

Procuradores para la restitución de tierras:
Guía práctica para la actuación

**Procuradores para la restitución de tierras:
Guía práctica para la actuación**

© Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

ISBN: 978-958-8438-78-8

La Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH inició sus labores al comenzar el año 2011. La organización reúne las competencias y las experiencias de muchos años del Servicio Alemán de Cooperación Social-Técnica (DED) gGmbH, de la Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH y de InWEnt – Capacitación y Desarrollo Internacional gGmbH.

Alejandro Ordóñez Maldonado
Procurador General de la Nación

Germán Daniel Robles Espinoza
Procurador Delegado para la Restitución de Tierras

Peter Luhmann
Director Residente de la GIZ en Colombia

Christian Grünhagen
Director Proyecto FortalesDer

Calle 85 No. 11-96 Of. 302
Edificio Consejo Seccional de la Judicatura. Bogotá, D.C.
T +57-1-621 4004
F +57-1-621 4163
E co.fortalesder@giz.de
I www.giz.de/colombia
www.proyectofortalesder.org

Autores:

Gladys Celeide Prada
Elisabeth Katich
Sergio Roldán
Ítalo Andrés Velásquez

Diseño editorial de la colección, corrección de estilo y diagramación

LYO Comunicaciones
Alfonso Ortega Soto // Alba Lucía Forero // Iván Castellanos
Cel: 316 335 4701
e-mail: alfonso@lyocomunicaciones.com

Impresión

Zetta Comunicadores S.A.

Impreso en papel ecológico, producido 100% con fibra de caña de azúcar.

Primera edición: julio de 2013

Contenido

Prefacio	7
Prólogo	9
Presentación	13
Introducción	23
1. El concepto de restitución	24
2. Políticas públicas para la restitución	25
3. La microfocalización	27
4. Justicia transicional y marco internacional sobre el derecho a la restitución de las tierras de las víctimas del conflicto armado	30
5. Marco internacional sobre el derecho a la restitución de las tierras	32
6. El derecho de dominio (propiedad)	36
7. Tipos de propiedad en la Constitución Política	39
8. Restricciones al derecho de dominio en el ordenamiento jurídico colombiano	43
9. La propiedad o derecho de dominio (individual y colectivo)	45
10. Rutas para la restitución de las tierras de las víctimas de la violencia	48
11. El problema agrario y el contexto del conflicto armado	49
12. El marco legal del desplazamiento forzado	51
13. Contenido y alcance del procedimiento de restitución. Ley 1448 de 2011	83
14. Normatividad de la Procuraduría General de la Nación.	117
15. Estudio de casos	150
Bibliografía recomendada	193

Prefacio



Es muy grato para la Procuraduría General de la Nación poner a disposición de la comunidad académica, los jueces y magistrados de restitución de tierras, miembros de las altas cortes, organizaciones no gubernamentales, entidades del orden nacional y territorial que hacen parte del sistema nacional de atención y reparación integral a las víctimas, así como los programas presidenciales, esta Guía práctica para la actuación de los servidores públicos de la Delegada de Restitución de Tierras.

Es un primer documento con el cual de una manera muy responsable se plantean algunos escenarios a los que se verá avocado el procurador judicial a lo largo del proceso de restitución. Pero también orienta al funcionario de la Delegada cuando deba actuar preventivamente en la etapa administrativa del proceso. Es por esto, que la misma parte de un contexto general donde se aborda el concepto de restitución, el marco de la justicia transicional y del Derecho internacional, para llegar al tema de la propiedad y sus diferentes tipos y restricciones en la legislación actual, para concluir en el análisis de la restitución de tierras en la Ley 1448 de 2011 y la participación del Ministerio Público en el proceso judicial, y hasta tanto se garantice el goce efectivo de los derechos del reivindicado en el proceso.

Por último, se plantean por parte del consultor algunos casos prácticos, reales e hipotéticos, que le permitirán al procurador judicial ejercitar su destreza jurídica para asumir una posición ante el operador judicial y aportar en la consecución de una verdadera reparación a las víctimas del conflicto armado.

Queremos agradecer de manera muy especial el apoyo brindado por la Agencia de Cooperación Alemana (GIZ), a su Director residente en Colombia, Peter Luhmann, a Christian Grünhagen, Director del Proyecto Fortalecimiento del Estado de Derecho (FortalEsDer) de la GIZ en Colombia por haber depositado la confianza en esta institución para la construcción de este propósito, y al consultor Sergio Roldán y su equipo de trabajo por el empeño puesto en el diseño de la guía.

Alejandro Ordóñez Maldonado
Procurador General de la Nación

Prólogo

En el marco de la cooperación entre la República de Colombia y la República Federal de Alemania, la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH desarrolla, por encargo del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo (BMZ) de Alemania, el Proyecto Fortalecimiento del Estado de Derecho (FortalEsDer).

En la segunda fase de ese proyecto, la Procuraduría General de la Nación solicitó acompañamiento para la promoción del acceso de las víctimas a la justicia y la restitución de las tierras mediante sus actuaciones a través de los procuradores judiciales en diversas jurisdicciones y a través de diversos marcos legales vigentes.

Para dar respuesta a esta necesidad y al acompañamiento solicitado se iniciaron tareas con varias delegadas. Por un lado, se buscó fortalecer la actuación de los procuradores ambientales y agrarios a través de la coordinación entre diversas delegadas con competencias relacionadas a la restitución de tierras y con un inventario y clarificación de disposiciones normativas internas. También se impulsó la actuación de los procuradores para la aplicación eficaz del Decreto 2007 de 2001 (reglamentario de la Ley 387 de 1997) mediante el cual se generó un procedimiento administrativo para la protección colectiva de los predios de la población desplazada o en peligro de serlo.

Por otro lado, se brindó acompañamiento a la actuación de los procuradores de justicia y paz, dado que los procesos penales de transición (Ley 975 de 2005) también se habían constituido en un escenario judicial para tramitar derechos en materia de restitución de tierras y bienes de las víctimas. Sus pretensiones se viabilizaron por la consagración general en esta ley del derecho a la restitución de las víctimas, así como la entrega e incautación de bienes para la reparación. De igual forma allí se consagraron disposiciones sobre la extinción de dominio de bienes de procedencia ilegal y medidas cautelares sobre los bienes entregados; también se desarrollaron criterios jurisprudenciales sobre la procedencia de cancelación de títulos fraudulentos, entre otras materias.

En el desarrollo de estas tareas por parte de las diversas dependencias de la Procuraduría General de la Nación, se ponía en evidencia

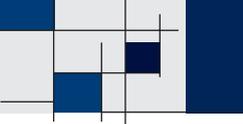
siempre la necesidad de que se adoptaran políticas de fondo para la restitución de las tierras en el país. Para dar respuesta a esta necesidad convergieron diversas iniciativas que culminaron con la expedición de la Ley 1448 de 2011.

Por su parte, la Ley 975 de 2005 había dado mandato a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación –CNRR– para poner en funcionamiento las comisiones regionales de restitución de bienes, con la función de propiciar los trámites para la restitución de los bienes a las víctimas. A pesar de este mandato, insuficiente y de una débil capacidad operativa, se constituyeron algunas comisiones regionales, se realizaron diagnósticos regionales, se hizo inventario de casos y se tramitaron casos de restitución. Muchos de estos elementos y criterios jurídicos novedosos para abordar el fenómeno del despojo se condensaron en un proyecto de Programa de Restitución de Bienes, que presentó la CNRR al Gobierno Nacional de cara a adoptar políticas públicas integrales y de choque para afrontar los fenómenos del despojo de tierras¹.

Mientras tanto, para dar respuesta a la desprotección jurídica de los predios de las víctimas, en desarrollo de la Ley 387 de 1997, desde el 2003 se había puesto en funcionamiento el Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada en la Agencia Presidencial de Acción Social, proyecto que contó con amplio apoyo de la cooperación internacional.

Este proyecto se propuso como objeto de intervención la protección de las tierras y territorios afectados por la violencia o el desplazamiento, pero en su desarrollo abordó el tema de la formalización y restitución de los derechos sobre tierras y territorios abandonados o despojados. Constituyó equipos interdisciplinarios en diez regiones del país para realizar diagnósticos y actuar en trámites de protección de predios y territorios; tanto en el nivel central como en el territorial, se conformó una red interinstitucional para la protección de los predios y los territorios. También se elaboraron conceptos, procedimientos, instrumentos, herramientas informáticas, propuestas normativas y estrategias pedagógicas, como un conjunto de esfuerzos orientados a salvaguardar los derechos sobre las tierras y los territorios.

1 CNRR. Programa de Restitución de Bienes. Bogotá. Julio de 2010.



Por el lado de la cooperación internacional se desarrollaron diversas iniciativas que junto con las acciones institucionales descritas, ponían de manifiesto la urgencia de abordar con políticas de fondo la grave problemática de la tenencia, el despojo y el desarrollo del campo en Colombia.

A pesar de estas importantes iniciativas, el grado de avance era insuficiente para la superación de los problemas estructurales del campo colombiano en asuntos de tenencia de la tierra, del despojo, del bajo desarrollo de la producción y de las poblaciones que habitan muchas zonas agrarias. A esto se sumaba el sino de los procedimientos y las normas sustantivas para la restitución de las tierras, caracterizados por su dispersión e inadecuación, además del precario progreso en la capacidad institucional para la resolución de los casos concretos de despojo con diversidad de derechos comprometidos. La normatividad civil y agraria, y la Ley 975 de 2005, junto con sus dispositivos operacionales se mostraban incapaces de resolver el acumulado de despojos y conflictos sobre las tierras y los bienes.

Para dar una respuesta de fondo al despojo de las tierras, el primer Proyecto sobre los derechos de víctimas del 2007 –que no fue aprobado en ese momento–, pretendió incorporar un conjunto de disposiciones jurídicas novedosas para evitarlo y revertirlo. Se trataba de un conjunto de presunciones y la inversión de la carga de la prueba en casos ubicados en zonas y periodos determinables por las autoridades judiciales. Sin embargo, en materia de generación de una estructura institucional para tramitar los procesos, el proyecto de ley no establecía nada en particular. Un fuerte cuestionamiento a la capacidad fiscal del Estado para poner en funcionamiento nuevos andamiajes institucionales pesó sobre la viabilidad de este primer proyecto de Ley.

Todos estos esfuerzos, descritos sucintamente, sentaron las bases para la redacción del capítulo de restitución de tierras en la Ley 1448 de 2011. En él se establecieron las disposiciones substanciales, procesales generales y la creación de las estructuras institucionales para una justicia transicional de tierras que diera un nuevo impulso a la resolución del despojo en el país.

En respuesta a este nuevo marco normativo, la Procuraduría General de la Nación creó la nueva Delegada de Tierras, que por disposición legal cuenta con la planta de personal para responder con sus actuaciones en la aplicación del nuevo marco jurídico de justicia de transición para la restitución de tierras.

Por eso nos complace presentar esta *Guía práctica para la actuación de los procuradores para la restitución de tierras*, donde se han recogido planteamientos conceptuales y normativos propios del Derecho Civil en materia de bienes, se alude a otros procedimientos vigentes con incidencia en el proceso especial para la restitución de las tierras por despojo en el marco del conflicto armado, aspectos específicos del proceso transicional de restitución de tierras de la Ley 1448 de 2011 y consideraciones sobre el régimen particular de las pruebas en estos procesos. También se abordan asuntos relativos al fallo y el proceso de seguimiento a la decisión o post fallo, y la normativa de la Procuraduría General de la Nación relacionada con el abordaje de asuntos de restitución en sus diversas dependencias. Además, una serie de casos pone de presente los problemas jurídicos sobre los cuales se deben adoptar criterios jurídicos para actuación.

Esperamos que este aporte contribuya a la actuación de los procuradores de restitución de tierras, al avance en la resolución del despojo de tierras y a la superación de las violencias en el país.

Christian Grünhagen
Director del Proyecto Fortalecimiento del Estado de Derecho
(FortalEsDer) de la GIZ

Presentación

La Ley 1448 de 2011, también conocida como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, estableció un marco de justicia transicional para garantizar la reparación integral de las víctimas del conflicto armado en Colombia. Esta norma regula los componentes de la reparación individual, tales como restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Asimismo, regula los componentes de la reparación colectiva, tales como la memoria histórica, la reparación colectiva y simbólica y la reconstrucción del tejido social comunitario afectado por los hechos de violencia armada.

Esta norma dispuso que el Estado debía desarrollar sus mandatos en atención a una coherencia interna y externa y un enfoque diferencial, que reconozca las dimensiones e impactos de los daños sufridos por las víctimas y adecúe las medidas de reparación a sus necesidades, de modo que se procure la superación de su condición de vulnerabilidad, se les dignifique y se restituyan todos sus derechos ciudadanos.

De la misma forma, estableció todo un marco jurídico para la restitución de tierras de la población despojada y desplazada de sus propiedades, mediante el establecimiento de medidas de carácter transicional, a partir del diseño de un proceso mixto de restitución que se lleva a cabo en una primera fase ante la Administración, que sustancia los expedientes para presentarlos al juez de restitución, quien se encargará de dirimir los conflictos que se produzcan con ocasión de la restitución de la tierra a las víctimas.

¿Por qué una guía para la actuación de la Procuraduría en materia de restitución de tierras?

La Ley de Restitución rige desde junio de 2011. Con su promulgación se establecieron unos principios fundamentales enmarcados en el concepto de *justicia transicional*, cuya finalidad es lograr la reconciliación mediante mecanismos que incentiven el desarme y desactiven la violencia, por una parte y, por otra, mediante el reconocimiento de las víctimas en su derecho a obtener verdad, justicia y reparación sobre las agresiones que sufrieron a todos sus derechos humanos en el marco del conflicto armado.

Este nuevo contexto normativo supone muchos desafíos para su cabal comprensión por parte de los juristas y estudiosos del Derecho, en la medida en que rompe esquemas y principios de este para colocar las normas transicionales al servicio de la paz y la convivencia, pero sobre todo para restablecer el desequilibrio producido por la arbitrariedad de las armas frente a comunidades indefensas.

Se requiere entonces orientar la actuación de los procuradores judiciales y delegados para la restitución de tierras hacia el conocimiento de una nueva manera de entender las normas jurídicas. Por ejemplo, comprender el alcance del principio pro-víctima; aprehender el significado y contenido de la inversión de la carga probatoria en los procesos transicionales de restitución; interiorizar el concepto de buena fe exenta de culpa que debe probar la persona que se opone a la pretensión de restitución de la víctima; conocer un nuevo mapa institucional diseñado para el logro de los objetivos de la justicia transicional, así como la articulación de los poderes ejecutivo y judicial para la consecución de una restitución de tierras efectiva.

En fin, conocer diversas figuras jurídicas que marcan un derrotero en la actuación de los procuradores, quienes son los llamados a ejercer el control para recomponer situaciones de violencia generalizada y sistemática así como arbitrariedades en el ejercicio del derecho, mediante su actuación efectiva, que los transforma en los principales veedores y representantes de la sociedad. Los procuradores están llamados a velar por el efectivo cumplimiento de los fines perseguidos por la norma transicional y a ser actores protagónicos de un cambio de paradigma que significa un salto cualitativo entre un Estado ausente y un Estado que asume su función pública en respeto de las normas universales que lo conforman y a los fines que son su causa fundamental, cual es la prevalencia del interés general y la realización de la justicia a todos sus ciudadanos, en especial a quienes fueron víctimas de los actores armados y de la indefensión del Estado.



Para saber, conocer
y recordar

Interpretación de la acción de restitución*

La acción de restitución es una respuesta del Estado a un fenómeno masivo de violaciones al derecho de propiedad rural de miles de personas. El Estado, a través de la Unidad de Restitución de Tierras, procura representar a la víctima para que no se enfrente con el victimario en el proceso. La acción de restitución no tiene equivalente en el ordenamiento jurídico colombiano, se parece a la acción de tutela. Los jueces que conocen de ella son jueces transicionales, no jueces civiles. Tienen unas competencias ampliadas, por ejemplo, la revocación de actos administrativos y de sentencias judiciales. Conservan su competencia después de la sentencia para garantizar la efectividad de la justicia. Su línea axiológica son los principios constitucionales, no los principios del derecho civil. La acción de restitución ejecuta una política global del Estado: la reparación integral que compromete a todas las instituciones. Sus decisiones son algo más que resolver conflictos bilaterales. La acción se orienta por el principio de restitución material y efectiva. Agrega Uprimny, que su norte es la reparación transformadora, es decir, no regresar a la exclusión:

- Mayor equidad de género.
- Formalizar la propiedad, no dejar en posesión.
- Favorecer la inserción productiva de las personas.

La acción de restitución busca que la propiedad agraria cumpla una función social, en tal sentido, las normas deben aplicarse mediante una interpretación finalista, porque la integración normativa de la jurisprudencia civil es limitada, se requiere entonces acudir a los principios constitucionales e internacionales.

* Roldán, Sergio. Notas tomadas de la conferencia dictada por Rodrigo Uprimny en el marco del Seminario Internacional de Restitución de Tierras celebrado en Bogotá, D.C., los días 28, 29 y 30 de octubre de 2012, con el apoyo de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, OANUDDHH y la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

La acción de restitución es insuficiente para resolver los problemas del país, debe integrarse a políticas de desarrollo rural, de ahí que para su éxito requiere el concurso de las autoridades administrativas, como el Ministerio de Agricultura y el Incoder.

Finalmente, la acción de restitución es un instrumento procesal sin antecedentes en la dogmática jurídica. Como dice Uprimny, todos los operadores tendremos que construir una nueva dogmática que nos ayude y oriente a encontrar soluciones a los problemas que plantea la justicia transicional y la restitución de tierras en particular.

Objetivo general de la guía

El objetivo general de esta guía es servir como caja de herramientas que contribuya a resolver los principales problemas que encontrarán los servidores que ejercen la función de intervención judicial en la aplicación de la Ley de Restitución. Se trata de asumir la función de control desde la solución de problemas, más que teorizar sobre las figuras jurídicas que componen el Sistema de Restitución; se pretende proporcionar varias alternativas de actuación que consoliden un rol del procurador en el proceso de restitución, de modo que la práctica cotidiana nacional y los fenómenos regionales incorporen nuevos saberes que se comparten entre sus pares; en tal sentido, se ha concebido esta guía como una cartilla dinámica que introduzca las nuevas experiencias, las lecciones aprendidas que surjan de los primeros años de actuación de los procuradores en el proceso de restitución para lograr así una actuación estandarizada y unificada, que obtenga mayores impactos en la intervención de la Procuraduría General de la Nación.

Estructura pedagógica de la guía

Las figuras jurídicas que se ilustran a lo largo de la guía cuentan con una estructura narrativa que incorpora cinco conceptos:

1. La estrategia.
2. La teoría.
3. La práctica.

4. La cultura.

5. Los casos.

A continuación se explica brevemente cada uno de ellos.

1. La estrategia

Hace referencia al deber ser de la función de control desplegada por los procuradores para la restitución. Se propone centrar el estudio del caso a partir de la definición de un *concepto gerencial* básico que orienta su actuación. El concepto gerencial comprende la definición de unas líneas de actuación prioritaria y estratégica en los procedimientos administrativo, judicial y de post fallo, que surgen de la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras. Considerando que la intervención de los procuradores preventivos y judiciales se desarrolla en forma aleatoria, la definición de los campos prioritarios de actuación enmarca la actividad de control dirigida a la revisión de la legalidad de las actuaciones del Estado en dichas etapas del proceso seleccionadas como estratégicas para la efectividad de la misión de control.

Por ejemplo, se ha definido que la participación de las víctimas es una tarea fundamental que deben promover los procuradores para la restitución. A este respecto, en el caso que se propone, se plantea un problema de publicidad que afecta la participación de la víctima en el proceso y que puede producir su indefensión.

En efecto, sustanciado el expediente que da lugar a una demanda de restitución presentada por la Unidad de Restitución Tierras (en adelante Unidad de Restitución), no se cita a un miembro de una cooperativa agraria que será beneficiaria del fallo de restitución porque fue víctima de desplazamiento y posterior abandono de la tierra. El juez de restitución, atendida y juzgada la oposición presentada, falla la restitución del predio en favor de la cooperativa sin atender dicho vacío en la publicidad del proceso. La función del procurador judicial de restitución es advertir sobre una posible violación al debido proceso de la víctima no citada, y solicitar al juez notificarla por el medio que considere más idóneo para garantizar su debido proceso y su derecho de participación.

Luego la estrategia de la actuación de control proviene de la definición previa de unas líneas de actuación prioritarias (en este caso, la participación de las víctimas en el proceso de restitución), de modo que

el procurador vigile los mecanismos de publicidad que llevan a cabo tanto la Unidad de Restitución como los jueces de restitución, de manera que desde la función preventiva y de intervención judicial se prevengan y corrijan dichos yerros en futuros procedimientos.

