir en conexión, por cuanto tienen una vinculación analítica, normativa, lógica y conceptual que es inescindible.

En relación con la **reparación** la Corte ha fijado reglas claras en cuanto a que el derecho a la reparación integral de daños causados constituye un derecho internacional y constitucional fundamental de las víctimas.

En efecto, el derecho a la reparación no solamente tiene fundamento constitucional en el ordenamiento interno, sino también en los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, pero también en los pronunciamientos jurisprudenciales de los organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La reparación se encuentra regulada por el derecho internacional en todos sus aspectos tales como sus alcances, objeto, naturaleza, modalidades, determinación de los beneficiarios y estos aspectos no pueden ser desconocidos a nivel interno por nuestro ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia ha hecho énfasis en el carácter integral de la reparación, en razón a que se deben adoptar distintas medidas y mecanismos de reparación orientados no solo por criterios de justicia distributiva, sino por criterios de justicia restaurativa. La integralidad tiene que ver con que no se puede tener en cuenta solo un aspecto de la reparación, como la parte económica, sino también todos aquellos elementos que hacen parte de la reparación como la parte simbólica, la parte de rehabilitación y las garantías de no repetición, tal y como se mencionó en párrafos precedentes.

Si bien existen diversos mecanismos de reparación, merece especial consideración el mecanismo de restitución que, tal y como lo ha analizado la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, es tratar de volver a la víctima, a las cosas al estado anterior en que se encontraban antes siempre y cuando ese estado sea de protección y de garantía a sus derechos; no solo es retribuir o compensar el daño sino restaurar, lo cual tiene que ver con las garantías de no repetición; de transformar las situaciones y las causas estructurales que dieron lugar a la situación de vulnerabilidad, debilidad y de violación de sus derechos fundamentales.

Así pues, las obligaciones de reparación incluyen, en principio de ser posible, de manera preferente, la restitución plena o restitución *in integrum*, que hace referencia al restablecimiento pleno de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida esta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales. Como parte de estas medidas se deben incluir la restitución de las tierras despojadas o desalojadas a las víctimas, así como la restitución de sus bienes muebles e inmuebles. De no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de los diferentes mecanismos consagrados en la ley.

En este orden de ideas, la reparación integral incluye, además de la restitución y la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición. Así supone también la rehabilitación por el daño causado, medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la Memoria y de la dignidad de las víctimas, así como las garantías de no repetición, con el fin de garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión sean removidas a fin de evitar la continuación de las vulneraciones masivas y sistemáticas.

En lo que respecta al **derecho fundamental a la restitución** está regulado en el artículo 1, 2, y 3 de la declaración universal de los derechos humanos los artículos 12 y 8, 24, 25 y 63 de la Convención Internacional de Derechos Humanos, los artículos 2, 3 y 9, 10, 14, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los principios sobre la restitución de las viviendas, el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, igualmente se encuentra plasmada en los principios rectores de los desplazamientos internos, principios Deng, y en los principios de la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados, de las personas desplazadas y en los principios Pinheiro, que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en sentido amplio, en el orden interno el derecho a la restitución, como parte esencial preferente, esencial al

derecho a la reparación integral, en conexidad con los derechos a la verdad y la justicia y a las garantías de no repetición. Encuentra su fundamento en el preámbulo y en los artículos 2, 29, 93, 229, 250 de la Constitución Política y en los artículos arriba mencionados, siendo derechos fundamentales y por tanto de aplicación inmediata. Así la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la restitución hace parte integral y esencial del derecho fundamental a la reparación integral a las víctimas del conflicto armado.

Precisamente sobre el carácter fundamental del derecho a la restitución, la Corte Constitucional en sentencia T-821 de 2007, con ponencia de la Dra. Catalina Botero ha señalado que *"el derecho a la restitución de Tierras es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral. En este sentido es necesario recordar que el artículo 17 del protocolo adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el informe del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para el tema de desplazamientos internos de personas (principios DENG) y entre ellos los principios 21, 28 y 29 y los principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido lato, en cuanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional (C.P art. 93.2)".* lo que significa que el calificativo de Fundamental de estos derechos no es retórica si no que por el contrario constituye una verdadera protección del individuo que en situación más vulnerable requiere la acción inmediata del estado como lo ordena la Sentencia T-025 de 2004 M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

Es menester resaltar que la Corte Constitucional en sentencia C715 del 13 de septiembre de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, frente a los estándares internacionales, la Constitución Política y la jurisprudencia Constitucional sobre el derecho a la restitución de las víctimas como componente preferencial y esencial del derecho a la reparación integral señaló las siguientes reglas:

- "(i) La restitución debe entenderse como el medio preferente y principal para la reparación de las víctimas al ser un elemento esencial de la justicia retributiva.*
- (ii) La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que se las víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzosamente sus territorios retornen o no de manera efectiva.*
- (iii) El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello.*
- (iv) Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias.*
- (v) la restitución debe propender por el restablecimiento pleno de la víctima y la devolución a su situación anterior a la violación en términos de garantía de derechos; pero también por la garantía de no repetición en cuanto se trasformen las causas estructurales que dieron origen al despojo, usurpación o abandono de los bienes.*
- (vi) en caso de no se posible la restitución plena, se deben adoptar medidas compensatorias, que tengan en cuenta no solo los bienes muebles que no se pudieron restituir, sino también todos los demás bienes para efectos de indemnización como compensación por los daños ocasionados.*
- (vii) el derecho a la restitución de los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva, siendo claramente un mecanismo de reparación y un derecho en sí mismo, autónomo e independiente. "*

De esta manera entonces, se tiene que la restitución debe entenderse como medio preferente y principal para la reparación de las víctimas. Al ser un elemento esencial de la justicia retributiva, la restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que las

víctimas desplazadas retornen o no, como lo ha dicho la Corte. Así pues, el Estado debe garantizar el acceso a una compensación como indemnización en caso de que no se pueda llevar a cabo la restitución y las medidas de restitución deben respetar los derechos de los terceros ocupantes de buena fe como lo desarrolla la Ley 1448/11, razón por la cual se declaró la exequibilidad de los incisos 1º y 3º del artículo 99 *ibidem*, en C715 del 13 de septiembre de 2012 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

DE LA RESTITUCIÓN EN EL MARCO DE LA LEY 1448 DEL 2011.

En primer lugar cabe destacar que el art. 3º de la Ley 1448 de 2011, prevé:

“ARTICULO 3º. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de éstas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. .”

A su vez el artículo 25 consagra el derecho a la reparación integral, así:

“...Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente ley.

La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración de sus derechos y las características del hecho victimizante.

Parágrafo 1º. Las medidas de asistencia adicionales consagradas en la presente Ley propenden por la reparación integral de las víctimas y se consideran complementarias a las medidas de reparación al aumentar su impacto en la población beneficiaria (...)

No obstante este efecto reparador de las medidas de asistencia, éstas no sustituyen o reemplazan a las medidas de reparación. Por lo tanto, el costo o las erogaciones en las que incurra el Estado en la prestación de los servicios de asistencia, en ningún caso serán descontados de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas.

Parágrafo 2. La ayuda humanitaria definida en los términos de la presente ley no constituye reparación y en consecuencia tampoco será descontada de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas.”

Por su parte el art. 28 *ibidem*, consagra como derechos a favor de las víctimas contempladas en el artículo 3º antes citado, entre otros los siguientes:

*“1- Derecho a la verdad, justicia y reparación.
(...)*

8. *Derecho a retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad, en el marco de la política de seguridad nacional.*

9. *Derecho a la restitución de la tierra si hubiere sido despojado de ella, en los términos establecidos en la presente Ley.*

(...):

Tratamiento normativo y jurisprudencial del desplazamiento forzado en Colombia

La Constitución Política en su artículo 24, prevé que todo colombiano con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en el país.

Conforme lo anterior, se infiere que las personas pueden escoger voluntariamente el lugar de residencia que desee dentro del territorio, ya sea de manera temporal o permanente.

Ahora bien, en aplicación del artículo 93 de la Constitución Política (y del denominado bloque de constitucionalidad ampliado), el concepto de desplazamiento forzado encuentra respaldo en lo consagrado en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, ratificado por la ley 171 de 1994 en los siguientes términos:

"Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados.

1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto"².

Concordante con lo anterior, se encuentra el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala:

"Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia... Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto".

Lo anterior se apoya, también, en lo establecido en el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual:

"no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás".

²La aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que "la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos". Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995.