2. La teoría

Cuando se trabaja cada figura jurídica relevante de la restitución de tierras se apela a la ley, la doctrina y la jurisprudencia, de modo que se citan las fuentes donde los procuradores delegados para restitución de tierras pueden consultar para profundizar en una solución. Se procura brindar al menos más de una solución al problema que se plantea, pero el procurador debe consultar las fuentes que se le proponen, en especial, brindar a su actuación una interpretación finalista, que recoge de los principios constitucionales y del derecho agrario, en las normas aplicables a casos que aparecen de oscura solución.



Para saber, conocer
y recordar

Interpretación finalista*

Los jueces y juezas de restitución enfrentarán diversas fenomenologías que se produjeron en los territorios durante la ausencia de los campesinos que se encontraban desplazados. En efecto, encontrarán que sobre las tierras reclamadas, el mismo Estado revocó adjudicaciones de baldíos, otorgó licencias para explotación minera, o para la construcción de embalses, o donde los particulares, en ausencia de los campesinos propietarios y poseedores, sembraron grandes extensiones de monocultivos, en especial de aquellos que la dinámica económica global promovió para la producción de biocombustibles o para la explotación minera. Estas realidades generan dilemas con los cuales deben lidiar los jueces y juezas. Establecer la justicia agraria y la convivencia en el campo es una de las principales finalidades del proceso de restitución de tierras.

* Tomado de Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. *Módulo de Derecho Agrario y Restitución de Tierras*. Bogotá, D.C.: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, noviembre de 2012, p. 41.

[...] Para resolver estos dilemas, el juez o jueza de restitución, en algunos casos, debe apartarse de una interpretación meramente literal de la norma y apelar a otros medios que le permitan resolver los conflictos. Atender, en principio, las normas constitucionales que orientan los propósitos perseguidos por el constituyente en la regulación de la propiedad y de la economía agraria, de varias maneras:

En primer lugar, la aplicación sistemática de la Carta Política que parte de la cláusula general, según la cual, Colombia es un Estado social de derecho, el cual se funda en la dignidad, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que integran la nación (artículo 1°), y en los fines esenciales del Estado de promover la prosperidad general (artículo 2°).

En segundo lugar, en el reconocimiento de la diversidad étnica y la protección de la riqueza cultural y natural de la nación (artículos 7° y 8°); en la promoción de medidas en favor de grupos marginados (artículo 13); en el deber de promover la paz (artículo 22); en la obligación social que supone el trabajo (artículo 25); en la protección integral de la familia, la alimentación equilibrada del niño y el adolescente y el cuidado del adulto mayor (artículo 42, 44 y 46); en la atención de la salud y el saneamiento ambiental (artículo 49); en la vivienda digna (artículo 51); en el reconocimiento pro-trabajador en caso de duda en la interpretación de la norma, y en propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (artículos 53 y 54); en la función social y ecológica y la prevalencia del interés público o social sobre la propiedad (artículo 58); en la promoción del acceso progresivo de la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y el mejoramiento de la calidad de vida de los campesinos habitantes de un territorio (artículo 64); en la protección especial a la producción de alimentos y el desarrollo integral de la economía agraria (artículo 65); en las condiciones especiales del crédito para prever los riesgos de la actividad agraria y las calamidades ambientales (artículo 66); en el derecho a gozar de un ambiente sano y la planificación y aprovechamiento de los

recursos naturales (artículos 79 y 80); y, en la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables (artículo 332).

En tercer lugar, en la función social de la actividad económica, que implica obligaciones y se ejerce dentro de los límites del bien común, para racionalizar la economía, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (artículos 333 y 334).

*En cuarto lugar, en el gasto público social que tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación (artículo 350 y 366)**.*

** Sobre este último aspecto la Corte Constitucional declaró que el gasto para atender la crisis humanitaria de la población en situación de desplazamiento es más perentorio que el gasto público social (Sentencia T-025 de 2004).

3. La práctica

La práctica proviene de los usos que los procuradores para la restitución desarrollan en la sustanciación de sus procesos. Se trata de reconocer cuáles son las mejores prácticas en el quehacer diario e incorporarlas en la manera de actuar de todos los procuradores, con el fin de consolidar una actuación unificada y estandarizada que permita en el futuro la construcción y/o depuración de los manuales de procedimiento. Por ejemplo, unos procuradores ante el caso planteado emiten un oficio; otros, hablan oralmente con el juez; otros acuden a la entidad administrativa por escrito o verbalmente. Se trata entonces de reconocer cuál es la mejor y más eficaz práctica en el ejercicio diario de la función de control y que responda a los principios desarrollados recientemente por la Ley 1437 de 2011 o Nuevo Código Contencioso Administrativo. En efecto, realizar los principios de debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad, enunciados en el artículo 3 de dicha norma, es uno de los principales objetivos a lograr por esta guía de actuación.



4. La cultura

En los casos que se plantean existen dilemas difíciles de resolver sin que se tenga una clara consciencia del contexto en que deben ser aplicadas las normas. En cada caso se procura recrear las dificultades y brechas existentes entre el deber ser, que tiene que ver con la aplicación de la norma al caso concreto, y los fenómenos sociológicos que presenta cada caso específico. Esos fenómenos miran al ser humano y sus características, es decir, su condición de vulnerabilidad.

Por ejemplo, una familia constituida por una mujer cabeza de familia que tiene a su cargo o bajo su cuidado un adulto mayor y dos menores de 6 años, es una persona muy vulnerable, porque para conseguir su sustento debe primero resolver el cuidado de las personas a su cargo. Reconocer la condición de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima y su núcleo familiar, permite al procurador detectar otras soluciones distintas a la restitución de la tierra, y en tal sentido, promover en la autoridad administrativa y/o judicial una decisión de restitución y de reparación integral adecuada a dichas condiciones; quizá una solución de compensación en el lugar de recepción a través del subsidio de vivienda urbana sea la solución más eficaz, pues se recuerda que la restitución de la tierra puede conllevar el retorno de la familia y la promoción de un proyecto productivo que garantice su permanencia y el goce efectivo de su derecho de propiedad. En tal caso, el procurador debería evaluar las capacidades reales que tiene la víctima para sacar adelante el proyecto productivo rural y proponerle al juez, eventualmente, una solución distinta a la restitución de la tierra, siempre, claro está, que medie el consentimiento de la víctima que participa en el proceso de restitución.

Luego cuando se hace referencia a la cultura, se trata de destacar los fenómenos sociológicos que se presentan que riñen con la aplicación de la norma en forma eficaz, porque sus condiciones indican la inconveniencia de seguir el mandato literal sin atender su concepción finalista, de modo que el procurador logre incorporar una mirada social al problema que se le plantea.

5. Estudio de casos

Se propone un caso que surge de la consulta a los propios procuradores de restitución. Se busca acertar en la veracidad y pertinencia de los casos conforme el criterio de su frecuencia de ocurrencia y los problemas detectados hasta el momento en la práctica. Asimismo, se

consulta a la autoridad administrativa responsable de la sustanciación de los expedientes de restitución, la Unidad Administrativa Especial para la Restitución de Tierras, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

A lo largo de todo el documento se encontrarán recuadros, identificados con íconos, con títulos como:



Para saber, conocer y recordar



Compruebe sus conocimientos



Aclare sus competencias como procurador

Estos recuadros tienen por objetivo aportar elementos de carácter teórico, estratégico y autoevaluar lo aprendido, con el fin de contribuir a la actuación de los procuradores en el tema de tierras.

Introducción

Colombia es escenario de uno de los conflictos armados de más larga duración en Latinoamérica². En los últimos veinte años son millones los colombianos involucrados en la diáspora y el desarraigo, con graves afectaciones sobre su vida, integridad y bienes. Si bien no existen estadísticas oficiales que registren en forma completa las cifras de desplazamiento interno durante las últimas dos décadas³, el Sistema de Información de Población Desplazada (SIPOD) de Acción Social ha recaudado el registro de personas declarantes desde 1997, y en su reporte realizado en el mes de febrero de 2011 indica que 3.711.745 personas víctimas del desplazamiento, correspondientes a 850.452 hogares⁴ conforman el acumulado de registros. En este contexto, el despojo y el abandono forzado se constituyeron en la estrategia más clara para el acaparamiento de la tierra y los territorios de las víctimas. La dimensión alcanzada por este fenómeno es realmente alarmante.

Así lo revelan las cifras producidas por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (CSPPD)⁵, en su III informe de Verificación. Según la CSPPD son 6.638.195 hectáreas (15,4% de la superficie agropecuaria) las que fueron despojadas o forzadas a dejar en abandono por la población rural entre 1980 y 2010⁶. De acuerdo con

2 Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. *III Informe Nacional de Verificación del Goce Efectivo de los Derechos de la Población Desplazada*. 2011.

3 Se estima que hay un subregistro cercano al 30%. Ver Corte Constitucional, Auto 008 de 2009, fortalecimiento institucional para superar el estado de cosas inconstitucional, ECI.

4 A razón de 5 integrantes promedio (estimado) por hogar, según estimativo de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública de Atención al Desplazamiento Forzado, sustentado en la Tercera Encuesta Nacional de Verificación.

5 La Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado es una iniciativa de la sociedad en la cual la Corte Constitucional ha depositado el mandato de verificación de las condiciones de vida de la población desplazada y de la garantía del goce efectivo de sus derechos (GED) en el marco de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional. Ver http://www.codhes.org/index.php?option=com_content&task=view&id=39&Itemid=52

6 Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento (CSPPD).

el mismo informe un 82,9% de las tierras fueron forzadas a ser dejadas en abandono, 1,8% fueron entregadas a terceros sin recibir nada a cambio y un 7,6% fueron vendidas bajo amenazas directas o con motivo de situaciones de violencia generalizada⁷. A juzgar por los resultados obtenidos, es el periodo 1998-2008 el que más registra extensiones de tierra despojadas o abandonadas forzosamente, con 5.263.282 hectáreas (79% del total), mientras que respecto de las víctimas desplazadas entre 1980 y 1997 se reporta 1.023.703 hectáreas (15% del total), y de aquellas desplazadas entre 2009 y julio de 2010 el reporte es de 351.210 hectáreas (5,2% del total).

1. El concepto de restitución

Tradicionalmente la restitución se define como la acción de restaurar, de devolver algo a quien fue despojado de ello, o dar su equivalente por pérdida. A la vez, algunos autores consideran que más allá de una respuesta únicamente retributiva, la llamada *restitutio in integrum* tiene la potencialidad de reparar otro tipo de daños diferentes a los meramente económicos o financieros. De otra parte, la restitución provee una sanción cuyo efecto se asocia más claramente al hecho dañino que las mismas medidas punitivas, y permite con esto que de mejor manera la víctima retorne a la posición que ocupaba antes del daño o perjuicio.

Ahora bien, los daños pueden ser de contenido inmaterial o material. Los perjuicios de carácter inmaterial tienen que ver con la aflicción, el dolor, la ruptura con proyectos y expectativas de vida o alteraciones graves en la vida de relación de las personas. Como su contenido es altamente subjetivo y envuelve una expresión moral o espiritual, generalmente se compensa mediante medidas simbólicas, entre las cuales se incluye el dinero a través de indemnizaciones. Por su parte, los perjuicios materiales hacen referencia a mermas en derechos patrimoniales de las personas. Dentro de estos daños se cuenta, precisamente, la pérdida o

Cuantificación y valoración de las tierras y los bienes abandonados o despojados a la población desplazada en Colombia. Bogotá, enero de 2011, p. 9.

7 Ibid.

menoscabo sobre bienes muebles e inmuebles con los cuales la persona guarda una relación jurídica, sea mediante el dominio pleno o mediante una expectativa de ser reconocido como señor y dueño, o mediante el uso y disfrute de los mismos para atender a situaciones y proyecciones patrimoniales.

De conformidad con la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz (art. 46), la restitución implica la realización de los *actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos*. Este resarcimiento incluye el restablecimiento de la libertad de movilidad, el retorno a su lugar de residencia y, conforme a la dimensión material o patrimonial del daño, la devolución de sus propiedades. Así, en el caso de las personas que fueron víctimas de despojo o abandono forzado de tierras y territorios con ocasión del desplazamiento forzado, la restitución no solo beneficia a quienes contaban con derechos de propiedad, sino también a aquellos poseedores, ocupantes y tenedores de los bienes inmuebles.

2. Políticas públicas para la restitución

Las políticas públicas orientadas a la restitución de las tierras de las víctimas de la violencia tienen un desarrollo reciente. Hasta el 2008 las acciones adelantadas por parte del Ministerio de Agricultura y de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) se circunscribieron, por una parte, a ejercicios de diagnóstico basados en estudios de caso desarrollados a través de programas de corto alcance. Por otra, al fortalecimiento de las estrategias jurídico-administrativas para la protección de las tierras y los territorios abandonados con ocasión del desplazamiento, o en riesgo de abandono o despojo por inminencia de desplazamiento, cuyo principal logro es el Registro Único de Tierras y Territorios Abandonados (RUPTA). Los resultados obtenidos desde las dos líneas de política se constituyeron en insumos fundamentales para el trabajo de identificación de tipologías de despojo y caracterización de necesidades de diseño institucional bajo los cuales se sustenta hoy la Política de Restitución de Tierras

incorporada en la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas) y adoptada por el Gobierno Nacional.

A través del Decreto 2007 expedido en 2001, el Gobierno Nacional habilitó instancias y creó mecanismos para generar protección sobre las tierras y los territorios de personas y poblaciones tanto en riesgo de desplazamiento como víctimas de desplazamientos ya consumados. En síntesis, las disposiciones del Decreto 2007 establecen: i) medidas de protección a prevención que permiten limitar la posibilidad de realizar transacciones comerciales respecto de aquellas tierras ubicadas en zonas amenazadas por inminente riesgo de desplazamiento, y ii) medidas de publicidad respecto de personas poseedoras de tierras, víctimas del desplazamiento, o de inscripción en el registro inmobiliario de prohibiciones de enajenación, cuando se trata de tierras de propiedad de personas víctimas del desplazamiento.

Según información del Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio (PPTP, Acción Social), durante la vigencia de esta normativa se han aplicado medidas de protección a 4.741.940 hectáreas (que corresponden a 119.854 predios); de ellas 2.549.385 a través de la ruta colectiva de protección y 2.192.554 por medio de la ruta de protección individual. No obstante, como se indicó, existen dos tipos de medidas: las que se aplican a prevención y las que se aplican con posterioridad al desplazamiento. Las primeras son en todo caso de carácter colectivo, y las segundas pueden ser de carácter colectivo o individual. De acuerdo con la información del PPTP, de los 119.854 predios protegidos solo 36.255 (30%) corresponden a predios abandonados en circunstancias en las que han mediado hechos de desplazamiento. El 70% restante (83.599 predios), lo constituyen predios protegidos en virtud de declaratorias de riesgo inminente de desplazamiento.

Un cambio fundamental en la política fue dado por la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. En efecto, el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011 dispone que el RUPTA se implemente de manera gradual y progresiva atendiendo criterios de seguridad, densidad histórica del despojo y condiciones para el retorno. Esta previsión es conforme con las posibilidades fiscales del Estado colombiano para dar respuesta efectiva a un contexto de violaciones masivas contra el derecho de propiedad. Es menester contar con una herramienta que le permita atender en forma prioritaria unos casos y dejar la resolución de otros a mediano y largo plazo, sin menoscabar el principio de igualdad.

3. La microfocalización

La microfocalización es un mecanismo de selección de casos para ser atendidos prioritariamente. Tal selección es definida por instituciones que cuentan con la capacidad técnica y el conocimiento histórico del contexto de violencia del país. En este sentido, el Decreto 4829 de 2011, en su artículo 4 establece que el Gobierno Nacional regulará una instancia de carácter operativo a nivel local para adelantar la microfocalización por municipios, veredas y corregimientos para la implementación gradual y progresiva del proceso de restitución de tierras.

En cumplimiento de dicho mandato reglamentario, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 599 de 2012 mediante el cual asigna la responsabilidad de microfocalización en la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, con fundamento en la información suministrada por la instancia establecida en el Ministerio de Defensa Nacional.

Una vez microfocalizada un área, la Unidad de Restitución iniciará un análisis previo de las solicitudes que reciba de predios localizados allí, para lo cual contará con un término de 20 días (Decreto 0599 de 2012, art. 3), el cual podrá suspenderse por las circunstancias señaladas en el artículo 22 del Decreto 4829 de 2011, entre las que cabe señalar el haberse alterado las condiciones de seguridad y orden público por cuenta de la presencia de grupos armados al margen de la ley.

Respecto de las solicitudes presentadas con anterioridad a la microfocalización, serán incorporadas a este nuevo procedimiento y atendidas las más antiguas, sin perjuicio de la preferencia en la atención que ampara a ciertos grupos poblacionales en cumplimiento del principio de enfoque diferencial.

La Unidad, en todo caso, atenderá los criterios de prelación, conforme la capacidad de respuesta de la institución para la respectiva área, en atención a los principios administrativos de oportunidad y celeridad.

El artículo 2 del Decreto 599 de 2012 establece que habrá un Comité Operativo Local de Restitución y Formalización de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, que es la instancia de coordinación operacional para la articulación, implementación, planeación, ejecución y seguimiento al proceso de registro de tierras. Esta instancia, cuya

gestión debe ser vigilada por la Procuraduría General de la Nación, la conforman:

1. El director territorial de la Unidad de Restitución.
2. El oficial con capacidad de decisión delegado por el Ministerio de Defensa Nacional.
3. El delegado de la Procuraduría Judicial para la Restitución de Tierras.

Dicha responsabilidad, asignada al procurador judicial de restitución de tierras, supone la verificación de los criterios establecidos en el Decreto 4800 de 2011: seguridad, densidad histórica del despojo y condiciones para el retorno.

En materia de seguridad, el procurador judicial debe recabar la información de los sistemas de información que forman parte del SNARIV, en especial, debe procurar una estrecha coordinación con el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo y el Observatorio de Derechos Humanos de la Vicepresidencia de la República. Asimismo debe contar con fuentes locales de información acerca del conflicto y la presencia en el territorio de actores armados y bandas criminales, cuya información puede ser brindada especialmente por los personeros municipales y por comandantes de la fuerza pública responsables de los territorios concernidos.

En materia de densidad histórica del despojo, la intervención del procurador judicial de restitución de tierras es de suprema importancia. Se trata de recabar la información por periodos de tiempo que fueron objeto de desplazamientos individuales y masivos y de los informes que las entidades elaboraron en su momento sobre la situación humanitaria presentada en dicha zona. Esta será una información que servirá también en el proceso de restitución, como quiera que las partes procesales, en especial el opositor, impugnan con frecuencia el contexto de conflicto construido en la demanda por la Unidad de Restitución, razón por la cual es fundamental que el procurador judicial con jurisdicción, acopie y conozca muy bien la información sobre el contexto del conflicto en su jurisdicción.

En materia de condiciones para el retorno, además de indagar por la seguridad, el procurador judicial debe recolectar la información necesaria para verificar dos puntos fundamentales: 1) la participación efectiva de la víctima restituida, a quien se ha entregado suficiente

información sobre las condiciones de retorno a su tierra que le permitieron tomar una decisión libre e informada, vale decir en tal sentido, que se realizó su derecho a la voluntariedad, elemento esencial del retorno conforme a los Principios Pinheiro; 2) el procurador judicial debe verificar que la Administración prevé medidas y actuaciones para garantizar condiciones dignas para el retorno, esto es, la protección que debe brindar en las etapas de alistamiento, de manera que la víctima y su núcleo familiar no sufran nuevas violaciones de sus derechos por la omisión en la garantía de los mismos, en especial salud, vivienda, educación y mínimo vital; y además debe verificar que el Estado avanza en la garantía del restablecimiento socio económico que le permitirá la reconstrucción de su patrimonio, el goce efectivo de sus derechos, su autonomía como persona y la superación de sus vulnerabilidades. Es inaceptable un retorno a la tierra sin condiciones que efectivamente superarán la vulnerabilidad de la víctima, pues lo contrario no atenderá al principio de reparación transformadora postulado en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.



Compruebe sus conocimientos

De los conceptos de restitución presentados, ¿cuál de ellos considera es el más útil para desarrollar su trabajo como procurador?

4. Justicia transicional y marco internacional sobre el derecho a la restitución de las tierras de las víctimas del conflicto armado

En el marco institucional y legal arriba descrito resulta necesario abordar la categoría conceptual de la justicia transicional, la cual podría definirse como “aquel conjunto de mecanismos y herramientas que permiten hacer tránsito de una situación de graves y masivas violaciones de derechos humanos, hacia la reconciliación nacional y, eventualmente, hacia la paz”⁸.

En efecto, de acuerdo con los pronunciamientos de las Naciones Unidas, la Justicia Transicional “[...] abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”⁹. Tal y como lo expresa Amanda Lyons: “Cuando se habla de justicia transicional, el concepto de transición se refiere a una transformación política significativa y a una ruptura con el pasado”¹⁰.

Así las cosas, ha sido un acuerdo a nivel internacional el hecho de reconocer que cada país debe establecer su modelo de justicia transicional de acuerdo con sus propias necesidades, las cuales no solo deben propender por la cesación de un conflicto armado, sino también apuntar a la reparación efectiva de las víctimas, la impartición de justicia,

8 Ministerio del Interior y de Justicia - Unión Europea. *Justicia Transicional. Aportes para construir un lenguaje unificado de transición en Colombia*. Primera Edición, 2011, p. 2.

9 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Reporte del Secretario General sobre el Estado de derecho y justicia transicional en sociedades en conflicto y posconflicto. (S/2004/616), 3 de agosto de 2004.

10 Lyons, Amanda. “Colombia: hacia una transición justa”, en *Transiciones en contienda. Dilemas de la justicia transicional en Colombia y en la experiencia comparada*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional –ICTJ–, 2010, p. 15.

el descubrimiento de la verdad, el reconocimiento de la memoria histórica y las garantías de no repetición de los hechos victimizantes.

Si bien no existe una fórmula única, una receta universal o ideal, debe resaltarse que sea cual fuere la ruta adoptada, es necesario que confluyan los siguientes tres objetivos, que a su vez deben constituirse en los tres pilares básicos del proceso de transición: justicia, paz y democracia¹¹. Dicho de otro modo, un modelo de justicia transicional debe, mediante una aproximación holística, contener los siguientes elementos: i) medidas de juzgamiento de los crímenes cometidos; ii) búsqueda de la verdad y construcción de la memoria histórica; iii) reparación inmaterial y material de las víctimas, y iv) reformas de carácter institucional para garantizar tanto la gobernabilidad como la confianza en las entidades del Estado¹².

En ese orden de ideas, Colombia ha venido desarrollando desde tiempo atrás una serie de instrumentos normativos que configuran un *corpus iuris* de carácter transicional y que desde una perspectiva sistémica han abonado el terreno para poder avanzar en la restitución de tierras a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario con ocasión del conflicto armado¹³. Como normas de carácter transicional podemos citar la Ley 418 de 1997, la cual contiene diversos mecanismos que propenden por la convivencia pacífica y la reconciliación, facilitando la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley mediante la realización de diálogos y la suscripción de acuerdos de paz, así como diversas medidas de asistencia y atención a favor de las víctimas de la violencia.

Más adelante, este marco normativo fue complementado con la Ley 387 de 1997, mediante la cual se estableció el marco jurídico aplicable a la población desplazada por la violencia; normatividad que a su vez fue complementada por la Ley 975 proferida en el 2005 (Ley de Justicia y Paz), la cual configuró el siguiente instrumento jurídico

11 Ministerio del Interior y de Justicia - Unión Europea. Justicia Transicional, óp. cit., p. 6.

12 De Greiff, Pablo. "Una concepción normativa de la justicia transicional", en Rangel Suárez, Alfredo (ed.). *Justicia y paz: ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Bogotá: Intermedio Editores y Fundación Seguridad y Democracia, 2009, pp. 33-35.

13 Ley 1448 de 2011, "por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto", artículo 3.

que siguió dando forma al modelo de transición en Colombia. Esta ley fue promovida como respuesta a la necesidad de diseñar un marco jurídico preciso para promover la desmovilización mediante el establecimiento de un procedimiento penal especial, con miras a la satisfacción por la vía judicial de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Por último, fue proclamada la Ley 1448 de 2011, “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto”, y sus decretos reglamentarios. Esta última prevé el diseño e implementación de una política mixta de reparaciones, con una vertiente dirigida a la restitución de tierras por vía judicial, y otra dirigida al diseño e implementación de un mecanismo extrajudicial y masivo de reparaciones por vía administrativa.

La explicación al establecimiento de un mecanismo extrajudicial de reparación a las víctimas obedece, por un lado, al gran número de víctimas de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario y, por el otro, a las dificultades para que todas ellas puedan acceder a una reparación judicial.

5. Marco internacional sobre el derecho a la restitución de las tierras

Uno de los objetivos del presente documento está dado por la relación de instrumentos normativos del orden internacional que alimentan desde sus ámbitos de protección los derechos de las víctimas en materia de restitución de bienes inmuebles. En ese sentido, la restitución como una de las medidas de reparación integral encuentra su regulación en los “Principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad” y los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario

a interponer recursos y obtener reparaciones”, ambos adoptados por la Asamblea General de la Naciones Unidas mediante sus resoluciones¹⁴.

En ese sentido, y de acuerdo con los principios básicos arriba citados, la restitución es un elemento esencial de la reparación integral “que en lo posible debería devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o del Derecho Internacional Humanitario, [y] comprende el restablecimiento de la libertad, los derechos, la situación social, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima; el retorno a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades”¹⁵.

En palabras de la Corte IDH: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. El Estado obligado no puede invocar las disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir sus obligaciones de reparar, las cuales son reguladas en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional”¹⁶.

Así las cosas, la propiedad (derecho de dominio) y las obligaciones y deberes que de ella se derivan, han sido consagradas en el marco internacional de los derechos humanos. Dicha consagración puede identificarse de la siguiente manera:

En el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones

14 La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 2005 la Resolución sobre Impunidad, No. 2005/81 de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/ 2005/81 y la Resolución sobre el derecho a obtener reparaciones, No. 2005/60 de la Comisión de Derechos Humanos A/RES/ 60/147.

15 Organización de Naciones Unidas. Resolución A/RES/60/147, cit., p. 7.

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, del 5 de julio de 2004.

Unidas (ONU) en su Resolución 217 en diciembre 10 de 1948, se dispone que “toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”.

En el ámbito del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, en abril de 1948, consagra en su artículo XXIII que “toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969¹⁷, dispone en su artículo 21 que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, y que la ley solamente puede subordinar tal uso y goce al interés social. Adicionalmente, incorpora el artículo que “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. La usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibida por la ley”.

Asimismo, en relación con la población interna desplazada por conflictos armados, el principio 21 (1) de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (PRDI)¹⁸, de manera general insiste en el derecho de las víctimas a la recuperación, indemnización y reparación justa de las propiedades que abandonaron o de las que fueron desposeídas cuando se desplazaron, y de manera específica consagra que: 1. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus

17 Entrada en vigor para Colombia el 18 de julio de 1978, en virtud de la Ley 16 de 1972, artículo 21.

18 En jurisprudencia reiterada la Corte Constitucional colombiana se ha referido al alcance y validez de las normas del marco internacional de derechos en el ordenamiento interno colombiano. En particular los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos forman parte de lo que en la teoría del Derecho se considera *softlaw*, la Corte los ha definido como criterios de interpretación. Fueron presentados en 1998 por el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la cuestión de los desplazados internos, a la Comisión de Derechos Humanos, en su Informe E/CN.4/1998/Add.2.

posesiones; 2. La propiedad y las posesiones de los desplazados internos disfrutarán de protección en toda circunstancia, en particular, contra los actos siguientes: a) expolio; b) ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia; c) utilización como escudos de operaciones u objetos militares; d) actos de represalia; y e) destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo; y 3. La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o usos arbitrarios e ilegales.

El derecho a la restitución de los bienes de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos está reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos en aquellos casos en donde los Estados, bien por acción o bien por omisión hayan incumplido sus obligaciones internacionales. Dicho de otro modo: "Cualquier Estado que viola una obligación internacional debe reparar las consecuencias de esa violación. La reparación tiene como propósito restablecer en la medida de lo posible la situación que existía antes de que se cometiera el hecho ilícito. Sólo cuando ello se haya demostrado imposible o cuando la parte afectada esté de acuerdo, puede existir margen para cualquier sustituto de la reparación"¹⁹.

En agosto de 2005, la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó los principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas (Principios Pinheiro). Estos principios propenden por la asistencia a todos los actores (nacionales e internacionales), en el tratamiento de las cuestiones jurídicas y técnicas relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio de situaciones de desplazamiento que conlleven a las personas a la privación arbitraria o ilegal de sus hogares, tierras, bienes y lugares de residencia habitual. De la misma manera, dichos principios son aplicables por igual a todos los refugiados y desplazados internos sin discriminación alguna, y

19 Comité Jurídico Interamericano. Dictamen legal sobre la decisión del Tribunal Supremo de Estados Unidos de América, Doc. CJI/RES II - 15/92. Citado por Leckie, Scott. "Nuevas tendencias en la restitución de la vivienda y la propiedad", en *Derecho a la tierra. Conceptos, experiencias y desafíos*, Revista el otro Derecho. 31-32, Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos –ILSA, agosto de 2000, p. 84.

todas las demás personas desplazadas que se encuentren en similares circunstancias, y que hayan huido del país, no obstante su situación no se encuadre en la definición jurídica de refugiado.

Respecto de los Principios Deng (PRDI), la jurisprudencia constitucional colombiana ha afirmado que si bien no han sido adoptados mediante tratado internacional, tienen como objetivo reflejar y llenar las lagunas del Derecho Internacional y cuentan con gran aceptación de los organismos internacionales. Por esta razón, deben ser “observados obligatoriamente como parámetros de creación e interpretación normativa en el campo del desplazamiento forzado²⁰. Los Principios Pinheiro, de otro lado, han sido asumidos por la Corte como parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido lato, convirtiéndose a partir de allí en criterios o pautas de interpretación relevantes para garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales de la población en situación de desplazamiento forzado; así se desprende de la Sentencia T-821 de 2008 de la Corte Constitucional.

6. El derecho de dominio (propiedad)

El Código Civil, en su artículo 669, determina que “el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real de una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”. Con posterioridad, la Constitución de 1886 incorpora la protección de derechos adquiridos, las circunstancias taxativas que darían lugar a la privación de la propiedad y las correspondientes indemnizaciones a que habría lugar. Estas disposiciones fueron luego integradas –junto con las demás del Título II– al Código Civil en 1887.

La reforma constitucional de 1936 introduce cambios ideológicos y conceptuales, concibiendo como principio, entre otros, una función social en la propiedad privada. En este sentido, en el acto legislativo de reforma se estableció: 1) que se garantiza *la propiedad privada* y *los derechos adquiridos con justo título*; 2) que *La propiedad es una*

²⁰ Ver, entre otras, Corte Constitucional Colombiana. Sentencias SU-1150 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda.

función social que implica obligaciones, de manera que, por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa; y 3) que el legislador por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización.

La Constitución de 1991, enmarcada en los propósitos de un Estado Social de Derecho, consignó sobre el derecho de propiedad en su artículo 58 que además de garantizarse la propiedad privada en los términos del Código Civil y de la anterior constitución, y determinó: 1) que frente a conflictos sobre la propiedad, *el interés privado deberá ceder al interés público o social*; 2) que *la propiedad es una función social que implica obligaciones y como tal, le es inherente una función ecológica*; 3) que *el Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad*; y 4) que *el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en los que no haya lugar al pago de indemnización, mediante razones que no pueden ser controvertibles judicialmente.*

Cuando la Constitución invoca la función social de la propiedad, atiende al cumplimiento de objetivos de satisfacción personal e individual, pero también a la garantía del interés común y social.

Respecto del contenido del artículo 58 constitucional pueden señalarse dos situaciones relevantes. La primera es la reforma producida mediante el Acto Legislativo No. 01 de 1999, a través del cual se eliminó la expropiación en equidad anteriormente señalada. Entre otros factores, dicha reforma estuvo asociada con la potencial inestabilidad que la vigencia de la norma generaba a la inversión privada, y en especial a la inversión extranjera.

La segunda situación está vinculada a la definición de dominio o propiedad, contenida en el artículo 669 del Código Civil. La disposición establecía: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente. No siendo contra ley o contra derecho ajeno”. La Corte declaró inexecutable la anterior expresión (Sentencia C-595 de 1999), entendiendo que “La propiedad, en tanto que derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de

su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con los demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema". En la decisión adoptada la Corte retiró del artículo 669 del Código Civil demandado, el término 'arbitrariamente' –que en el texto se refería a los atributos del derecho real de propiedad en Colombia–.

El derecho de propiedad se clasifica dentro del conjunto de derechos económicos, sociales y culturales. Si bien doctrinalmente existen posiciones disímiles frente al carácter fundamental de los llamados derechos de segunda generación, lo cierto es que la jurisprudencia internacional ha establecido parámetros razonables respecto de la garantía y satisfacción de estos derechos, derivados de su relación intrínseca con las denominadas libertades e igualdades (también llamados derechos de primera generación). De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "cuando el Estado no garantiza los derechos económicos, sociales y culturales, se está indicando también una falta de garantías civiles y políticas. La capacidad de participar en la sociedad conlleva derechos civiles y políticos, conjuntamente con derechos económicos, sociales y culturales"²¹.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha determinado que la propiedad no es una institución meramente económica, sino que por el contrario se encuentra en el fondo de los problemas más agudos de la humanidad. Afirma la Corte que "todas las inquietudes sociales que agitan hoy al mundo descansan sobre dos cuestiones fundamentales, a saber: la propiedad y el trabajo, y que por lo tanto frente a ella se debe legislar con prudencia y con justicia".

Entendiendo que la propiedad no constituye un derecho fundamental *per se*, la Corte ha aclarado que cada caso requerirá su particular estudio y la aplicación de un test que pondere principios, valores y derechos constitucionales en juego. En tal sentido la Corte reitera²² que "sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, la propiedad

21 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual*. 1993.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-506 de agosto 21 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna²³.

7. Tipos de propiedad en la Constitución Política

La Carta Política de 1991 diferencia claramente tres tipos de propiedad: estatal, pública y privada.

7.1. Propiedad estatal

Hace referencia a los bienes que el Estado posee como propiedad suya, en condiciones similares a la que detentan los particulares. Estos son

23 Es necesario diferenciar entre *propiedad individual* y *colectiva*. En este caso, es *propietario individual* la persona (natural o jurídica) que aparece inscrita como titular del derecho de propiedad en la matrícula inmobiliaria. En cuanto a la *dimensión colectiva del derecho a la propiedad* se hace referencia a la titularidad de las comunidades étnicas sobre sus tierras. Los derechos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia están reconocidos en la Constitución Política (arts. 7, 13, 58, 63, 246, 286 y 329); estos se fundan en los propósitos de: a) proteger los resguardos indígenas como forma de propiedad colectiva sobre la tierra; b) crear las entidades territoriales indígenas como figuras político administrativas para sus territorios. El Decreto 2164 de 1995 define conceptos fundamentales para efectos del ejercicio y preservación de los derechos territoriales de los grupos indígenas. Estos conceptos son: *territorio, comunidad o parcialidad, reserva, autoridad tradicional y cabildo indígena*. Bajo esta perspectiva, **la comunidad étnica es titular del derecho fundamental al territorio**, en tanto sujeto colectivo de derechos que tiene personalidad jurídica, lo que le permite su exigibilidad a través de la tutela y otras acciones judiciales y administrativas. Por su parte, la Corte IDH ha señalado reiteradamente que el título jurídico que otorga derechos territoriales a dichas comunidades es la posesión ancestral, independientemente de que exista reconocimiento formal por parte de las autoridades estatales.

Llamados bienes de uso fiscal, los cuales se han definido en el artículo 674 del Código Civil como “los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes”. Pero también y principalmente, la propiedad estatal comprende aquellos elementos constitutivos del territorio con respecto a los cuales tiene un dominio eminente que le permite el ejercicio de actos de soberanía, a saber, el subsuelo y los recursos naturales no renovables (art. 332, C.P.), los componentes del territorio: el suelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria y el espectro electromagnético y el espacio donde actúa (arts. 101 y 102 C.P.).

7.2. Propiedad pública

Constituida por aquellos bienes de dominio público que excepcionalmente pueden tener como titular a los particulares. Esta clase de propiedad está destinada o afectada legalmente a un uso público, a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional.

“La constituyen, por consiguiente, los bienes de uso público, tales como ríos, playas marítimas y fluviales, calles, caminos, puentes, plazas, cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio; los bienes fiscales o patrimoniales que, afectados a la prestación de servicios públicos, se subdividen en ‘fiscales comunes’ (edificios de las oficinas públicas, escuelas, hospitales, cuarteles, granjas experimentales, los lotes de terreno destinados a obras de infraestructura dirigidas a la instalación o dotación de servicios públicos), en ‘estrictamente fiscales’ (los dineros a disposición de las tesorerías, los impuestos, las multas, los recursos del presupuesto) y en ‘fiscales adjudicables’, esto es, los baldíos destinados a ser adjudicados para su explotación económica; y los bienes que forman el patrimonio arqueológico, cultural e histórico de la Nación, incluyendo los inmuebles de propiedad particular que hayan sido declarados monumentos nacionales conforme a la Ley 163 de 1959 y su Decreto Reglamentario 264 de 1963. Existen también los bienes parafiscales, originados en contribuciones de este tipo y que tienen un tratamiento especial”²⁴.

24 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Javier Henao Hidrón, 29 de noviembre de 1995. Rad. 745.

7.3. Propiedad privada

Es aquella protegida en los términos del marco general contenido en el artículo 58 de la Carta Política y se le atribuye una función social y una función ecológica. Puede ser individual o colectiva, en referencia a las entidades territoriales indígenas (art. 329, C.P.)²⁵, o a las comunidades afrodescendientes (artículo transitorio 55, reglamentado posteriormente mediante la Ley 70 de 1993)²⁶.

25 Sobre la propiedad de las comunidades indígenas, la Corte ha señalado que “El Constituyente de 1991 con el fin de proteger la integridad territorial y cultural de los pueblos indígenas estableció la propiedad colectiva de los resguardos y de las tierras comunales de las etnias asignándoles, entre otros, el carácter de inenajenables, de manera que no pueden ser objeto de venta o transacción alguna por parte de ninguno de los miembros que conforman la comunidad indígena. Quiso así el Constituyente defender las tierras de los pueblos indígenas como colectividad sujeta a tratamiento especial”. Ver Corte Constitucional. Sentencia C-139 de abril 19 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Igualmente, la Corte reconoció que para las comunidades indígenas, el derecho de propiedad es un derecho subjetivo que goza de las garantías del artículo 58 constitucional y de las limitaciones y deberes sociales que la misma norma establece. Por otro lado, la Ley 70 de 1993 (art. 4) estableció que el Estado debía adjudicar a las comunidades negras las tierras baldías de las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico y aquéllas ubicadas en las áreas señaladas en la misma ley, a las cuales se les dio la denominación de “Tierras de las Comunidades Negras”, y se les confirió expresamente el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

26 En la Sentencia T-381 de 1993, la Corte Constitucional consideró que: “El derecho de propiedad es uno de los derechos constitucionales fundamentales, aunque ello no significa que sea un derecho absoluto. La propiedad está garantizada en la Constitución, en términos tales que no puede ser desconocida ni vulnerada por leyes posteriores, mucho menos por actos de la autoridad pública. Respecto de éstos, para la defensa del núcleo esencial del derecho, cabe intentar la acción de tutela siempre que no exista otro medio judicial con el mismo propósito. Las posibilidades son escasas, salvo el caso del perjuicio irremediable, habida cuenta de la consagración pormenorizada de procedimientos y medidas para su protección”.



Compruebe sus conocimientos

De cada uno de los 3 tipos de propiedad, nombre dos características:

Propiedad estatal:

Propiedad pública:

Propiedad privada:

8. Restricciones al derecho de dominio en el ordenamiento jurídico colombiano

La Constitución y las leyes han impuesto restricciones frente al ejercicio del derecho de dominio. Otorgar a la propiedad una función social constituye por sí misma una clara restricción al ejercicio del derecho de dominio que otrora se concebía como un derecho subjetivo absoluto²⁷. El carácter prevalente del interés general o público frente al particular o privado se ve reflejado en distintas disposiciones de la Carta Política. Por ejemplo, el artículo 1 establece que la República de Colombia está fundada, entre otros, en la *prevalencia del interés general*. Así también en su inciso 1º el artículo 58 señala que “Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”. En desarrollo legal de tales restricciones actualmente podemos hablar de tres tipos de expropiación como limitaciones al derecho de dominio: extraordinaria, administrativa y en caso de guerra.

8.1. La expropiación extraordinaria

Está sujeta a motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, que deben consultar los intereses tanto de la comunidad como de los afectados; requiere de sentencia judicial y de indemnización previa. Una vez ejecutoriada o en firme el acto administrativo de la declaratoria de expropiación, esta solo adquiere fuerza ejecutiva en tanto se adelante por parte de un juez civil la declaratoria correspondiente.

27 Ver, entre otros, Hinestrosa, Fernando. “El derecho de propiedad”, en *Constitución económica colombiana*. Bogotá: El Navegante Editores, 1996.