Por su parte en sentencia T630 del 15 de agosto de 2007 la Corte Constitucional, señaló:

“Algunos estudios especializados, han considerado que la definición legal de desplazado, consagrada en la Ley 387 de 1997, resulta problemática, pues al establecer una asociación entre desplazamiento forzado y violencia política, dificulta considerarlos población civil separada de la partes enfrentadas. ya que el elemento que los vincula con el conflicto político armado es tenido en cuenta para estigmatizarlos como enemigos potenciales de la sociedad y del Estado

Igualmente han indicado que tal definición limita el desplazamiento forzado a las migraciones producidas por acciones o hechos que amenazan la estabilidad y existencia del Estado, dejando por fuera fenómenos tales como el confinamiento impuesto por fuerzas irregulares, la pobreza rural, el miedo, la búsqueda de mejores modos de vida, entre otros, que también ocasionan ese fenómeno”³.

Conforme a lo anterior, y como lo ha analizado la jurisprudencia de las altas cortes, la situación de desplazamiento implica que la persona (o personas) se ven obligadas forzosamente a migrar, a desarraigarse del lugar en donde residía, o el lugar habitual de su actividad productiva o económica, como consecuencia del conflicto armado interno, de la violencia generalizada, ante la vulneración masiva, continuada y sistemática de los Derechos Humanos, de la infracción al Derecho Internacional Humanitario, o en fin de cualquier circunstancia que altere, modifique o quiebre radicalmente el orden público, ante las amenazas a su vida, integridad física, libertad personal y dignidad, entre otros.

Y si bien como la citada Corporación precisó en su sentencia T 630 del 15 de agosto de 2007, en el plano internacional ningún tratado define dicho concepto, la Comisión de Derechos Humanos, hoy Consejo de Derechos Humanos, acogiendo los trabajos realizados por el Relator Temático Francis Deng, adoptó en 1998 la resolución titulada “Principios Rectores de los Desplazamientos Internos”, cuyo artículo 2º consagra la siguiente descripción en torno a los 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 de un conflicto armado, por situaciones de violencia generalizada, por violaciones de derechos humanos o por catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”.

No sobra advertir que para la Corte Constitucional⁴ dichos Principios tienen fuerza vinculante, pese a que no han sido aprobados mediante un tratado internacional. “dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos”, por lo cual esta corporación considera que “deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución”⁵.

Se desprende de lo anterior, que el desplazamiento forzado es una situación fáctica, no es una calidad jurídica que pueda operar como un título de atribución.

³ Corte Constitucional, sentencia T-630 de 15 de agosto de 2007.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-278 de 2007 (abril 18), M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU- 1150 de 2000 (22 de enero), M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Ahora bien, la Corte Interamericana de derechos humanos en el caso "Masacres de Ituango contra Colombia", resaltó el alcance del desplazamiento y la situación fáctica del desplazado así:

*"En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición de facto de desprotección. En los términos de la Convención Americana, dicha situación obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis actuaciones y prácticas de terceros particulares"*⁶.

Así mismo, el precedente jurisprudencial constitucional establece que en caso de contradicción al momento de aplicar la definición ajustada a un caso de persona o personas desplazadas internamente deberá acudirse a la aplicación del "principio pro homine" según el cual son varios los supuestos en los que encajaría la consideración de una situación de desplazado interno: a) como consecuencia de la acción ilegítima de las autoridades del estado; b) la acción u omisión legítima del Estado; c) teniendo en cuenta la región del país, la estigmatización derivada para la persona y su familia cuando como consecuencia de un proceso penal seguido por hechos ligados al conflicto armado interno, es absuelto posteriormente, y amenazado por grupos armados ilegales⁷.

Aunado a lo anterior, cabe resaltar lo expresado por la Corte Constitucional frente al precedente jurisprudencial constitucional, en relación con la situación fáctica de desplazamiento forzado, en sentencia T 268 de 27 de marzo de 2003, en la cual se dijo:

*"... lejos de estructurarse con unos indicadores y parámetros rígidos, debe moldearse a las muy disímiles circunstancias en que una u otra persona es desplazada dentro del país. Son circunstancias claras, contundentes e inclusive subjetivas, como el temor que emerge de una zozobra generalizada, las que explican objetivamente el desplazamiento interno"*⁸.

Y más adelante, en relación con el concepto de desplazado, agregó:

"... no es un derecho o facultad sino una noción que describe una situación fáctica cambiante, de la cual se desprende la exigibilidad de derechos y garantías para el afectado y su núcleo familiar, y de ahí que deba ser entendida y aplicada de manera amplia con arreglo al principio pro homine⁹, tal como lo recomiendan la jurisprudencia de esta corporación y los organismos internacionales, tomando en consideración, por lo menos tres elementos básicos identificados en los antecedentes reseñados: (i) la coacción, que hace necesario el traslado, (ii) la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación y (iii) la inminencia o efectiva ocurrencia de hechos que puedan propiciar desarraigo".

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1° de julio de 2006. Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia. Serie C. 148.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-630 de 2007.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-268 de 27 de marzo de 2003.

⁹ Para esta Corte, el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de 3

los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, **estar siempre a favor del hombre**. (Cfr. C-1056 de octubre 28 de 2004 y T-284 de abril 5 de 2006 del mismo año, ambas con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández).

Como consecuencia del desplazamiento forzado, se pone en evidencia las condiciones de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad que tienen que afrontar las personas consideradas como desplazados:

"... entendida la primera como aquella situación que sin ser elegida por el individuo, le impide acceder a aquellas garantías mínimas que le permiten la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales y, en este orden, la adopción de un proyecto de vida; la segunda, como la ruptura de los vínculos que unen a una persona a su comunidad de origen; y, la tercera, como aquella situación en la que se encuentra un individuo que hace parte de un nuevo escenario en el que no pertenece al grupo de beneficiarios directos de los intercambios regulares y del reconocimiento social"¹⁰.

Ahora bien, una vez definida la situación de desplazado, encuentra esta agencia fiscal que dado que esta situación acarrea la violación y vulneración de varios derechos, debe acudirse para tal efecto a lo señalado en las sentencias T-025 de 2004 y a T-967 de 2009 en las que se señalaron o se destacaron los principales derechos constitucionales fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, como son: **i)** el derecho a la vida en condiciones de dignidad; **ii)** los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, de los discapacitados y de las personas de tercera edad y de otros grupos especialmente protegidos; **iii)** el derecho a escoger el lugar de domicilio; **iv)** el derecho al libre desarrollo de la personalidad; **v)** la libertad de expresión; **vi)** la libertad de asociación, "dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos **las consecuencias que dichas migraciones surten sobre la materialización de los proyectos de vida de los afectados**"; **vii)** los derechos económicos, sociales y culturales; **viii)** el derecho a la unidad familiar y a la protección integral de la familia; **ix)** el derecho a la salud; **x)** el derecho a la integridad personal; **xi)** el derecho a la seguridad personal, "puesto que el desplazamiento conlleva riesgos específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros y discernibles, excepcionales y desproporcionados"; **xii)** la libertad de circulación por el territorio nacional y **xiii)** el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; **xiv)** el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio; **xv)** el derecho a una alimentación mínima; **xvi)** el derecho a la educación; **xvii)** el derecho a una vivienda digna "puesto que las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlas y no tienen que vivir a la intemperie"; **xviii)** el derecho a la paz, "cuyo núcleo esencial abarca la garantía personal de no sufrir, en lo posible, los efectos de la guerra, y mucho menos cuando el conflicto desborda los cauces trazados por el derecho internacional humanitario, en particular la prohibición de dirigir ataques contra la población civil" y **xix)** el derecho a la igualdad.

En la precitada sentencia, la Corte dentro de la labor de seguimiento a sus ordenes emitidas profirió el Auto 008 de 2008, en el cual ordenó al Estado Colombiano un cambio en la política de tierras, con el fin de crear entre otras cosas, un mecanismo legal rápido que permitiera la concreción de la restitución de tierras a la población desplazada y despojada con ocasión del conflicto armado que aqueja al país.

Para tal efecto señaló:

"Dada la precariedad de la protección actual de las tierras abandonadas por la población desplazada, la Corte Constitucional ordenará a los

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2006. "Asimismo, dentro de los efectos nocivos que provoca el desplazamiento forzado interno, se han destacado la pérdida de la tierra y de la vivienda, la marginación, graves repercusiones psicológicas, el desempleo, el empobrecimiento y el deterioro de las condiciones de vida, el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, la inseguridad alimentaria y la desarticulación social". Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Mapiripán contra Colombia, nota 8, párraf.175.