8.2. La expropiación administrativa

Demanda además de los requisitos para la expropiación extraordinaria, circunstancias verificables de urgencia que no permitan satisfacer el procedimiento establecido²⁸.

8.3. La expropiación en caso de guerra

Está regulada en el artículo 59 constitucional. Solo puede ser utilizada para atender los requerimientos de guerra o como mecanismo de apoyo al restablecimiento del orden público. No requiere indemnización previa y su declaratoria corresponde al Gobierno Nacional, sin que para ello medie decisión judicial alguna. Recae sobre derechos y propiedad mobiliaria, la cual solo puede ser objeto de ocupación temporal, e inclusive usufructo. Frente a ella cabe la acción de reparación directa (art. 86, Código Contencioso Administrativo).

La intervención del Estado en la economía genera igualmente restricciones al ejercicio del derecho de dominio en tanto que se basa en la imposición de límites a la libertad económica (art. 150, C.P.). En el mismo sentido opera el establecimiento de monopolios públicos (art. 336, C.P.), las limitaciones a la disposición económica de la propiedad y la iniciativa privada (art. 333, C.P.).

De otra parte, se encuentran las restricciones establecidas por la función ecológica impuesta a la propiedad. Con base en ella, se establecen limitaciones a la explotación de la propiedad que conlleven afectaciones y deterioro al medio ambiente. El ambiente es considerado patrimonio común, y se demanda la participación del Estado y de los particulares en su preservación.

²⁸ Como situaciones de urgencia se clasifican: 1) cuando se requiera precaver la elevación excesiva de los precios de los inmuebles según los parámetros que para el efecto establezca el Gobierno Nacional; 2) por el carácter inaplazable de las soluciones que se deben ofrecer; 3) por las consecuencias lesivas para la comunidad que se producirán por la excesiva dilación en las actividades de ejecución del plan, programa, proyecto u obra; 4) por la prioridad otorgada a las actividades que requieren la utilización del sistema expropiatorio en los planes y programas de la respectiva entidad territorial o metropolitana según el caso.

9. La propiedad o derecho de dominio (individual y colectivo)

La propiedad o derecho de dominio se define como el derecho de usar un bien, disponer libremente de él y obtener sus frutos, siempre y cuando dicho ejercicio no atente contra principios y normas de orden constitucional y legal o afecte los derechos de terceros.

El uso hace referencia a la tenencia material del inmueble, el goce a la explotación económica y el usufructo y la libre disposición, a la posibilidad de enajenación y ejercicio de actos de transferencia y/o limitación del dominio. En Colombia el propietario de un bien inmueble debe sustentar su titularidad con el certificado de libertad y tradición donde aparecen los registros de los diversos actos que pretenden modificar dicha titularidad (como las escrituras públicas y las sentencias) y que constituyen la tradición propiamente dicha del derecho de propiedad.

9.1. Ocupación

Se denomina ocupante a la persona natural que habita y/o explota un terreno baldío (tierras pertenecientes a la Nación y que están destinadas a ser adjudicadas). La ocupación no es reconocida por la legislación colombiana como un derecho sino como una expectativa que da origen a uno de los modos de adquirir la propiedad, mediante la adjudicación de baldíos productivos realizada por el Instituto Colombiano de Reforma Rural (Incoder), en caso de cumplirse con los requisitos.

La ocupación se puede demostrar a la entidad competente a través de documentos, testimonios, inspecciones oculares o cualquier otro medio de prueba. Entre los documentos que pueden servir como medio de prueba están: recibos de pago de servicios públicos, contratos de arrendamiento a la Nación, facturas de compra de insumos para la explotación, etcétera.

9.2. Posesión

Es la tenencia, uso y explotación material de un bien inmueble, ejercida con ánimo de señor y dueño. La posesión puede ser regular o irregular dependiendo, principalmente, de si se tiene o no un justo título. Si se cumple con los requisitos de tener justo título y buena fe (Ej. contrato de compraventa o escritura pública no registradas), la posesión será regular, de lo contrario, si al momento de iniciar la posesión se tenía conocimiento de no ser el dueño, y/o no se adquirió mediante título o contrato que acredite una relación de dueño con el bien, es irregular.

Los poseedores tienen una expectativa de derecho, de volverse propietarios, mediante la figura de la prescripción adquisitiva del dominio. Para ello, el poseedor deberá cumplir con un término de posesión, el cual es actualmente de cinco (5) años si la posesión es regular, o de diez (10) años, si la posesión es irregular e iniciada después de 2003 (conforme a la Ley 791 de 2002, puesto que si ha sido iniciada en fecha posterior, los términos serán de 10 y 20 años, respectivamente). Cabe resaltar que si el poseedor ejerce este derecho de forma clandestina o violenta no podrá adquirir la propiedad así lleve el tiempo anteriormente mencionado y realice actos de señor y dueño sobre el bien. La condición de poseedor debe legalizarse mediante un proceso judicial de pertenencia, ante juez civil y por intermedio de abogado.

9.3. Tenencia

Es el derecho que ejerce una persona sobre un predio, pero reconociendo que otra persona es dueña o tiene mejor derecho. La tenencia se puede dar de diferentes formas a través del usufructo, el arrendamiento, la aparcería, entre otros. La tenencia se puede demostrar por cualquier medio de prueba, es decir, a través de documentos, testimonios, inspecciones judiciales, etc. Algunas pruebas documentales pueden ser: el contrato de arriendo y el recibo de pago del valor del arrendamiento. Importante resaltar que conforme a la Sentencia C-715 de 2012, las víctimas tenedoras tienen derecho a que el daño ocasionado por la pérdida de la oportunidad de explotar la tierra sobre la cual reconocen dominio ajeno, es un daño susceptible de ser resarcido mediante compensación monetaria o en especie.

10. Rutas para la restitución de las tierras de las víctimas de la violencia

Constituye despojo todo acto que culmine con la apropiación a través de medios violentos, o como consecuencia de ellos, de los bienes inmuebles que una persona o comunidad tuvieron ya sea en calidad de propietarios, poseedores, ocupantes o tenedores. “El despojo puede ser consumado de hecho o por medio de la privación de la posesión física de dichos bienes, como resultado de acciones violentas o amenazas en contra de quien tenía derechos sobre un bien. También puede ocurrir por otros medios que dan lugar a la pérdida jurídica del bien, como por ejemplo, negocios jurídicos forzados y decisiones administrativas o judiciales basadas en pruebas fraudulentas”²⁹.

Para acceder a la restitución de sus tierras las víctimas de la violencia cuentan en la actualidad con acciones y mecanismos administrativos y acciones judiciales de acuerdo con las formas y conductas que comportó el despojo.

Las tipologías identificadas pueden no comprender todas las situaciones y formas de como el despojo ha sido causado. No obstante, constituye un conjunto plenamente identificado de situaciones de ocurrencia reiterada que han sido conocidas hasta el momento mediante un punto de partida normativo que parta de la identificación de dos bloques normativos diferentes y complementarios: a) conjunto de normas ordinarias (Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código Contencioso Administrativo, Estatuto Registral, Código Penal, etc.); y b) normas especiales de la jurisdicción transicional civil que emanan del Bloque de Constitucionalidad en sentido lato y del Capítulo III (Título IV) de la Ley 1448 de 2011 y de las referencias pro-víctima que podrían desprenderse de algunos artículos de la Ley 975 de 2005 y de la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en aplicación de dicha norma.

29 Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. *Restitución de tierras, viviendas y territorios: manual de atención y orientación a víctimas (Manual para funcionarios y funcionarias)*. Bogotá, 2010.

De hecho, la Superintendencia de Notariado y Registro en conjunto con la Comisión de Seguimiento ha establecido varias hipótesis apriorísticas de despojo jurídico con base en la normatividad vigente y en algunos estudios registrales de campo, que es preciso señalar sólo a título ilustrativo y con el objetivo de contribuir a la reflexión sobre la complejidad del fenómeno y el reto histórico que este constituye para las instituciones del Estado.

11. El problema agrario y el contexto del conflicto armado

Colombia ha ratificado su compromiso con el reconocimiento de las víctimas del conflicto armado interno mediante la expedición de la Ley 1448 de 2011, conocida también como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Los estudios recientes realizados por destacados investigadores sociales (Machado, 2008; Reyes, 2010; Salinas, 2011; Garay, 2012), indican que la propiedad de la tierra en Colombia está en las raíces del conflicto armado. El país no ha logrado consolidar el Estado de Derecho en vastas regiones de la geografía y los propietarios agrarios se han visto forzados a convivir con poderes de facto sustentados en las armas, que amenazan, extorsionan, asesinan, violan los derechos humanos, desplazan y despojan a las personas de sus propiedades.

La justicia agraria ha sido desde principios del siglo pasado (1936) una aspiración, y una certeza sobre su necesidad como mecanismo para alcanzar la paz en el campo. El recuento histórico de las normas que se han aprobado para dotar a las relaciones agrarias de una justicia, muestra el incumplimiento del Estado en todos los intentos, principalmente por la ausencia de recursos económicos y de una clara voluntad política. La competencia para el conocimiento de los conflictos agrarios ha sido radicada en los jueces civiles ordinarios. Se dice en este caso *ordinarios*, en contraposición con la necesidad de entender la vida rural, sus dinámicas y conflictos, como una especialidad que supera la visión tradicional que se tiene de la aplicación del Código Civil como norma para resolver los conflictos de carácter urbano.

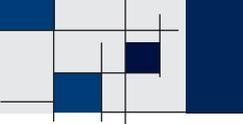
Sin ir muy lejos, el derecho de propiedad regulado en el Código Civil no se asemeja al derecho de propiedad rural, marcado por dos principios fundamentales: la función social y ecológica. Pero aún más: la explotación económica de un predio consolida la propiedad rural; contrario sensu, su in explotación abre las compuertas para la intervención del Estado en la economía agraria, para equilibrar, desde el punto de vista social, ambiental y económico, la convivencia en el campo.

En tal sentido, la concentración de la propiedad agraria frente a las demandas de trabajo de campesinos sin tierra, activa la función del Estado y su potestad expropiatoria. Podría decirse que el derecho agrario, también llamado derecho de tierras, es un derecho social que incorpora elementos que rebasan las previsiones del Código Civil. Por citar solo un ejemplo: el equilibrio procesal entre las partes que se enarbola en el Derecho Civil como fundamento del debido proceso, cede en dicha visión cuando se trata de dirimir conflictos entre pequeños y grandes propietarios rurales. En estos casos el juez agrario cuenta con facultades *ultra y extra petita*; puede corregir los vacíos probatorios que exhibe el pequeño campesino en su demanda, y hacer valer el principio de protección a la parte más débil de la relación e incluso, en caso de duda, fallar en favor de dicha parte.

La ausencia de Estado en las zonas rurales ha permitido un abuso del derecho por parte de grandes propietarios en la distribución de los recursos naturales. Ha permitido también que los campesinos tengan que buscar su trabajo rural en las zonas altas de las montañas, mientras las mejores tierras, al lado de los ríos, de las carreteras principales, de los distritos de riego, han favorecido en forma inequitativa a los medianos y grandes productores.

Esta indefensión, y las dificultades que el pequeño campesino debe sortear para consolidar su economía, han facilitado las agresiones y violaciones a sus derechos humanos, un problema que el Estado colombiano quiere revertir, porque tiene la convicción de que el logro de la paz pasa por resolver el problema agrario, de manera que su intervención fortalezca al pequeño campesino, hoy desplazado de su territorio y viviendo en las ciudades en condiciones de extrema pobreza.

La Ley de Restitución es el mecanismo legal para revertir el estado de cosas inconstitucionales en que se encuentra la población desplazada del campo. Sobre este aspecto es necesario detenerse para realizar un breve análisis sobre la política pública de atención a la población



desplazada, desde la perspectiva del seguimiento realizado por la Corte Constitucional a la Sentencia T-025 de 2004, que declaró el estado de cosas inconstitucional de esta política y su ineffectividad para responder a los desafíos planteados por una crisis humanitaria de la magnitud de Colombia.

12. El marco legal del desplazamiento forzado

Como lo ha expresado reiteradamente la Corte Constitucional, los desplazados están en una situación de extrema vulnerabilidad porque han sufrido la violación masiva de sus derechos. Esta situación hace a los desplazados una población más vulnerable que los vulnerables, y conforme al artículo 13 de la Constitución Nacional son sujetos de atención preferente.

La Ley 387 de 1997 y la Ley 1448 de 2011, junto con la jurisprudencia citada, son el marco legal nacional de obligatoria consulta por parte de los procuradores judiciales para la restitución de tierras. Asimismo, en el ámbito internacional, los Principios Deng sobre desplazamiento forzado, conforme la Corte Constitucional, son una norma imperativa que forma parte del Bloque de Constitucionalidad.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la sentencia referente sobre el derecho de propiedad es la Sentencia de Ituango contra Colombia.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha establecido que los informes de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Comité DESC de Naciones Unidas, en las observaciones 4 y 7, definen el contenido y alcance del derecho a la vivienda. También ha establecido que, junto con los Principios Pinheiro, son normas que sirven para resolver casos, en especial en las siguientes temáticas:

- Trato especial que no viola la igualdad.
- Deber de protección y progresividad en el goce efectivo de derechos.
- Enfoque diferencial.

- Principio de favorabilidad y principio pro-persona en la aplicación de las normas y la resolución de los casos.
- Restitución como derecho preferente de la población desplazada.
- Prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, el deber imperativo de lograr la efectividad de los derechos.
- Deber de asegurar el retorno a los lugares de origen en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad.
- Derecho a la restitución de la tierra (patrimonio) sin perjuicio del retorno.
- Derecho a la compensación económica de los otros daños que no se logran reparar.
- Deber imperativo de brindar garantías de no repetición y de revertir el robo y el despojo.
- Deber de aplicar instrumentos excepcionales de justicia transicional.

Sobre la política pública de atención de la población en situación de desplazamiento, resulta importante para los procuradores judiciales de restitución de tierras conocer los aspectos más relevantes de la Sentencia T-025 de 2004 y sus autos de seguimiento en materia de restitución de tierras, sentencia que constituye un hito en la configuración paulatina de un sistema de atención a esta problemática humanitaria que aún persiste en Colombia.

En lo que tiene que ver con la atención en materia de protección, restitución y asignación de tierras, la Corte constató en 2004 que “la adjudicación de tierras se facilita a un número mínimo de desplazados” y que “tampoco se han implementado los mecanismos que protegen la propiedad o la posesión de las tierras de las personas desplazadas”. Este último aspecto estaba relacionado con que “los sistemas de registro no incluyen información acerca de las tierras abandonadas por los desplazados”.

La falencia advertida en 2004 persistió en 2009. En efecto, mediante Auto 008 de 2009 de seguimiento a la Sentencia T-025, en relación con la problemática de tierras, la Corte determinó que existen “componentes de la política que deben ser replanteados en su totalidad no sólo por el gran rezago mostrado, sino porque su diseño actual amenaza con

perpetuar el estado de cosas inconstitucional”, entre los cuales encontró el componente de tierras.

En especial la Corte Constitucional confirmó la persistencia de las siguientes falencias:

1. En materia de protección de las tierras despojadas y/o abandonadas.

1.1 Deficiencias en información e informalidad en la relación de la población desplazada con sus tierras, que reflejan la ausencia de un sistema de información coordinado y actualizado, a lo cual se suma la imprecisión de los datos aportados por los desplazados para la identificación de los predios.

1.2 Las relaciones de la población desplazada con la tierra son en gran medida informales, lo que incluye la ocupación de bienes baldíos carentes de identificación catastral.

2. En materia de entrega de tierras a la población desplazada que se vio obligada a abandonarlas o que se vio despojada de las mismas.

2.1 Los pocos predios que se entregan no cuentan con condiciones materiales (no reúnen las características agroecológicas para su explotación) y jurídicas (existe precariedad en los títulos o en la tenencia de la tierra) necesarias para que su asignación cumpla con los principios de dignidad, seguridad, voluntariedad y participación.

2.2 Los inmuebles que se asignan a las comunidades étnicas (indígenas y afrodescendientes) desconocen sus derechos sobre determinados predios y se entregan a colonos o familias desplazadas, generando mayores conflictos.

El alto tribunal constitucional ordena entonces:

- 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.
- Identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada.
- 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.).

Más recientemente, mediante Auto 219 de 2011, la Corte Constitucional reiteró las siguientes falencias detectadas:

- Los resultados alcanzados tanto en [i] términos de protección de bienes abandonados como de [ii] entrega de predios rurales para generación de ingresos para la población desplazada resultan claramente insuficientes.
- Las acciones adelantadas en materia de tierras por el Gobierno Nacional son aisladas y tienen un reducido impacto en términos del goce efectivo del derecho, razón por la cual “no podrían considerarse como una verdadera política pública”.
- Persistencia de vacíos en materia de información, pues el Gobierno Nacional, para el diagnóstico de la política, solo se basó en la información contenida en el RUPD y el RUPTA –Registro Único de Predios y Territorios Abandonados–, sin tener en cuenta otras fuentes de información que “ofrezcan un acercamiento más real a la magnitud de la problemática”.
- Persistencia de vacíos en materia de capacidad institucional, se revelan en el proceso de certificación sobre la contribución de las entidades del nivel nacional del SNAIPD a la superación del estado de cosas inconstitucional ordenado por la Corte, donde Incoder figura como la entidad con más bajo puntaje, con apenas 390 puntos le otorgan una certificación de estancamiento.
- Persistencia de vacíos en materia de socialización y participación de la política, ya que no realizó nuevas acciones en cuanto a la socialización de la nueva política (octubre de 2009-julio de 2010) y “tampoco se reportaron acciones de socialización con las comunidades étnicas”. Por su parte, la participación de organizaciones sociales y de organizaciones de población desplazada “ha sido solo aparente, limitada y en general obstaculizada” porque ha sido considerada un “mero requisito formal que debe ser cumplido para validar decisiones ya adoptadas, sin que se hayan dado verdaderas oportunidades de participación efectiva”.
- Falta de coordinación entre el componente de tierras y el resto de la política de atención a la población desplazada, pues se evidencia una

necesidad de articular los procesos de restitución de tierras con las medidas de generación de ingresos para garantizar la sostenibilidad de los procesos de restitución y el avance en el goce efectivo de los derechos de la población desplazada.

- Cómo se corregirá y prevendrá (a) la no implementación de las permutas estipulada en la Ley 387 de 1997; (b) la ausencia de asistencia técnica y de acceso a recursos financieros o de otro tipo que garanticen el uso o permanencia en los predios restituidos y/o entregados para la estabilización socioeconómica en el marco del retorno o la reubicación; (c) las experiencias negativas en materia de adquisición de predios y predios objeto de extinción de dominio para la dotación de tierras a la población desplazada.
- Todavía persiste la ausencia de un diagnóstico integral oficial, parcial o completo, que revele la situación cuantitativa y cualitativa de tierras que fueron despojadas a poblaciones y de las regiones afectadas por el fenómeno. En ese sentido, la Sala Especial de Seguimiento “no cuenta con información sobre si el Gobierno Nacional continuará utilizando el RUPTA como herramienta de prevención y protección del despojo, o sobre cómo lo utilizará o si piensa mejorarlo, o utilizarlo como insumo del Registro Único de Predios y Territorios Abandonados y de los procesos de restitución”.
- La Corte no encontró información acerca de “la incorporación de aprendizajes positivos en materia de prevención y protección de tierras y territorios del Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio –PPTP, que podrían resultar útiles para focalizar y priorizar los procesos de restitución a cargo de la Unidad que crea la Ley” ni de “cuáles son las estrategias jurídicas específicas que serán desarrolladas para avanzar en la restitución bajo la legislación ordinaria, mientras se aprueba y se implementa la Ley 1448 de 2011”.
- La ausencia de información acerca de (a) el diseño de rutas o esquemas para la implementación, articulación y sostenibilidad de la propuesta “del Gobierno Nacional de integrar las políticas de tierras, vivienda y generación de ingresos, en el marco del retorno y la reubicación de la población en situación de desplazamiento”; (b) “la aplicabilidad del modelo estándar diseñado, dadas las condiciones sobre tenencia y propiedad de la tierra en una región particular”; (c) “cómo se cumplirá con las exigencias de enfoque diferencial, racionalidad, capacidad institucional y presupuestal y goce efectivo

de derechos, identificadas a lo largo del proceso de seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004”; (d) cómo se abordarán las necesidades de seguridad, protección y prevención contra nuevos despojos y abandonos, contra las amenazas y asesinatos ocurridos a personas de la población desplazada involucrados con los procesos de restitución de tierras, y la manera en la que se responderá a sus causas, tales como “el conflicto armado y los intereses económicos de distintos agentes sobre la tierra y los territorios”. En este aspecto no es clara su articulación con “la política general de prevención del desplazamiento y con la adopción coordinada de esfuerzos y acciones para garantizar la vida e integridad de quienes participen en los procesos de restitución”; (e) cómo “se garantizará el acceso a tierras cuando no sea posible la restitución”.