Ministros del Interior y de Justicia y de Agricultura y Desarrollo Rural, al Director de Acción Social y a la Directora de Planeación Nacional - dentro de la respectiva órbita de sus competencias - y después de un proceso de participación que incluirá, entre otras organizaciones que manifiesten su interés, a la Comisión de Seguimiento, que reformulen la política de tierras. A este proceso de diseño podrán ser convocadas otras entidades del orden nacional o territorial cuya participación sea considerada pertinente. Las características de la nueva política de tierras habrán de ser definidas por el gobierno con miras a lograr, a lo menos, los siguientes objetivos:

Contar con un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado; (ii) Identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada; (iii) Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, teniendo en cuenta las distintas formas de relación jurídica de la población desplazada con los predios abandonados (propiedad, posesión, tenencia, etc.).

Para el replanteamiento de la política de tierras, los Ministros del Interior y de Justicia y de Agricultura y Desarrollo Rural, el Director de Acción Social y la Directora de Planeación Nacional podrán considerar lo siguiente:

El diseño de un mecanismo excepcional y expedito para resolver las reclamaciones sobre restitución de predios; La definición de presunciones de ilegalidad de las transacciones realizadas sobre los predios e inversión de la carga de la prueba en relación con (i) los predios abandonados durante periodos de despojo expresamente reconocidos en procesos de justicia y paz; (ii) predios ubicados en zonas en donde se haya expedido informe de riesgo; (iii) territorios colectivos de indígenas y afrocolombianos respecto de los cuales se haya solicitado la titulación colectiva de un territorio ancestral; La identificación de los asuntos que requieren reformas urgentes para facilitar restitución a población desplazada, en especial, en relación con (i) el sistema de información sobre la titularidad de las tierras del país; y (ii) los obstáculos de acceso a los mecanismos de reconocimiento y protección de los derechos ostentados sobre las tierras, que impiden que las personas que han sufrido abandonos y despojos puedan probar y hacer valer sus derechos; La identificación de medidas transitorias para que en los procesos administrativos, civiles, agrarios y penales en curso adelantados para la reclamación de tierras por parte de población desplazada, se garanticen los derechos a la verdad, la justicia y a la reparación, y se autorice el cambio de jurisdicción cuando persistan presiones y amenazas en las zonas donde se han iniciado tales procesos que impidan el esclarecimiento de la verdad y un acceso real a la justicia; - La identificación de zonas piloto para aplicación de los mecanismos de protección y restitución de tierras que diseñe la comisión; el diseño de un mecanismo para la presentación de informes periódicos sobre la verdad de los abandonos y despojos de tierras en el marco del conflicto armado colombiano. El cumplimiento a los requisitos mínimos de racionalidad de las políticas públicas señalados por la Corte Constitucional entre otras en la sentencia T-025 de 2004 y en los Autos 185 de 2004, 178 de 2005, 218 de 2006, 092 de 2007 y 251 de 2008.10 - El enfoque de derechos como criterio orientador de las políticas públicas y el respeto del enfoque diferencial. La protección de territorios colectivos de comunidades indígenas y afrocolombianas. La realización de un "censo" de tierras en riesgo o abandonados, tituladas y en proceso de titulación y su registro, dada la diferencia en cifras que

existe entre los informes entregados a la Corte Constitucional por el gobierno, la Comisión de Seguimiento, la Contraloría General de la República, el Movimiento Nacional de Víctimas y algunos centros académicos..."

Conforme a lo anterior, y en acatamiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional que le ordenó al Gobierno colombiano la creación de un mecanismo jurídico que permitiera la restitución de dichos predios a aquellos que los perdieron por causa de la violencia se expidió la Ley 1448 de 2011, que establece un procedimiento especial de restitución necesario para la protección de este derecho fundamental.

En este orden de ideas, el artículo 74 *ibidem*, define la figura del desplazamiento forzado en los siguientes términos:

"... 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".

Así, el desplazamiento forzado, es el fenómeno que se produce, como consecuencia o a causa del conflicto armado interno, cuando una persona o un grupo de ellas, se ve obligada bien sea en forma temporal o permanente, a dejar sus lugares habituales de vida y marchar a otros lugares como consecuencia de graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, con graves repercusiones para su vida, dada la imposibilidad de ejercer sus derechos a la propiedad, posesión u ocupación sobre un predio, vulnerando de contera varios derechos tales como a la vida en condiciones de dignidad, a escoger su lugar de domicilio, a la salud, la educación, el derecho al trabajo, entre muchos otros y destruyendo el tejido social.