La Corte concluyó que “no es posible identificar en la respuesta estatal presentada hasta el momento, cuál es la ruta escogida, cómo abordará cada una de las falencias identificadas, con cuál capacidad institucional y presupuestal espera enfrentarlas, bajo cuáles plazos, con qué metas y los resultados concretos que espera alcanzar, el ritmo al cuál avanzará, o la forma como asegurará la participación efectiva de las organizaciones civiles y de desplazados a lo largo de ese proceso”, y sin desconocer todas las alternativas con las que cuenta el Gobierno para abordar el tema, ni sus dificultades, consideró que el Gobierno podía informar a esta corporación, el 08 de noviembre de 2011, acerca de “los avances alcanzados hasta el momento en materia de reglamentación para dar respuesta a los interrogantes planteados y sobre cómo continuará avanzando en ese proceso de diseño y adopción de medidas concretas, y de definición de metas, plazos precisos y recursos adecuados que garanticen la implementación efectiva de tal reglamentación y el ajuste institucional requerido, así como para la puesta en marcha e iniciación del proceso de implementación efectiva de tales medidas”.

12.1. Ley 975 de 2005 y lecciones aprendidas de Justicia y Paz

Colombia ha sufrido desde hace más de cuatro décadas, por diversas causas, la violencia provocada por el conflicto armado, con un universo de víctimas todavía no cuantificado. Sin embargo, cifras oficiales indican el carácter masivo de las violaciones producidas, con más de cuatro

millones de personas afectadas, que tienen derecho a reclamar verdad, justicia y reparación integral de los distintos actores armados, de los agentes estatales que participaron en dichos crímenes e incluso del propio Estado, cuando sea declarado responsable, o en forma subsidiaria ante la ausencia de reparación por parte de los victimarios.

El Estado tiene la obligación de brindar a las víctimas un recurso efectivo que les permita reclamar por los daños sufridos³⁰. Es un hecho notorio que durante los primeros momentos de cometidos los crímenes, muchas de las denuncias presentadas por graves violaciones a los derechos humanos ante la Fiscalía General de la Nación no tuvieron una actuación investigativa oportuna³¹. En la actualidad están pendientes por investigar en la Fiscalía General de la Nación más de 350.000 delitos³². Desde el punto de vista de la justicia transicional, con la vigencia de la Ley 975 de 2005, conocida también como Ley de Justicia y Paz, en casi siete años de aplicación se han fallado apenas dos demandas de reparación en incidente promovido por las víctimas.

En efecto, según reporta el ente investigador, hasta el momento se han presentado más de 600 demandas de reparación integral³³, una porción mínima de un universo posible de víctimas de otros grupos armados que no cuentan hoy con un mecanismo distinto a la justicia ordinaria, ya

30 El Principio 33 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* señala que “toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o de sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho a dirigirse contra el autor”. ONU, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión para la prevención de discriminaciones y protección de las minorías, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II.

31 La primera labor que desarrolló la recién creada Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación en 2005, fue recopilar todas las denuncias por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario radicadas en las fiscalías regionales de todo el país, para ingresarlas al Sistema de Información de Justicia y Paz.

32 Colombia. Senado de la República. Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Acto Legislativo No. 14 de 2011, Senado – 094 de 2011, Cámara. Por medio del cual “se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. Bogotá, D.C., 6 de diciembre de 2011.

33 <http://www.fiscalia.gov.co/justiciapaz/Documentos/Incidentes.pdf>, consultada el 19 de septiembre de 2012.

que los grupos de los cuales fueron víctimas no han suscrito aún con el Estado un acuerdo de paz que permita la aplicación de mecanismos de justicia transicional.

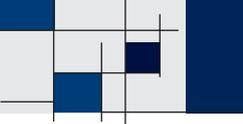
En relación con la verdad y la justicia, 4.511 postulados desmovilizados, participan actualmente del proceso de colaboración eficaz diseñado por la Ley de Justicia y Paz³⁴. Se ha culminado audiencia de imputación de cargos respecto de 615 postulados. De estos solo 11 han participado en el incidente de reparación integral y tienen sentencia en justicia y paz³⁵. La Fiscalía debe adelantar su actuación caso por caso con una metodología de proceso individual que excluye un contexto de violaciones masivas y sistemáticas, como si fueran hechos aislados que se producen dentro de una normalidad criminal o de criminalidad común, cuando el contexto de conflicto impone diseñar herramientas de rango constitucional que le permitan tanto a las vías judiciales como a las vías administrativas traer al proceso de construcción de la verdad, análisis de contexto y priorizar y focalizar su actuación en el esclarecimiento de los delitos más graves y de las personas con mayor responsabilidad en el proceso de victimización, limitando la culpabilidad en los autores de los delitos menos graves.

La falta de resolución oportuna de los casos abre para las víctimas la posibilidad de acudir a las instancias judiciales internacionales para perseguir una tutela judicial efectiva de sus derechos. La impunidad, producto de la inactividad en la atención de las denuncias de las víctimas, impone al Estado colombiano un tratamiento del problema acorde con el contexto de violaciones masivas. ¿Qué pasaría si el Estado continuara con la dinámica del proceso de Justicia y Paz, caracterizado por la atención caso por caso, en forma individual y en los tiempos de resolución que hasta ahora ha mostrado?

La demora en la resolución judicial del proceso de Justicia y Paz traería condenas internacionales para el Estado colombiano, con los efectos negativos que conlleva en la credibilidad de las instituciones que trabajan en el diseño de garantías de no repetición, y que apuntan directamente a

34 <http://www.fiscalia.gov.co/justiciapaz/Postulados975.asp>, consultada el 2 de octubre de 2012.

35 <http://www.fiscalia.gov.co/justiciapaz/index.htm>, consultada el 19 de septiembre de 2012.



combatir los factores causantes de las violaciones, el principal de ellos la impunidad. Pero aún más: la inactividad judicial es un factor de nueva revictimización, cuando el Estado con la Ley de Justicia y Paz ha avanzado en la promesa con las víctimas de garantizar sus derechos, la tardanza en la resolución judicial, por el contrario, ofrece un nuevo elemento de frustración que se traduce en la pérdida de confianza de las víctimas en las instituciones y, de otro lado, en un incentivo para cometer nuevas violaciones contra ellas por parte de los grupos armados.

Así mismo, las vías judiciales de resolución de casos masivos pueden ser más gravosas para las víctimas, considerando los costos en honorarios, pruebas admisibles y tiempo de espera en la resolución, sin contar que el éxito de la reclamación es incierto, porque está condicionado a la valoración judicial de las pruebas, al debido proceso y al principio de contradicción. En algunos contextos de crímenes masivos los procesos judiciales pueden tardar años en resolverse; incluso ocurren casos en que hay discriminación histórica para que ciertos sujetos puedan acceder a la justicia por razones de género, raza, clase u origen nacional.

De otra parte, en relación con la construcción de la verdad, el proceso de Justicia y Paz ha remitido a la justicia ordinaria 617 procesos que involucran a políticos, 613 a miembros de la fuerza pública, 220 a servidores públicos y 8.445 a terceras personas y desmovilizados, casos que no es posible incorporar a los expedientes que determinan la responsabilidad y que fragmentan la verdad hasta tanto se pronuncie la justicia ordinaria sobre estos hechos, situación contraria a los propósitos de construcción de una verdad completa y articulada con las causas y factores determinantes de las violaciones.

Asimismo, en relación con los crímenes relacionados con el abandono y despojo de propiedades, el carácter masivo de las violaciones nuevamente riñe con los propósitos de brindar justicia oportuna a todos los afectados. Las investigaciones sociales realizadas dan cuenta del abandono o despojo de más de seis millones de hectáreas. El Registro Público de Predios y Territorios Abandonados (RUPTA), tiene una cifra cercana al medio millón. ¿Cómo lograr en el proceso de Justicia y Paz la resolución de ese número de casos?

La incorporación de la justicia transicional para afrontar el problema de violaciones masivas y de persistencia del conflicto armado, proporciona el balance entre dos elementos fundamentales: la paz y la justicia. De una parte, se trata de incorporar reglas e incentivos judiciales que

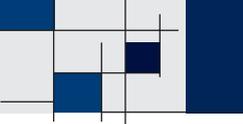
promuevan la desmovilización de los combatientes bajo la condición de contribución con la construcción de la verdad y las garantías de no repetición, como por ejemplo la posibilidad de contar con categorías diseñadas en función de la gravedad de los hechos, que descarten la punibilidad en las conductas de menor gravedad. De otra, se trata de brindar mecanismos alternativos y excepcionales a la justicia ordinaria que promuevan, en la medida de lo posible, la satisfacción de los derechos de verdad, justicia y reparación de las víctimas mediante mecanismos que faciliten “que un gran número de víctimas puedan entender por qué sucedió, quién lo planeó, cuál fue la estructura detrás de esos crímenes, y en el marco de qué contexto y patrón de victimización se produjeron los hechos”³⁶ mediante mecanismos no judiciales de construcción de la verdad y de memoria histórica³⁷.

El contexto del conflicto armado que vive Colombia y las violaciones masivas que se producen, requieren instrumentos de justicia transicional que faciliten a las víctimas acceder a la verdad y la reparación. Estos instrumentos combinan mecanismos judiciales y no judiciales o administrativos, diferentes de las herramientas jurídicas con que cuenta el Estado en condiciones de normalidad. Es el diseño de proceso que trata de corregir la Ley 1448 de 2011.

De una parte, el establecimiento de una reparación individual y colectiva por vía administrativa, a través de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a las Víctimas, que responde con carácter general a los tipos de violaciones y procura adecuar la reparación a los daños

36 Colombia. Senado de la República. Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Acto Legislativo No. 14 de 2011, Senado – 094 de 2011, Cámara. Por medio del cual “se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. Bogotá, D.C., 6 de diciembre de 2011.

37 En tal sentido, la definición de justicia transicional que ofrece la Ley 1448 de 2011, artículo 8, en los siguientes términos: “Entiéndase por justicia transicional los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones [...] rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, **con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible**”. (Negrilla fuera de texto).



que ocasionan, en lugar de una reparación judicial, que analiza daño por daño y su causalidad en el incidente de reparación del proceso de Justicia y Paz.

De la misma forma, en lo que hace relación con el despojo y/o abandono de propiedades, el nuevo diseño normativo establece un procedimiento mixto, es decir, un procedimiento administrativo que se podría llamar de sustanciación, y lo surte la Unidad de Restitución, adscrita al Ministerio de Agricultura, y otro procedimiento judicial que se tramita ante los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras. Este arreglo institucional se espera que hará más eficaz el proceso de restitución de las propiedades despojadas o abandonadas por las víctimas, porque incorpora prácticas administrativas que apuntan al principio de economía y eficacia, y en el proceso judicial aplica normas de justicia transicional tales como la inversión de la carga de la prueba a favor de la víctima y a cargo del opositor, así como una serie de presunciones legales y de derecho que invalidan actos jurídicos ocurridos en un contexto temporal y territorial de conflicto armado, contexto que activa su aplicación.

En este punto es importante detenerse, porque uno de los requisitos para que opere la justicia transicional y, concretamente, el proceso de restitución de tierras, es que la violación cuya reparación se reclama, se produzca en un contexto de conflicto armado o con la participación de un actor vinculado con el delito de narcotráfico y sus testaferros. Este elemento es fundamental para el acceso al proceso transicional. De ahí que forme parte del expediente mixto de restitución el análisis del contexto desde las perspectivas espacial y temporal. Los procuradores judiciales deben atender este tema y aportar elementos de contexto que permitan nutrir el expediente con nuevos elementos que den certeza al juez del caso en la legalidad de la aplicación de las presunciones que la ley le permite aplicar.

Con relación a la verdad, las falencias de la Ley de Justicia y Paz fueron atendidas también por el legislador. En efecto, se espera que el instrumento de la contribución efectiva con la verdad creado por la Ley 1424 de 2011, para hacer frente a las reclamaciones masivas de verdad y justicia y facilitar a la mayor cantidad de víctimas posible, un mecanismo no judicial de acceso a la justicia, procura responder a dichas limitaciones. Se trata que los mecanismos de justicia transicional motiven a los *principales responsables* de los crímenes a contar la verdad

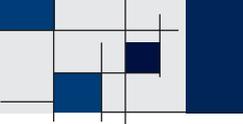
y a reconocer su responsabilidad mediante actos que contribuyan con la satisfacción de las víctimas y con las garantías de no repetición.

En el mismo sentido, la inclusión en la Constitución Nacional de la justicia transicional, a través de un marco legal para la paz, forma parte de un cuerpo normativo que pretende brindar mayor eficacia a la atención y reparación de violaciones masivas contra los derechos humanos.

Entonces es necesario reconocer que un proceso de justicia transicional involucra a víctimas, victimarios y al conjunto de la sociedad. Se trata de acabar con los hechos de violencia mediante el desarme, desmovilización y reintegración de los victimarios, su procesamiento penal y su colaboración con la justicia, y que permita brindar a la víctima el esclarecimiento de los hechos y una reparación integral.

Desde el punto de vista de la víctima, se trata de brindarle un espacio institucional de participación efectiva que le garantice verdad, justicia y reparación integral. Saber qué pasó, por qué pasó, quiénes fueron los responsables y cómo evitar que se repita, son derechos cuya satisfacción debe promover el Estado. Se trata también de un proceso de transformación democrática que involucra a toda la sociedad: conocer los hechos atroces cometidos, sus causas y efectos, es un derecho a saber, cuyo titular es el conjunto de la sociedad, saber que le permite construir una memoria histórica que narre a las futuras generaciones los hechos que pasaron a sus antepasados y que no quieren que se repitan. Saber la verdad, qué paso realmente con las violaciones a los derechos humanos, permite trazar un rumbo en el diseño de medidas efectivas que garanticen la no repetición de los hechos.

La verdad en el proceso de justicia transicional cumple un papel primordial en la búsqueda de la paz. Ella misma es conflictiva, porque se debate entre las versiones encontradas de las víctimas, los victimarios y los diferentes sectores sociales interesados. La verdad judicial descansa en una ponderación que incorpora la efectividad de la investigación, el relato de la víctima y la colaboración con el esclarecimiento de los hechos que realiza la persona que se somete a la pena alternativa. Esta verdad se construye en un proceso judicial, mediante mecanismos que garantizan la contradicción y el debido proceso. Las versiones son confrontadas y verificadas por las autoridades judiciales, que brindan a las partes del proceso todas las garantías. La verdad judicial conduce a la justicia, y es en sí misma una medida de satisfacción que repara parte del agravio sufrido.



Pero el carácter masivo de las violaciones impide al aparato judicial operar sus procedimientos en forma eficiente y eficaz; esta dificultad supone para la víctima denegación de justicia, y para el Estado el riesgo de ser condenado en instancias internacionales. Entonces, el Estado para encontrar eficacia en su actuación, debe apelar a mecanismos administrativos que complementen esa verdad judicial y que permitan recoger las declaraciones, ya no de los cabecillas, sino de las personas comandadas en el grupo armado incurso en delitos de concierto para delinquir simple y agravado. Este procedimiento, que es administrativo, porque se surte ante el Centro de Memoria Histórica, se ha denominado *contribución a la verdad y la memoria histórica*. Implica que la declaración brindada no contiene los requerimientos de una verdad judicial pero puede contribuir y complementarla cuando el declarante involucra a terceros³⁸. Sin embargo, este mecanismo no está exento de riesgos: el interés del victimario de ocultar información; o de brindar información falsa; o la posible afectación a terceros desde el punto de vista de su derecho de defensa.

Tales riesgos pueden contrarrestarse mediante una articulación estrecha del trabajo entre la Fiscalía General de la Nación y el Centro de Memoria Histórica. El ente judicial apoyaría al instrumento administrativo en la verificación y cotejo de lo dicho por los desmovilizados con las declaraciones vertidas hasta el momento en los procesos de Justicia y Paz por los cabecillas. Por su parte, el Centro de Memoria Histórica recogería las voces de las víctimas y de las organizaciones para cotejarlas con las declaraciones; la función principal es garantizar la efectiva participación de las víctimas en la construcción de la memoria histórica.

Se utilizan entonces dos mecanismos de recolección de la verdad: la verdad judicial y la verdad histórica. La comunicabilidad de sus resultados al conjunto de la sociedad irá configurando una verdad social de consenso, compartida e interiorizada por todos, que nos permita transformar ese pasado en la certeza de *Nunca Más* en el futuro volverlo a repetir.

38 Ibid.

12.2. Ley 1592 de 2012 de reforma a Justicia y Paz

La Ley de Justicia y Paz fue reformada por la Ley 1592 de 2012, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, y se dictan otras disposiciones”. Esta ley reglamenta principalmente el proceso penal especial, donde el desmovilizado contribuye con la verdad, la justicia y la reparación a las víctimas. Teniendo en cuenta que en el anterior proceso de justicia y paz existía la instancia del incidente de reparación integral, en la cual la víctima presentaba su demanda de reparación y el procesado, por su parte, entregaba o colaboraba en la entrega de bienes para reparar a las víctimas, la nueva regulación deja claro que en materia de restitución de tierras solo hay un único proceso administrativo-judicial, y es el que reglamenta la Ley 1448 de 2011.

En efecto, la nueva norma establece:

Artículo 30. Modifíquese el artículo 46 de la Ley 975 de 2005, el cual quedará así:

Artículo 46. Restitución. La restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados se llevará a cabo mediante el proceso establecido en la Ley 1448 de 2011 y las normas que la modifiquen, sustituyan o adicionen.

Con el objeto de integrar las medidas de justicia transicional, no habrá restitución directa en el desarrollo de los procesos judiciales de que trata la presente ley. (Subrayado por fuera de texto).

El nuevo esquema de proceso separa el aspecto de la pena y el castigo de la reparación a la víctima, de manera que ésta queda radicada en una instancia civil transicional en la cual intervienen en la restitución de tierras la Unidad de Restitución (administrativo) y los jueces de restitución (judicial); y, en la reparación integral, la Unidad de Víctimas, encargada de complementar las medidas de reparación que garanticen su integralidad³⁹.

39 La Ley 1592 de 2012 delimitó claramente el ámbito de las jurisdicciones penal y civil

No obstante lo anterior, aquellos procesos penales de justicia y paz que venían adelantando procesos de restitución de tierras, continuarán en esta jurisdicción hasta la restitución efectiva, en observancia de los principios de economía y eficacia. Así lo establece la Ley 1592 de diciembre de 2012:

Artículo 38. Trámite excepcional de restitución de tierras en el marco de la Ley 975 de 2005. Si a la entrada en vigencia de la presente ley, existiere medida cautelar sobre un bien con ocasión de una solicitud u ofrecimiento de restitución en el marco del procedimiento de la Ley 975 de 2005, la autoridad judicial competente continuará el trámite en el marco de dicho procedimiento. En los demás casos, se observará lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011.

Si bien se conserva la competencia de fallar sobre la restitución, la Ley 1592 de 2012 establece nuevas reglas de procedimiento que los procuradores judiciales correspondientes deben conocer. En efecto, debe tenerse en cuenta que en este proceso la nueva legislación permite la participación de terceros de buena fe exenta de culpa, que se crean con derecho a ser titulares del predio, es decir, en lugar de admitir alguna oposición a dicho tercero, la norma habilita al juez a señalar una compensación del derecho cuando se demuestre la buena fe exenta de culpa.

Veamos:

Artículo 39. Restitución de bienes y cancelación de títulos y registros obtenidos en forma fraudulenta. Cuando se configure la situación excepcional de que trata el artículo 38 anterior, el magistrado con

transicional en los siguientes términos:

Artículo 23A. Reparación integral. Con el fin de asegurar a las víctimas una reparación integral, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, según corresponda, adoptarán las medidas articuladas de rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, por el hecho victimizante, de conformidad con el modelo de reparación contemplado en la Ley 1448 de 2011. En concordancia con el artículo 23 de la presente ley, la Sala remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas con el fin de que la víctima sea objeto de la aplicación integral de las distintas medidas de justicia transicional adoptadas por el Estado colombiano.

funciones de control de garantías, en audiencia preliminar, surtirá el trámite de restitución bajo las siguientes reglas:

Para decidir sobre la restitución de los bienes despojados o abandonados forzosamente y la cancelación de los títulos y los registros fraudulentos, el magistrado con funciones de control de garantías dispondrá el trámite de un incidente que se surtirá de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 17C de la Ley 975 de 2005, para garantizar el ejercicio del derecho de contradicción y oposición de los terceros afectados, quienes deberán demostrar su buena fe exenta de culpa. En caso de que los terceros logren acreditar su buena fe exenta de culpa, el magistrado ordenará en su favor el pago de las compensaciones previstas en el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011, con cargo al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. (Subrayado por fuera de texto).