Análisis de las pruebas practicadas y aportadas al proceso.

De las pruebas practicadas durante el proceso judicial, se resaltan los interrogatorios realizados a los solicitantes, quienes explican con alto grado de detalle que se ven en la obligación de abandonar el predio Para Que Vayan Viendo por los hechos violentos ocurridos el día 30 de junio de 1997, los cuales consistieron en la llegada de un grupo armado de la guerrilla de las FARC a un predio vecino y sacan al señor Luis Alberto Fragoso Viña, junto al presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda Fernambuco y al hermano de éste último, procediendo a asesinarlos cerca de la entrada del predio objeto de restitución. En ese momento integrantes del grupo armado le informa a los solicitantes que deben abandonar la zona, por lo que se ven en la obligación de desplazarse al casco urbano del municipio de Agustín Codazzi, donde permanecen un tiempo en arriendo y posteriormente se trasladan nuevamente a la ciudad de Valledupar.

Documentales: De las pruebas sobre las cuales nos vamos a pronunciar, por considerarlas que aportan valiosa información para demostrar la ocurrencia de los hechos que motivaron el abandono del predio San Martín, resaltamos la Escritura Pública del 23 de febrero de 1972, de la Notaría Única de La Paz (folio 27), mediante la cual los solicitantes adquieren las mejoras de parte del predio Para que Vayan Viendo (falsa tradición).

Resolución 034 del 30 de enero de 2007, del INCODER, mediante el cual se declara a favor de la señora Mabilia Montero, el abandono por causa de violencia del inmueble mencionado, la cual se observa en la anotación No. 2 del FMI No. 190-36055.

Ampliación de la declaración de la señora Mabilia Teresa Montero, de fecha 01 de noviembre de 2016, ante la URT Cesar-Guajira, en la que se lee lo siguiente, *"...El predio desde que retornamos mi compañero lo está explotando normalmente sin inconveniente, allí hay cultivos de pan coger, cuando salimos de allá la casa de barro la quemaron no se quién, y ahora solo hay una casita de tabla, quiero me ayuden para construir una casa para hacer otros cultivos".*

Interrogatorios de Parte: En declaraciones rendidas el día 05 de septiembre de 2018 por parte de la señora MABILIA TERESA MONTERO SOTO y el señor JOSÉ DOLORES VIÑA FRAGOSO, ambos fueron lo suficientemente claros al explicar que ante los hechos violentos ocurridos el día 23 de junio de 1997, se vieron en la necesidad de abandonar el predio Para Que Vayan Viendo, desplazándose hacia el casco urbano de Agustín Codazzi y posteriormente a la ciudad de Valledupar, salvando de esta forma sus vidas y las de sus hijos.

La señora Montero manifiesta desde el minuto 7 la forma como entran al predio, adquiriendo inicialmente 5 hectáreas en el año 1968, afirmando que desde ese momento vivió en él junto a su familia (minuto 12).

En diferentes oportunidades, es enfática en afirmar que el inmueble lo dejan abandonado en día 30 de junio de 1997, debido al asesinato de un cuñado, señor Luis Alberto Fragoso y dos personas más, hecho que ocurre en la entrada del predio Para Que Vayan Viendo, por parte de la Guerrilla de las FARC; quienes en el mismo hecho le informan que debe abandonar la zona o su vida y la de su familia correrían peligro, dándoles pocas horas para salir (minutos 14, 16, 24, 31 y 45).

Motivados por ese hecho violento, se desplazan al casco urbano de Codazzi y posteriormente a Valledupar (minuto 31).

Con relación al retorno al predio, la solicitante informa que en el año 2003 su esposo vuelve al inmueble hasta el 2018, ya que por razones de salud se le ha dificultado continuar allá (minutos 41 y 50).

Por su parte, el señor JOSÉ DOLORES VIÑA FRAGOZO después de recordar la forma como adquirió el predio, comenta que el motivo que los lleva a abandonarlo es la muerte de su hermano Luis Alberto Fragoso el día 30 de junio de 1997 (minutos 12 y 17).

Además menciona que volvió al predio el día 8 de marzo de 2003, donde ha permanecido hasta la actualidad (minutos 20, 23 y 26), pero recientemente se encuentra viviendo en Valledupar.