Si bien esta norma establece que el proceso respetará el principio de contradicción y de oposición de los terceros afectados, una interpretación literal del artículo establece que el juez no accederá a la restitución del bien al tercero de buena fe exenta de culpa, sino por el contrario, ordenará su compensación con un predio equivalente o con dinero. Esta norma es congruente con el mandato de la Ley 1448 de 2012 al referirse a las causales por las cuales no opera la restitución; una de ellas, la que tiene que ver con el hecho de haber operado una restitución previa a otra víctima (en este caso, la que participa en el proceso penal), que impide la restitución al tercero que demuestra su buena fe exenta de culpa para ostentar derecho de propiedad sobre el bien que pide ser reconocido. En este caso, el juez no trabará un proceso de solicitante y opositor (como ocurre en el proceso transicional de restitución), sino que verificará la acreditación de una buena fe exenta de culpa que le permita ordenar la compensación a favor del tercero.

Finalmente, el procedimiento especial establece la regla pro-homine que le otorga a la víctima una posición procesal privilegiada, en cuanto a la aplicación de presunciones legales y de derecho que permiten un acceso eficaz a la justicia, denegada cuando fue victimizada. En efecto, dice la nueva norma en el párrafo 3 del artículo 39:

Durante el trámite del incidente que se surtirá para la restitución de bienes despojados o abandonados forzosamente, se podrán aplicar las presunciones de despojo previstas en el artículo 77 de la Ley 1448

de 2011, aunque los predios no se encuentren inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. De igual forma, será aplicable la figura de las compensaciones en especie y reubicación en los casos en que no sea posible restituir a la víctima el predio despojado según lo previsto en el artículo 97 de la Ley 1448 de 2011, con cargo al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

Como se trata de un proceso penal el regulado por la Ley 1592 de 2012, el procurador judicial que interviene en representación de la sociedad debe vigilar que se cumplan otros aspectos importantes para que la justicia sea real y efectiva. Es el caso de la entrega de bienes que se verifica en esta instancia y que deben cumplir con el requisito preceptivo de la vocación reparadora. En efecto, el artículo 11C de la reforma a la Ley 975 de 2005 establece:

Vocación reparadora de los bienes entregados, ofrecidos o denunciados. Los bienes entregados, ofrecidos o denunciados para su entrega por los postulados de que trata la presente ley, deben tener vocación reparadora. Se entiende por vocación reparadora la aptitud que deben tener todos los bienes entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados en el marco de la presente ley para reparar de manera efectiva a las víctimas.

Se entienden como bienes sin vocación reparadora, los que no puedan ser identificados e individualizados, así como aquellos cuya administración o saneamiento resulte en perjuicio del derecho de las víctimas a la reparación integral.

En la misma línea anterior, los procuradores judiciales que intervengan en este proceso penal transicional deben tener en cuenta la existencia de una verdadera interdependencia entre los procesos penales y los procesos civiles transicionales, que imponen una intercomunicabilidad entre uno y otro, de manera que se realicen los fines de la justicia material y la reparación integral a las víctimas.

En efecto, el elemento de coordinación interinstitucional establecido por la Ley 1592 de 2012 entre la Fiscalía General y el Gobierno Nacional queda expuesto en un mandato de retroalimentar los resultados de la actividad administrativa y la actividad judicial, de modo que sirvan como herramienta de construcción de la verdad y de la memoria histórica.

Veamos:

Artículo 11. La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 15A del siguiente tenor:

Artículo 15A. Esclarecimiento del fenómeno de despojo de tierras y cooperación entre la Fiscalía General de la Nación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. Cuando la víctima haya denunciado el despojo o abandono forzado de sus bienes por parte de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, el fiscal delegado en coordinación con las autoridades de policía judicial y de conformidad con los criterios de priorización, dispondrá la realización de las labores investigativas necesarias con el objetivo de esclarecer el patrón de macrocriminalidad de despojo y abandono forzado de tierras. Lo mismo procederá oficiosamente ante presuntos despojos o abandonos forzados de bienes identificados por la Fiscalía General de la Nación.

Como puede apreciarse, el esclarecimiento que lleva a cabo la Fiscalía respecto de la existencia de un patrón macrocriminal será determinante en la presentación del contexto del conflicto armado que determina la viabilidad de adelantar el proceso transicional de restitución. En otras palabras, entre administración, que acopia el contexto (en cabeza de la Unidad de Víctimas), y poder judicial, que acopia el patrón macrocriminal en determinado territorio, existe una clara complementariedad que el procurador judicial debe advertir para garantizar que en efecto se realice, de modo que entre ambas fuentes de información se permita establecer la verdad y la legitimidad de las pretensiones de restitución solicitadas en ambos procesos. En efecto, el párrafo 2 del artículo 15A de la Ley 1592 de 2012 citado, establece:

Cuando de los elementos materiales probatorios o de la información legalmente obtenida, la Fiscalía General de la Nación encuentre información relevante para el proceso de restitución de tierras, la pondrá a disposición de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, con el fin de contribuir a los procedimientos que esta adelanta para la restitución de los predios despojados o abandonados de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley 1448 de 2011.

Con la Ley 1592 de 2012 se delimita claramente el ámbito de las jurisdicciones civil y penal transicionales y se establecen mecanismos de intercomunicabilidad que aportarán a la eficacia de uno y otro proceso. El papel que cumplen los procuradores judiciales es primordial para garantizar que se realice esta coordinación interinstitucional, porque así se logra predicar que en Colombia existen los mecanismos para brindar en forma efectiva verdad, justicia y reparación integral a todas las víctimas del conflicto.



Para saber, conocer
y recordar

La Comisión de Seguimiento a la Política Pública de Desplazamiento Forzado ha realizado tres encuestas a población desplazada, con la muestra más grande realizada hasta el momento en Colombia.

Las cifras indican:

- 5 millones de personas desplazadas. 6,5 millones de hectáreas despojadas o abandonadas.
- Impacto sobre la vida de las personas que se tradujo en pobreza, indigencia y vulnerabilidad.
- 51% de estos hogares tienen jefatura femenina. El despojo se produjo en un 55% en tierras buenas, aptas para el cultivo; 80% tenían agua, 56% tenían vías.
- Se estima que el daño material ocasionado asciende a 80 billones de pesos, contando el daño moral la suma asciende a 240 billones de pesos.
- Colombia en la región está en el segundo lugar del índice Gini de desigualdad y distribución de la riqueza (0,88, donde 1 es desigualdad absoluta), después de Haití y es el séptimo país del mundo más desigual.
- El desplazamiento forzado de Colombia es la segunda crisis humanitaria en número de personas después de Sudán. La Corte Constitucional, mediante Sentencia T-025 de 2004, luego de conocer cientos de miles de tutelas presentadas por la población desplazada, declaró mediante este fallo el estado de cosas inconstitucional. Esta sentencia define el contenido y alcance de los derechos.

La Corte Constitucional designó a la Comisión de Seguimiento, conformada por organizaciones de la sociedad civil, para apoyarla en el seguimiento al cumplimiento de sus mandatos. Este proceso se ha verificado mediante autos de seguimiento, los más importantes son: Auto 092 de 2008 sobre mujeres; 004 de 2009 sobre indígenas; 005 de 2009 sobre afrocolombianos; 006 de 2009 sobre discapacitados; 098 de 2008 sobre niñez desplazada; Auto 008 de 2009 sobre la orden de fortalecimiento institucional para la atención de las víctimas.

Asimismo, mediante Sentencia C-278 de 2007 declaró que la ayuda de emergencia tiene carácter permanente mientras la persona permanece en condición de vulnerabilidad.

Mediante Sentencia T-088 de 2010 y T-565 de 2011, la Corte definió el contenido y alcance del derecho a la vivienda.



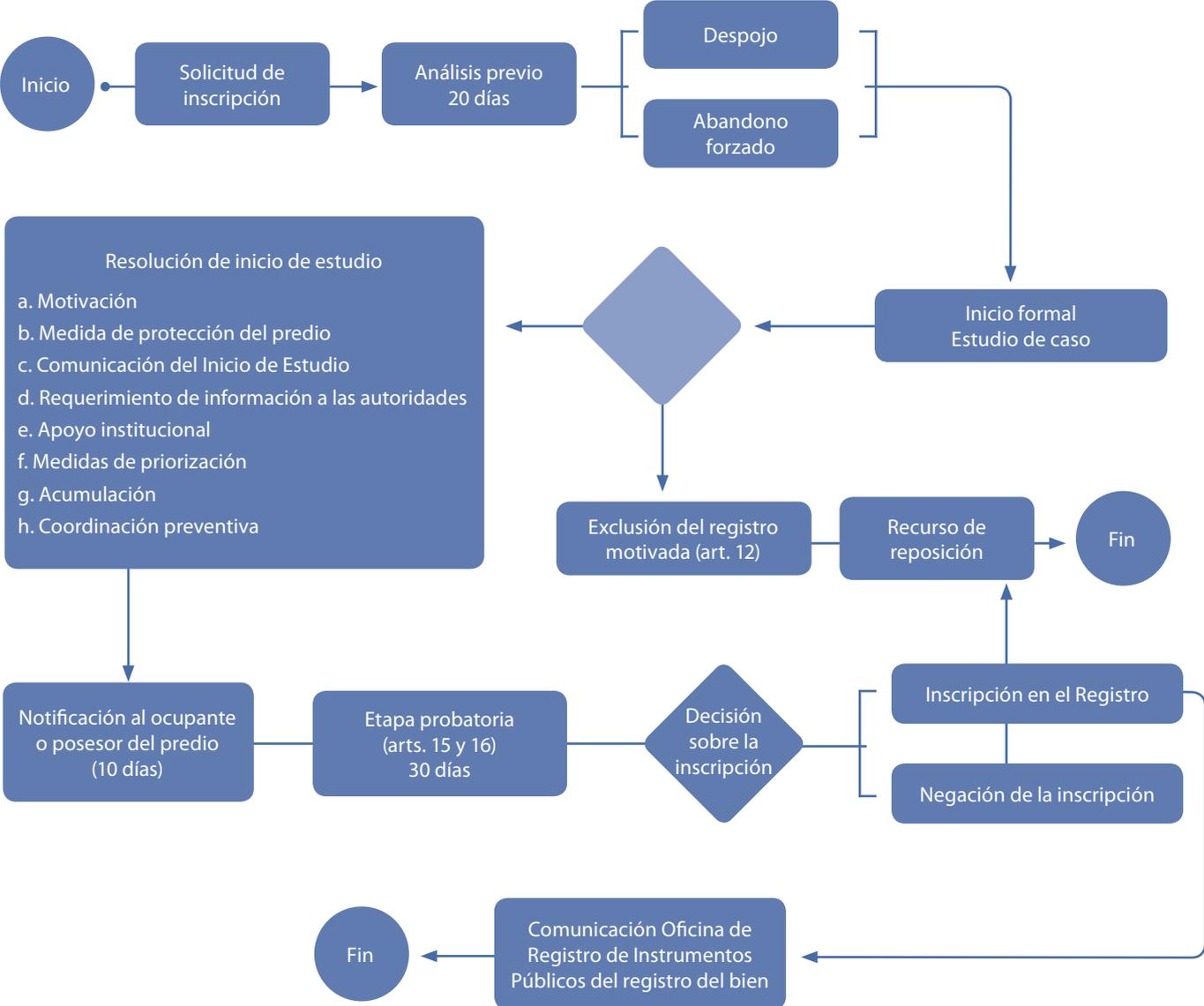
Compruebe sus
conocimientos

En lo que respecta a su rol como procurador, ¿cuál es el reto más grande que usted enfrenta dentro de la aplicación de la justicia transicional?

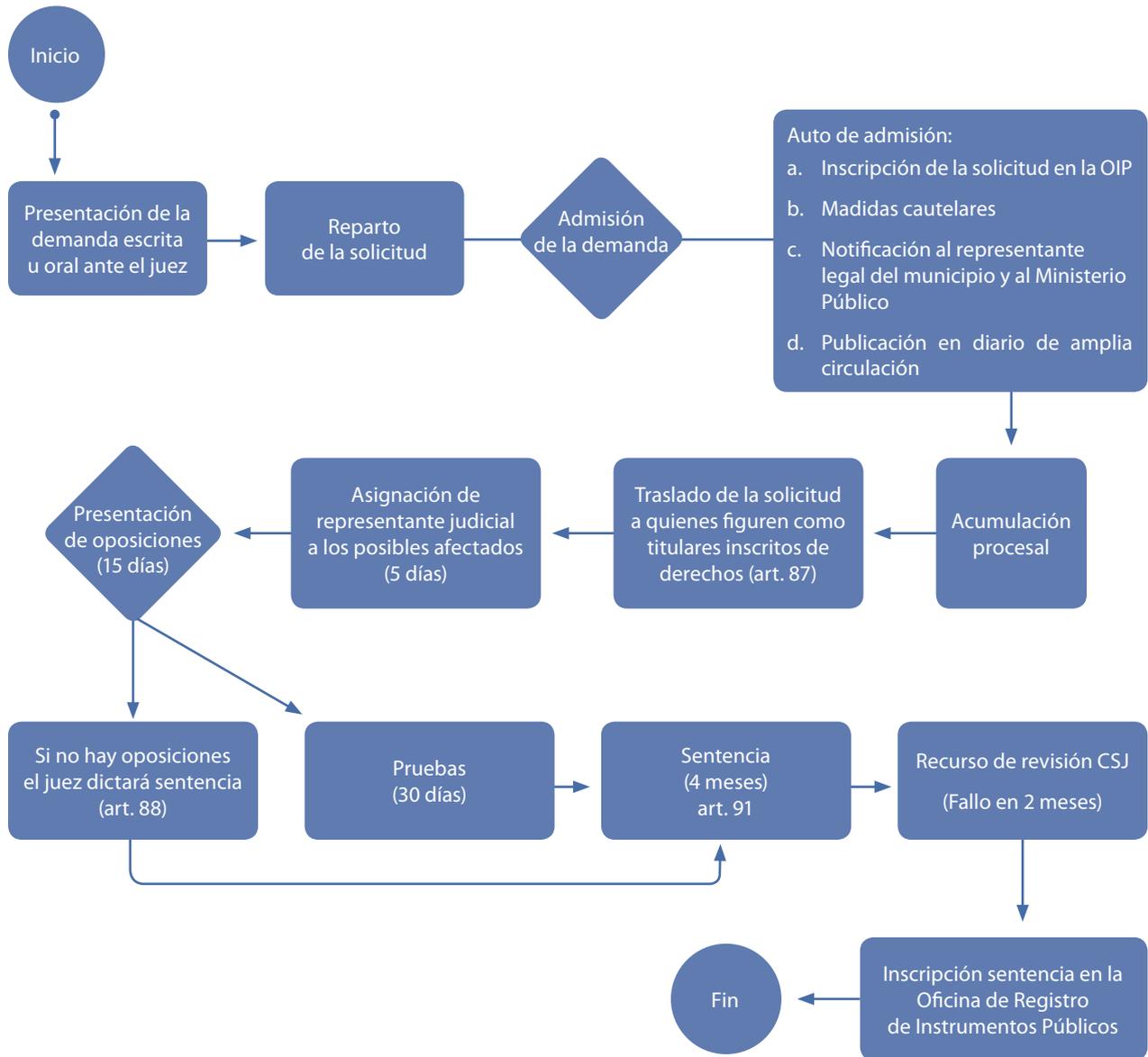


12.3. Flujogramas del proceso de restitución

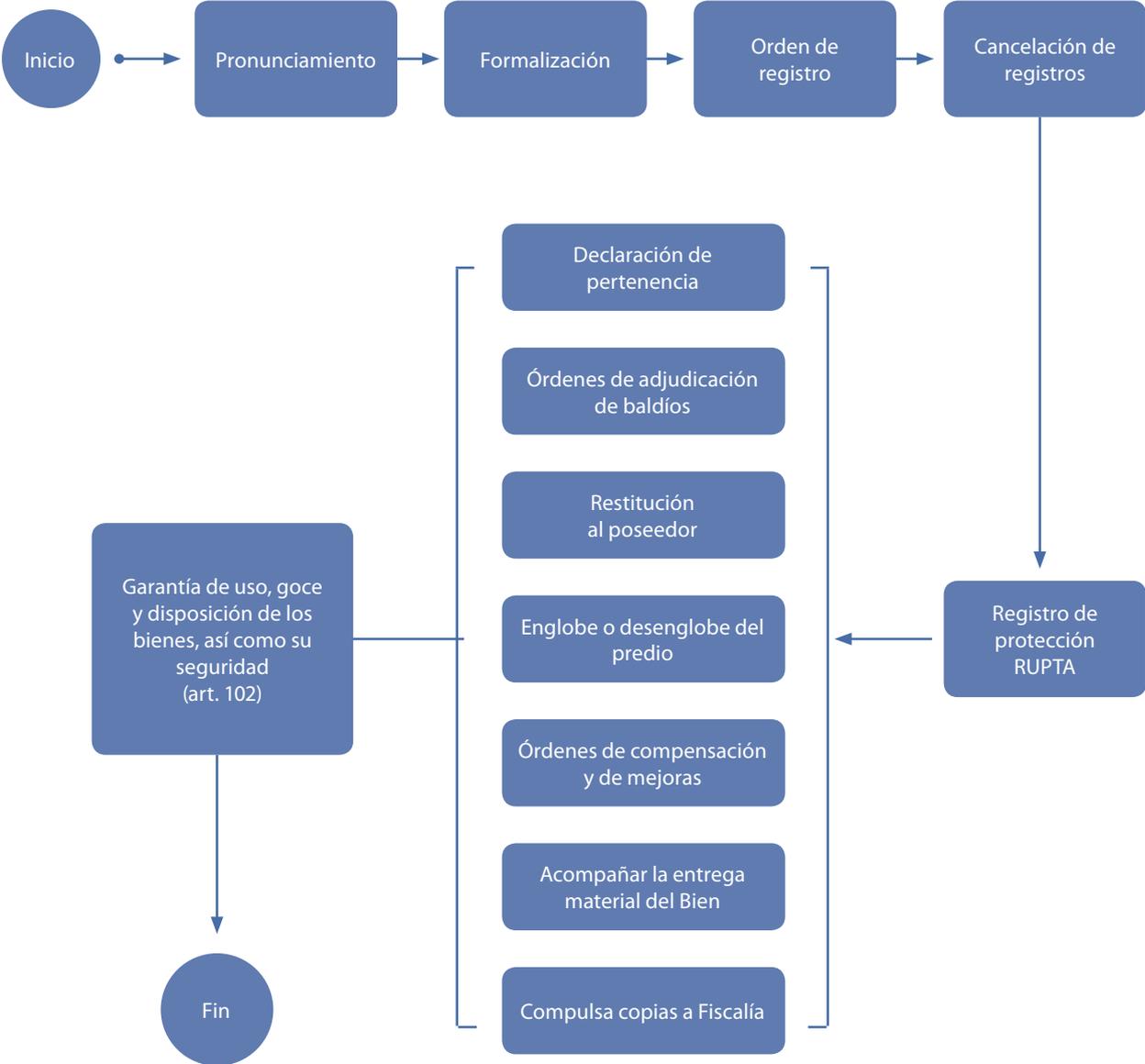
Flujograma Proceso Administrativo (Decreto 4829 de 2011)



Flujograma Proceso Judicial (Ley 1448 de 2011, arts. 83 y ss.)



Flujograma post fallo





Para saber, conocer y recordar

Aplicación de presunciones

- Presunción de derecho*, ausencia de consentimiento o causa ilícita en negocios jurídicos de transferencia de derechos reales sobre los inmuebles inscritos en el Registro de Tierras Despojadas, celebrados entre la víctima o sus familiares mayores y personas que hayan sido condenadas por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados ilegales o por narcotráfico y delitos conexos**.
- Presunción legal de ausencia de consentimiento o causa ilícita en transferencia de derechos reales, en la época y en la zona donde hayan ocurrido actos de violencia generalizados, desplazamientos masivos, graves violaciones de derechos humanos o la víctima hubiere solicitado medidas de protección. También si se hubiera producido concentración de la propiedad sobre varios terrenos vecinos en cabeza de una o más personas, se hubiere alterado el uso de la tierra, se hubiere vendido por menos de la mitad del precio real o si se celebró con personas extraditadas por narcotráfico o delitos conexos.
- La presunción también aplica para las sentencias dictadas en favor de un tercero, en tal caso se presume que la víctima no pudo acudir al proceso para defenderse, entonces se permite al juez o magistrado revocar dichas sentencias judiciales.
- La presunción aplica también cuando se verifica el cambio de cultivos agrícolas de consumo por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial.

* No admite prueba en contrario.

** Sobre esta tipología de caso ver, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Aprobado Acta No. 233, Bogotá D.C., del 20 de junio de 2012, M.P. María del Rosario González Muñoz.



Compruebe sus conocimientos

Estudio de caso

Tema: notificaciones y derecho de participación de la víctima

Hechos:

- La Unidad de Restitución presenta al juez de restitución un expediente que contiene 20 fincas a restituir; en cuatro de ellas no se ha podido localizar ni notificar a sus propietarios.
- La unidad de restitución no realizó cartografía social.
- La unidad de restitución puso un aviso en la entrada de cada finca; notificó a los actuales ocupantes; fijó en la cartelera de la sede local de la Unidad el aviso de inicio del proceso y, finalmente, inscribió en el folio de matrícula de las fincas la presentación del proceso de restitución.
- El juez de restitución admitió la demanda presentada en representación de 20 familias y ordenó la publicación de la admisión en el diario *El Espectador*.

Surtido este trámite, procedió a nombrar representante judicial para las cuatro personas que no se han hecho presentes en el proceso.

Problema: ¿Existe una posible indefensión de los derechos de las cuatro familias?

Respuesta 1: la respuesta es la conclusión o solución a la pregunta formulada.

No. La notificación en un diario de amplia circulación junto con el nombramiento del representante judicial son medidas que garantizan el debido proceso de las personas ausentes.

Razones respuesta 1: son los enunciados que sustentan o apoyan su respuesta.

La Ley 1448 de 2011 indica que la notificación deberá surtirse mediante fijación de aviso en la finca y en la cartelera de la entidad, y, además, debe inscribirse el inicio de la actuación en el folio de matrícula inmobiliaria. Si el interesado no comparece se le nombrará un representante que defienda sus intereses.

Respuesta 2: indica una segunda opción para dar respuesta al problema planteado.

Sí. El juez debe intentar una notificación por un medio más idóneo.

Razones respuesta 2: indique los enunciados que sustentan o apoyan su segunda opción para dar respuesta al problema planteado.

Existe un alto riesgo de suplantación de la víctima por otra persona con interés en la finca. En el pasado, cuando el campesino pidió un crédito a un banco, y posteriormente fue desplazado, el banco inició el proceso de cobro y al no poder notificarle a la víctima, se le nombró un curador que lo representó. Al final la finca fue rematada y el desplazado la perdió. El proceso de justicia transicional persigue, entre otros objetivos, que este tipo de situaciones no se repitan, pues la víctima, conforme jurisprudencia de la Corte Constitucional, sí sufrió indefensión, porque se encontraba en un lugar alejado de cualquier posibilidad de conocer el inicio del cobro judicial.

La omisión por parte de la Unidad de Restitución en la práctica de una cartografía social pudo significar la pérdida de una oportunidad de ubicar a las cuatro víctimas restantes, mediante la indagación sobre su paradero a los demás miembros del grupo.

El proceso de restitución debe evitar el riesgo de indefensión. El procurador judicial debe solicitar al juez de restitución intentar una nueva notificación por un medio más idóneo (por ejemplo, un canal de televisión) y además, indicar los nombres de las fincas y la ubicación de la vereda, el corregimiento y el municipio donde se llevará a cabo la restitución.

Asimismo, el procurador judicial debe solicitar al juez de restitución la práctica de una prueba que interrogue a las víctimas sobre el posible paradero de las cuatro familias que faltan por comparecer al proceso.

El fallo de restitución incorporará el retorno a las fincas y la puesta en marcha de proyectos productivos. Dejar cuatro fincas sin que se aclare el paradero de sus propietarios puede tener efectos negativos en el proceso de retorno.

12.4. Marco legal y surgimiento del Ministerio Público en materia agraria

Si se revisa la historia legislativa relacionada con el fenómeno agrario, se pueden encontrar principios que justifican la presencia del Ministerio Público en dichos procesos. Hay que recordar que antes de la revolucionaria Ley 200 de 1936, promovida por el gobierno de Alfonso López Pumarejo (y aún hoy), las relaciones entre los habitantes del campo estaban signadas por un modelo de arbitrariedad, ejercido principalmente por el gran propietario, en detrimento del campesino sin tierra, que cumplía un rol de jornalero bajo el mando de la gran hacienda feudal.

Para escapar de este esquema de relación laboral y subordinada muchos campesinos comenzaron a colonizar tierras baldías, alejadas de los centros urbanos, de las vías de comunicación y de la autoridad pública que ejercía la propiedad de la Nación sobre los terrenos baldíos. Fue así como la población afrodescendiente emancipada de la esclavitud encontró refugio para trabajar la tierra y producir alimentos para su subsistencia en las riberas de los ríos que desembocan en el Océano Pacífico, en lo que se conoce como el *andén pacífico*, cuyas tierras son hoy reconocidas como propiedad colectiva de las comunidades afrodescendientes, en virtud de la Constitución de 1991.

En general, los campesinos sin tierra presenciaban cómo las grandes propiedades incultas se perdían de la vista en el horizonte, circunstancia que consideraban injusta, porque no tenían acceso a alimentos distintos a los que ofrecía el propietario feudal en compensación por su trabajo. Los campesinos sin tierra optaron por invadir esas tierras sin cultivar, hecho que suscitó siempre muchos conflictos violentos que se zanjaron con la fuerza de las armas privadas y, en otras ocasiones, con la intervención de la fuerza pública. Esta situación conflictiva generó un concepto en el Derecho que fue recogido en la reforma de 1936, que reconoce al pequeño productor como la parte más débil del conflicto agrario. Dicho reconocimiento tuvo claras consecuencias jurídicas. Por citar solo dos, la ley concedió a los jueces agrarios la facultad de dictar fallos *extra petita* y de corregir la demanda presentada por el pequeño campesino en función de equilibrar el conflicto agrario existente con el gran propietario. Asimismo, la ley otorgó al campesino el principio de favorabilidad, que se concretaba mediante la resolución de la causa a su favor cuando existía duda con relación al derecho prevalente.

Este reconocimiento como la parte más débil del conflicto agrario fue reforzado por la inclusión de un actor primordial que velaría por el “equilibrio” procesal entre las partes: el Procurador Agrario, destinado a advertir dichos desequilibrios y a velar por el cumplimiento del principio de protección del pequeño campesino como la parte más débil del proceso.



Para saber, conocer
y recordar

Historia legislativa de la intervención del Ministerio Público

La intervención del Ministerio Público en los procesos agrarios se ha previsto en la normativa interna colombiana desde 1873 (Ley 106 – Código Fiscal). En dicha Ley, al tratar sobre el examen de tierras baldías, se establecía la asistencia del *procurador del Estado* en el día señalado para la venta del bien. Igualmente se dispuso que en toda adjudicación de terrenos baldíos el Gobierno Nacional, una vez notificado, debía producir una instrucción al *respectivo agente del Ministerio Público* o de hacienda a fin de que concurriese a la diligencia de posesión, a efecto de intervenir en garantía de los derechos nacionales, si llegare a encontrar alguna irregularidad o usurpación.

Posteriormente, en el Código Fiscal Nacional de 1912 (Ley 110), se estableció que el Ministerio Público debía ser citado y tener como parte en aquellos juicios relativos a controversias de reclamación de dominio en donde sean parte cultivadores o colonos sin título de adjudicación. Luego, la Ley 200 de 1936 (Régimen de Tierras) dispuso en su artículo 24 que aquellas personas que desearan comprobar hechos relacionados con el dominio o la explotación económica de tierras, podrían solicitar fuera de juicio y con citación *del respectivo agente del Ministerio Público*, la práctica de inspecciones oculares para que fueran llevadas a cabo por los jueces de tierras, por sí mismos o a través de comisionados.

El Decreto 59 de 1938, reglamentario de la Ley 200 de 1936, estipuló que en ausencia o impedimento del fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, el personero o personeros de la jurisdicción respectiva representarían los intereses del Ministerio Público en la práctica de diligencia de inspección conducente a la declaración de explotación o abandono del bien en estudio.

La Ley 100 de 1944 (sobre Régimen de Tierras), estableció que la declaración judicial sobre explotación económica de un predio rural debía surtirse ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, con intervención del agente del Ministerio Público.

La Ley 135 de 1961 (sobre reforma social agraria), creó en Colombia el cargo de Procurador Agrario como delegado del Procurador General de la Nación, con las siguientes atribuciones:

- a. Tomar parte como agentes del Ministerio Público para los fines previstos en las leyes vigentes.
- b. Solicitar del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (hoy Incoder), o de las entidades en las cuales este haya delegado las funciones respectivas, que se adelanten las acciones pertinentes para la recuperación de tierras de dominio público indebidamente ocupadas, las reversiones de baldíos y las declaratorias de extinción de dominio de que tratan los artículos 6 y 7 de la Ley 200 de 1936, y representar a la Nación en las diligencias administrativas, judiciales o de policía a que dichas acciones den lugar.
- c. Presentar al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria solicitudes en relación con parcelaciones de tierras o concentraciones parcelarias en los casos que consideren necesarios, y representar a la Nación como agente del Ministerio Público en los juicios de expropiación a que haya lugar.
- d. Intervenir a nombre del Ministerio Público en los conflictos que puedan presentarse entre colonos que estén ocupando tierras baldías y quienes aleguen título de propiedad sobre estas, a fin de coadyuvar en la defensa de los intereses legítimos de tales colonos y salvaguardar los derechos de la Nación.
- e. Velar porque las adjudicaciones, dotaciones, ventas o arrendamientos de tierras que haga el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria se produzcan conforme a las disposiciones de las leyes.
- f. Dar parte a la Junta Directiva del Instituto, al Gobierno y al Consejo Social Agrario de las irregularidades de licencias que puedan presentarse en la ejecución de esta ley.

Posteriormente el Decreto 2303 de 1989, mediante el cual se creó y organizó la jurisdicción agraria, dispuso que el Ministerio Público sería ejercido, en los procesos que correspondan a dicha jurisdicción, por el *procurador delegado para asuntos agrarios* y los *procuradores agrarios* o en su defecto, se ejercería: ante los tribunales superiores por los respectivos fiscales; y ante los jueces agrarios, por los fiscales de circuito o por los personeros municipales, en coordinación con los procuradores agrarios*.

Esta norma concretó el principio de protección del pequeño campesino como la parte más débil, así:

- Deber de explotar como función social de la propiedad.
- Finalidad social de la institución agraria.
- Protección de la parte más débil.
- Amparo de pobreza para representar al pequeño campesino (no paga perito, ni gastos del proceso ni condena en costas).
- Conservación de recursos naturales.
- Protección de la producción agraria como base de la seguridad alimentaria.
- Creación de la Sala Civil y Agraria en la Corte Suprema de Justicia.

* Artículo 13.



Aclare sus competencias como procurador

Competencias al interior de la Procuraduría General de la Nación

Las funciones asignadas a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios y a los procuradores agrarios conforme a la Ley 160 son:

1. Velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 277 de la Constitución Política, las leyes, decretos, actos administrativos y demás actuaciones relacionadas con las actividades de reforma agraria y desarrollo rural campesino.
2. Tomar parte como agentes del Ministerio Público en los procesos judiciales, administrativos y de policía relacionados con conflictos agrarios y en los cuales su intervención esté prevista en las leyes vigentes.
3. Intervenir como Ministerio Público en los procedimientos agrarios relativos a la administración y disposición de las tierras baldías de la Nación, la clarificación de la propiedad, la delimitación de las tierras nacionales y el deslinde de resguardos y tierras de las comunidades negras, la recuperación de baldíos y la extinción del derecho de dominio.
4. Solicitar al Incora o a las entidades en las cuales este haya delegado sus funciones, que se adelanten las acciones encaminadas a recuperar las tierras de la Nación indebidamente ocupadas, la reversión de los baldíos, la declaratoria de extinción del derecho de dominio privado de que trata la Ley 200 de 1936 y la ley mencionada, y representar a la Nación en las diligencias administrativas, judiciales o de policía que dichas acciones originen.
5. Informar a la Junta Directiva y al Ministro de Agricultura sobre las irregularidades o deficiencias que se presenten en la ejecución de la ley.
6. Procurar la eficaz actuación de los organismos y entidades que integran el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, conforme a lo dispuesto en esta ley.

La Ley 160 de 1994 es la norma vigente que regula el derecho agrario en Colombia. En su capítulo XVI incorporó la figura del Ministerio Público Agrario, y señaló que sería ejercido por la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios y los procuradores agrarios creados por la Ley 135 de 1961, como delegados del Procurador General de la Nación.

Esta norma fue expedida en un contexto que no reconocía aún la creciente crisis humanitaria generada por el desplazamiento forzado. Recoge todos los intentos del Estado colombiano por hacer efectiva una reforma agraria, es decir, por revivir y hacer cumplir normas reiteradas en las reformas sucesivas anteriores, como por ejemplo:

- Inspección ocular para el proceso de clarificación y pertenencia.
- Presunción legal de no baldío sobre predio explotado.
- Presunción de baldío sobre predio no explotado.
- Cinco años de prescripción adquisitiva agraria.
- Jueces de tierras para el trámite de los conflictos agrarios (acción posesoria, prescripción y lanzamiento por ocupación de hecho).
- Deber de explotar como función social de la propiedad.
- Expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad.

El cumplimiento de dichos mandatos se ha quedado sobre el papel. La pretensión del Estado era lograr una distribución equitativa de las tierras y de los beneficios de los recursos naturales; planear la economía agraria de forma tal que garantizara a las poblaciones rurales una seguridad alimentaria que les permitiera permanecer en los territorios. Pero esas normas escritas carecían de aplicación práctica ante el avance de las pretensiones de los particulares de acaparar tierras, de concentrarlas, de adueñarse de vastos territorios para diversos fines de lucro.

La Ley 160 de 1994 no ha podido tener plena aplicación por diversas razones, pero es la ley que rige el derecho agrario y que debe complementarse y articularse con el proceso de restitución.

La Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas), por su parte, es la norma que rige la acción de restitución, cuyo contenido y alcance regulará la actividad de los procuradores delegados en esta materia, en complemento con la Ley 160 de 1994, la Ley 387 de 1997, la Ley 975 de 2005, la Ley 1424 de 2011 y sus decretos reglamentarios, al igual que con los instrumentos internacionales suscritos por Colombia, en especial, los Principios Deng y Pinheiro y las sentencias referenciadas más arriba.

La Ley 1448 de 2011 desarrolla un conjunto importante de normas en el marco de la justicia transicional, cuyo centro de gravitación es el reconocimiento de la víctima y la consecución de una paz estable y duradera. El capítulo III (Título IV) de la Ley de Víctimas, a partir del artículo 71 incorpora las normas referentes al desarrollo del procedimiento de restitución. La Procuraduría General de la Nación tiene responsabilidad en la intervención ante los jueces y los tribunales superiores de distrito judicial, propias de los procuradores judiciales agrarios y ambientales en tanto se trata de dar solución a procesos asociados a litigios que en buena parte tienen naturaleza agraria. El desarrollo de esta guía de actuación se ocupará ahora de la función preventiva y de la intervención judicial.

13. Contenido y alcance del procedimiento de restitución. Ley 1448 de 2011

En primer lugar, el Estado busca la restitución jurídica y material de las tierras despojadas y/o abandonadas por los desplazados. Es jurídica porque define cualquier controversia sobre la propiedad de una tierra, pero además porque pretende avanzar en el estatus que ostentaban los poseedores y ocupantes para hacerlos propietarios. Entregar un título de propiedad es prevenir en el futuro nuevas ocurrencias de despojo. Significa no solo formalizar la propiedad, sino también brindar garantías para la no repetición. Por su parte, la restitución material implica la entrega material del predio. Algunas víctimas restituidas no querrán

regresar a él, pero recuperan un patrimonio con el cual reconstruir su proyecto de vida. Otros desplazados sí quieren retornar, y en tal sentido la restitución material supone el apoyo del Estado para garantizar el retorno en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad.

Se entiende por voluntariedad la información previa y suficiente que brinda a las víctimas la Unidad de Restitución, la Unidad de Víctimas y los jueces de restitución, sobre los términos y el alcance en que desarrollará la estrategia de retorno. Supone entonces la efectiva participación de la víctima en dicho proceso de alistamiento. Este alistamiento se produce con posterioridad al fallo de restitución que define la propiedad en cabeza de la víctima. El procurador judicial que intervino en el proceso debe velar porque se surta un procedimiento administrativo de información que le permita a la víctima, voluntariamente, tomar una decisión libre e informada sobre retornar o no hacerlo. El procurador debe tutelar el derecho fundamental a la participación, con mayor razón cuando se trata de velar por los derechos de las poblaciones sujeto de especial protección, como los niños y niñas, los adultos mayores, los discapacitados, las mujeres cabeza de familia y las personas pertenecientes a grupos étnicos.

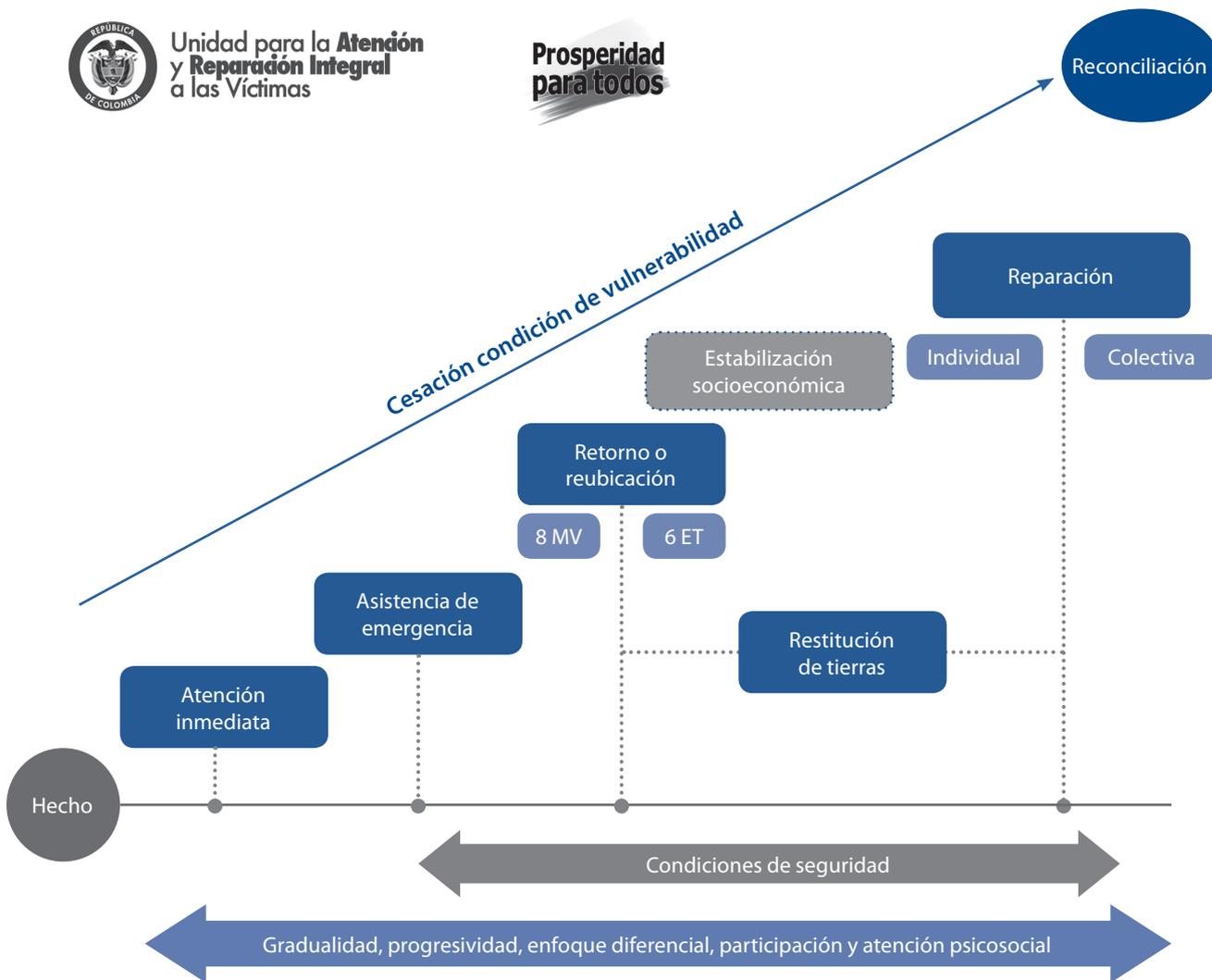
Por seguridad se entiende que previamente a la información que se brinda para el alistamiento del retorno, la fuerza pública asegura la zona contra la agresión de grupos armados. Asimismo, la alcaldía local asegura la presencia de autoridades civiles encargadas de dirimir conflictos: inspectores de policía, comisarios de familia, jueces ordinarios, jueces de paz, actores voluntarios de convivencia, entre otros. La víctima restituida y retornada tiene la seguridad de poder regresar y emprender de nuevo su proyecto de vida, porque el Estado la protegerá y acompañará en la reconstrucción de la vida comunitaria para emprender con confianza plena sus proyectos productivos.