Testimonio: El día 5 de septiembre se escucha el testimonio del señor Nelson Rodrigo López González, quien mantuvo un hogar con una hija de los solicitantes (actualmente no), y vivía con ellos en el predio Para Que Vayan Viendo, en el momento en que asesinan al señor Luis Alberto Fragoso, mencionando que ese trágico acontecimiento fue el motivo para que todos los miembros de la familia abandonaran el inmueble (minutos 8 y 18), recordando que el grupo Guerrillero les manifiesta que tienen 24 horas para salir (minuto 18), por lo que se desplazan para Codazzi (minuto 9).

Posición del Ministerio Público.

Consideramos desde ésta delegada del Ministerio Público, que está lo suficientemente probado que los solicitantes deben ser beneficiados con una sentencia favorable donde se les reconozca y proteja su derecho fundamental a la restitución de tierras, ya que la señora MABILIA TERESA MONTERO SOTO y el señor JOSÉ DOLORES VIÑA FRAGOSO, tal como se ha demostrado, se vieron en la necesidad de abandonar el predio Para Que Vayan Viendo para salvar sus vidas y las de su familia.

Aunque no está relacionado directamente con el desplazamiento de los solicitantes del predio, en el proceso se pudo observar que la muerte del señor Luis Alberto Fragoso Viña no es el único hecho violento, producto del conflicto armado, que esta familia ha tenido que afrontar, vemos documentado la muerte violenta de cuatro de sus hijos, Ismael Enrique Viña Montero, el 22 de diciembre de 1986; José dolores Viña Montero, el 12 de abril de 1987; Diofanel Viña Montero, el 4 de agosto de 1995 y Emiliano Viña Montero el 8 de junio de 2009. No hay ningún margen de dudas que esa familia ha vivido y sufrido directamente el actuar de la violencia, con lo cual deberían ser considerados sujetos de especial protección por parte del Estado.

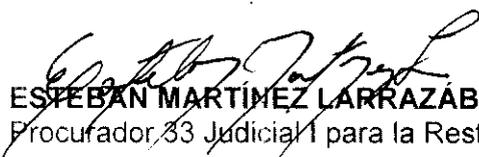
También está claro que uno de los solicitantes vuelve al predio en el año 2003, momento desde el que lo había venido explotando, pero actualmente ese actuar se ha dificultado por motivos de salud del señor JOSÉ DOLORES VIÑA FRAGOSO, a tal punto que tal como él mismo lo afirmó en su interrogatorio, hoy no está siendo trabajado.

Ahora bien, a pesar que los solicitantes compran el predio y suscriben una escritura pública en el año 1972, la naturaleza jurídica de ese inmueble corresponde a un baldío, ya que tal como se observa en el FMI NO. 190-36055, no existe una adjudicación por parte de una entidad de derecho público que así lo hiciera, ni tampoco descende este folio de otro que nos haga pensar que eso ocurrió. Por lo que en el presente caso se requiere la formalización del predio Para Que Vayan Viendo, mediante la expedición de la correspondiente resolución de adjudicación de baldíos que debe hacer la Agencia Nacional de Tierras, a favor de los hoy solicitantes.

A su vez, no podemos caer en el error de pensar que el haber vuelto uno de los solicitantes al predio, eso los condena a no ser beneficiados con los programas de la política de restitución de tierras, ya que su derecho a la formalización y restitución de tierras se genera por haberse visto en la necesidad de abandonar los inmuebles para salvar sus vidas de la violencia generada en el desarrollo del conflicto armado. Además no existe norma alguna que haga pensar lo contrario, es decir, **El Retorno, por sí solo, en ningún caso es causal de no prosperidad de las pretensiones de restitución o formalización de tierras**, de pensarse lo contrario, estaríamos en presencia de una interpretación restrictiva del derecho y alejada del principio *pro homine*, con el cual **siempre** se deben interpretar los Derechos Humanos.

En diferentes oportunidades, la Corte Constitucional ha resaltado que la restitución de tierras en Colombia es un derecho en si mismo y es independiente de que las víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzosamente sus territorios retornen o no de manera efectiva. Esta posición de nuestro tribunal constitucional la encontramos en las sentencias C-715 de 2012, C-795 de 2014 y C-330 de 2016.

Muy atentamente,


ESTEBAN MARTÍNEZ LARRAZÁBAL
Procurador 33 Judicial 1 para la Restitución de Tierras-Valledupar