Por dignidad se entiende la puesta en marcha, por parte de la Unidad de Víctimas, del protocolo de retorno mediante el cual se surten varias etapas de estabilización conducentes a la puesta en práctica de proyectos productivos. Este componente del retorno incorpora el concepto de alojamiento de emergencia, salud y educación básicas y, especialmente, seguridad alimentaria que les permita a las familias su sostenimiento mientras el proyecto productivo brinda sus frutos. La siguiente gráfica, tomada de la Unidad de Víctimas, encargada de llevar a cabo los procesos de retorno, ilustra este proceso:



Unidad para la **Atención**
y **Reparación Integral**
a las Víctimas

Prosperidad
para todos

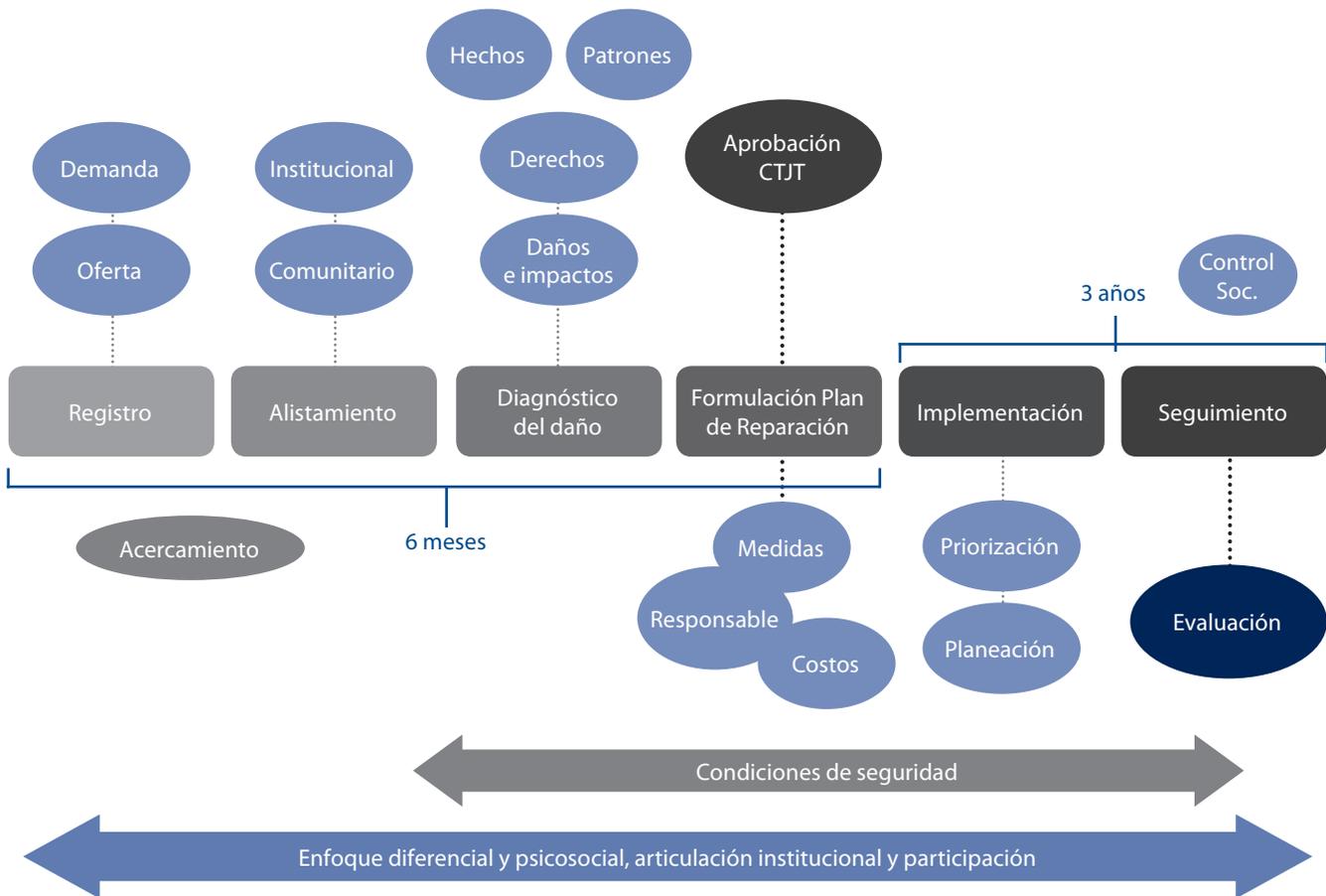




Unidad para la **Atención**
y **Reparación Integral**
a las Víctimas

Prosperidad
para todos

Identificación



Los riesgos para el cumplimiento de esta estrategia tienen que ver principalmente con la coordinación interinstitucional y la disponibilidad de recursos. Se trata de articular los niveles nacional y territorial en las regiones focalizadas por la Política Nacional de Consolidación y Reconstrucción Territorial; coordinar la intervención del sector público y articular al sector privado y la cooperación internacional en las regiones focalizadas. La labor de los procuradores judiciales de restitución será participar en el seguimiento al cumplimiento de las políticas públicas. En tal sentido, deben definir la restitución del predio después de juzgar los derechos de solicitantes y opositores, y después ordenar un plan de retorno y un plan de reparación colectiva que se incorpore a la sentencia, con metas, recursos y responsables.

Como se dijo, la configuración de estas prestaciones se determina mediante procedimientos participativos. Todo lo anterior se desarrolla en función de lograr la cesación de la condición de vulnerabilidad de las personas beneficiarias.



Para saber, conocer
y recordar

Cartografía social*

La complejidad de la realidad actual obliga a construir nuevas estrategias e instrumentos de análisis con los que se puedan interpretar las tendencias que rigen la configuración del mundo. De esta forma surge la cartografía social, como nueva herramienta de planificación y transformación social, una estrategia fundamentada en la investigación-acción-participativa y sus principios, los que han servido para desarrollar aportaciones provenientes de diversas escuelas o tendencias del desarrollo comunitario, la Teoría general de sistemas, la Planificación participativa, el uso alternativo del Derecho, la organización de redes, las teorías modernas de gestión empresarial y de formación ciudadana.

* Véase Herrera, Juan, en <http://www.juanherrera.files.wordpress.com/2008/01/cartografia-social.pdf>

Debido a la escasez de material publicado y lo novedoso de la técnica que nos ocupa, hemos centrado este trabajo en definir qué es la cartografía social, en qué se fundamenta, cuál es su finalidad y cómo utilizar su principal herramienta: el mapeo, haciendo además especial mención al mapeo participativo comunitario, como forma de llevar a cabo esta técnica.

La cartografía social es una propuesta conceptual y metodológica que permite construir un conocimiento integral de un territorio, utilizando instrumentos técnicos y vivenciales. Se trata de una herramienta de planificación y transformación social que permite una construcción del conocimiento desde la participación y el compromiso social, posibilitando la transformación del mismo.

Parte de reconocer en la investigación que el conocimiento es esencialmente un producto social y se construye en un proceso de relación, convivencia e intercambio con los otros (entre seres sociales) y de estos con la naturaleza.

La metodología para realizarla tiene los fundamentos conceptuales de la investigación-acción-participativa basados en el territorio como elemento fundamental de la metodología y está siendo de gran ayuda e importancia en el diagnóstico participativo.

El ejercicio de cartografía social es una herramienta que sirve para construir conocimiento de manera colectiva; es un acercamiento de la comunidad a su espacio geográfico, socio-económico, histórico-cultural. La construcción de este conocimiento se logra a través de la elaboración colectiva de mapas, lo cual desata procesos de comunicación entre los participantes y pone en evidencia diferentes tipos de saberes que se mezclan para poder llegar a una imagen colectiva del territorio. Se pueden elaborar mapas del pasado, el presente y del futuro así como “mapas temáticos” que nos permitan un mayor conocimiento del entorno (mapa administrativo e infraestructural, mapa económico, mapa ecológico, mapa red de relaciones y mapa de conflictos).

La cartografía como instrumento es un ejercicio participativo que por medio de recorridos, talleres o grupos de discusión, utiliza el mapa como centro de motivación, reflexión y redescubrimiento del territorio en un proceso de conciencia relacional, invitando a los habitantes de un territorio a hablar sobre el mismo y las territorialidades.

Además del mapeo, otros instrumentos utilizados pueden ser: la entrevista (abierta y estructurada), derivas, observación participativa, encuesta de percepción así como, instrumentos vivenciales que pueden ser: talleres, trabajo en equipo, recorridos de campo, juegos, narración de experiencias cotidianas, plenarias, creación simbólica y material visual.

En definitiva, la cartografía social es una herramienta que facilita el manejo de la información mediante un impacto visual, permite presentar la información de forma gráfica y devolverla a los participantes de la investigación, así como percibir cómo se están conformando las relaciones resultantes de los cambios del mundo actual y analizar sus consecuencias. Además, es de gran utilidad para las partes inmersas en un conflicto que pueden llegar a convertir el problema en una oportunidad y generar soluciones creativas.

*Por otro lado, hay que tener en cuenta que su complejidad hace muy difícil la interpretación para los participantes que no están familiarizados con esta metodología y que los mapas son productos simbólicos y culturales, por lo que el empleo de las cartografías tiene que estar acorde con el contexto socio-cultural en el que se emplee**.*

** Sobre cartografía social consulte también la bibliografía propuesta por el autor citado: Ardón, M. *Serie de cuadernos metodológicos de investigación participativa*. Honduras: Ed. Zamorano IFPRI y CRDI, 1998. También, Asociación de Cabildos Nasa CXHACXHA (1996). Extraído de http://osso.univalle.edu.co/doc/especiales/huila/docs/PROPUESTA_PLAN_CONTINGENCIA_NEVADO.pdf. También consulte Asociación de proyectos comunitarios. *Fortalecimiento de las organizaciones pertenecientes a la asociación de proyectos comunitarios*. A.P.C. Popayán, 2005, extraído de http://www.asoproyectos.org/doc/Modulo_0_Territorio.pdf. También Bartón, L., (1998) *Discapacidad y sociedad*. Madrid: Ed. Morata, 1998. Igualmente Freire, Paulo. *Pedagogía del oprimido*, 10ª edición. Buenos Aires: Ed. Siglo XXI, 1973, extraído de: http://arcaciaga.net/index.php/plain/cartografias/car_tac/el_poder_de_la_cartografia_social, entre otros.

Existen situaciones en las cuales será imposible la restitución. En estos casos opera el mecanismo de compensación, cuyo principio fundamental vincula al Estado con la obligación de lograr la plena equivalencia. En primer lugar por otro predio equivalente, es decir, en términos económicos, sociales y culturales, para lo cual será necesario que el Incoder valore los predios para determinar la equivalencia, y por su parte que la Unidad de Restitución valore el propio predio para establecer la imposibilidad de restituirlo. Para ello tendrá que practicar una inspección ocular y rendir un informe sobre la imposibilidad de restituir. Por tratarse de la limitación de un derecho fundamental, la imposibilidad de restituir es taxativa. En efecto, la ley señala las causales –esas y solamente esas–, que aplican para declarar que un predio no se puede restituir, y, en tal caso opera la compensación.



Para saber, conocer
y recordar

Causales taxativas que impiden la restitución del predio

*ARTÍCULO 97. COMPENSACIONES EN ESPECIE Y REUBICACIÓN. Como pretensión subsidiaria, el solicitante podrá pedir al Juez o Magistrado que como compensación y **con cargo a los recursos del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas**, le entregue un bien inmueble de similares características al despojado, en aquellos casos en que la restitución material del bien sea imposible por alguna de las siguientes razones:*

- 1. Por tratarse de un inmueble ubicado en una **zona de alto riesgo** o amenaza de inundación, derrumbe, u otro desastre natural, conforme lo establecido por las autoridades estatales en la materia;*
- 2. Por tratarse de un inmueble sobre el cual **se presentaron despojos sucesivos**, y este hubiese sido restituido a otra víctima despojada de ese mismo bien;*
- 3. Cuando dentro del proceso repose prueba que acredite que la restitución jurídica y/o material del bien **implicaría un riesgo para la vida o la integridad personal** del despojado o restituido, o de su familia.*

*4. Cuando se trate de un bien inmueble **que haya sido destruido parcial o totalmente** y sea imposible su reconstrucción en condiciones similares a las que tenía antes del despojo. (Negrilla fuera de texto).*

Como puede verse, en todos los casos la Unidad de Restitución o el ente delegatario tendrá que practicar visita al predio y rendir informe sobre la ocurrencia de la causal, que debe ser suficientemente ilustrativa y que permita a la víctima impugnar dicho criterio que limita el derecho fundamental. En todos los casos, la víctima tiene derecho a impugnar el informe y el juez de restitución, previa inspección ocular, deberá resolver sobre la impugnación.

En caso de no lograrse la compensación equivalente con otra tierra, la víctima tendrá derecho al pago en dinero del valor de su predio. Esta previsión legal está sujeta a la disponibilidad de recursos existentes en el Fondo, lo cual dificulta la realización de esta medida de compensación. Con todo, el procurador deberá velar por la protección del patrimonio público cuando quiera que advierta una posible irregularidad en el proceso y compulsar el expediente a la autoridad de control fiscal (contralorías Nacional y Local) y a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue.

En el caso de ser la víctima ocupante de un bien baldío y que se cumpla su voluntad de retornar, corresponde al Incoder proceder a la adjudicación del predio en el marco de la reforma agraria, que supone brindar las demás prestaciones que garanticen su explotación económica.

En todos los casos el Estado debe proceder al registro de propiedad en el folio de matrícula inmobiliaria y entregar el título de propiedad a la víctima, sin ningún costo para ella. En el caso de baldío, se condiciona la propiedad a la verificación por parte del adjudicatario de la explotación económica durante tres años continuos, que impedirán su transferencia de dominio durante doce años siguientes, salvo que se transfiera, con previa autorización del Incoder, a otra persona sujeto de reforma agraria.



Para saber, conocer
y recordar

Principios de la restitución de tierras

- **Preferente:** debe ir acompañada por apoyo económico posrestitución, cuya vigilancia estará a cargo del juez y de los procuradores judiciales.
- **Progresiva:** el apoyo del Estado se llevará a cabo en forma progresiva hasta que la víctima se estabilice en su proceso productivo.
- **Seguridad jurídica:** que impone al Estado el esclarecimiento de las causas que llevaron al despojo o abandono y diseñar las medidas de no repetición que le brinden confianza a la víctima.
- **Participación:** durante todo el proceso de retorno, la Unidad de Víctimas y la autoridad territorial deberán brindar los espacios que permitan la participación en el proceso de configuración de las prestaciones del retorno.
- **Prevalencia constitucional:** el Estado restituirá prioritariamente a las víctimas más vulnerables, y a aquellas que tengan un vínculo con la tierra que sea objeto de protección especial.

El despojo y/o abandono se produce cuando terceros se aprovechan de la situación de violencia para acceder a la tierra de la víctima. El tiempo que la víctima estuvo ausente de su predio en su condición de desplazada se contará para efectos de la prescripción adquisitiva (poseedor). En el mismo proceso judicial el juez hará la declaración de pertenencia. En el caso de baldío, el juez no podrá declarar la pertenencia de un predio por encima de la norma que gobierna en dicha zona la Unidad Agrícola Familiar, UAF. Verificado el despojo o el desplazamiento forzado, el juez y el procurador deberán compulsar copias a la autoridad correspondiente para efectos de iniciar el procedimiento que corresponda. Es importante resaltar que el despojo y/o abandono debió verificarse con posterioridad al 1 de enero de 1991 para tener derecho al proceso transicional de restitución. En eventos anteriores a esta fecha, las víctimas deberán acudir a la justicia ordinaria.

13.1. Procedimiento de restitución

El procedimiento inicia con una petición a la Unidad de Restitución. La víctima deberá brindar todos los elementos a su alcance para facilitar el estudio de la solicitud. Por su parte, la Unidad de Restitución emprenderá un proceso de investigación previa que verifica la ubicación del bien y su identificación⁴⁰; la relación jurídica del peticionario con el predio y el contexto de violencia en dicha zona. Mediante georeferenciación, preferentemente, o bien mediante visita al lugar, se hará un censo de los predios vecinos y se cruzará la información de cara a conformar un colectivo de víctimas que serán objeto del proceso de restitución. En caso de encontrar varios solicitantes sobre un mismo predio, la Unidad deberá incorporarlos al expediente de investigación previa.

La Unidad de Restitución deberá comunicar al ocupante del predio la existencia de una solicitud de restitución con el fin de que comparezca al proceso⁴¹ y aporte las pruebas que demuestren un mejor derecho. La Unidad tiene 60 días prorrogables por 30 más, para decidir si inscribe la solicitud en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (art. 76, Ley 1448). La inscripción en el registro es requisito de procedibilidad para iniciar la acción de restitución ante el juez.

Basta a la víctima la presentación de una prueba sumaria sobre su condición⁴², o el reconocimiento como desplazada para invertir la carga

40 La Unidad debe contar con el apoyo de todas las bases de información del Estado y la renuencia de alguna a suministrarla de manera oportuna (10 días hábiles) es falta gravísima. La Unidad está obligada a vincular a la Unidad de Víctimas en el trámite del proceso con el fin de activar los demás componentes de la reparación integral.

41 Artículo 77, numeral 5: *Presunción de inexistencia de la posesión*. Cuando se hubiera iniciado una posesión sobre el bien objeto de restitución, durante el periodo previsto en el artículo 75 y la sentencia que pone fin al proceso de que trata la presente ley, se **presumirá que dicha posesión nunca ocurrió**. (Negrilla fuera de texto).

42 Corte Constitucional. Sentencia de inconstitucionalidad contra el artículo 247 (parcial) de la Ley 23 de 1982, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa, expediente D-7612 de 2010.

Aunque la legislación colombiana no define lo que debe entenderse por prueba sumaria, su noción ha sido precisada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es

de la prueba en quienes pretendan oponerse a la solicitud de restitución, quienes deberán demostrar un mejor derecho.

13.2. Competencia para conocer de los procesos de restitución

La competencia territorial impone tramitar el expediente en el lugar donde se encuentra el predio. Esta disposición puede traer problemas de participación de las víctimas en el proceso, pues en la mayoría de los casos estas habitarán en una ciudad alejada del predio. Los procuradores judiciales deberán velar porque se comparta la información entre entidades receptoras y expulsoras, de modo que llegue efectivamente a la víctima interesada en el trámite del proceso.

Cuando **no** existan opositores al proceso de restitución, los jueces decidirán sobre la misma. Si existe oposición, la competencia para resolver estará en cabeza de los magistrados especializados en esta materia. Igualmente conocerán en consulta de las sentencias dictadas por los jueces, para proteger el interés general y los derechos de las víctimas.

Cuando en el proceso ante el juez comparezca un opositor, el juez sustanciará el caso hasta antes del fallo y lo remitirá al magistrado

plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. En ese sentido la doctrina ha sido uniforme en señalar que la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba, con la diferencia que la prueba sumaria no ha sido sometida a contradicción, ni conocimiento o confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer. Siendo claro que la prueba sumaria, es aquella que reúne las características de plena prueba que aún no ha sido controvertida, su exigencia para el decreto de las medidas, no vulnera los postulados constitucionales ni menoscaba las posibilidades del debido proceso para el demandante, puesto que siendo las medidas cautelares de carácter preventivo y provisional, el debate probatorio sobre la titularidad de los derechos y la validez de los documentos aportados se da a plenitud dentro del proceso verbal respectivo ante los jueces competentes de la justicia ordinaria civil. Por tanto, para la Corte, el legislador obró conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas.

superior. En el caso de que el Juez **no** acceda a la restitución, deberá remitir el expediente al magistrado para que revise la sentencia. Si en la zona no existe juez de restitución, puede iniciarse ante los jueces civiles ordinarios, quienes remitirán a la jurisdicción especializada más cercana.

Los magistrados pueden decretar las pruebas que consideren necesarias, las cuales se practicarán durante los 20 días hábiles después de su decreto.

13.3. Titulares de la acción de restitución

Son titulares de esta acción la víctima directa, su cónyuge (incluso la unión de hecho, verificada al momento del despojo y/o abandono) y los llamados a suceder a la víctima titular. Cuando los sucesores sean menores de edad, la Unidad de Restitución los representará.

La Unidad de Restitución puede representar a la víctima en la demanda de restitución. De la misma manera, una vez verificado el registro y constatado que el predio se encuentra en una zona microfocalizada para la restitución, la víctima puede presentarse directamente o mediante apoderado; también puede presentar una demanda colectiva con sus vecinos que reúnen condiciones de modo, tiempo y lugar similares y que fueron afectados por los hechos de violencia.



Para saber, conocer
y recordar

ARTÍCULO 84. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. *La solicitud de restitución o formalización deberá contener:*

- a. La identificación del predio que deberá contener como mínimo los siguientes datos: la ubicación, el departamento, municipio, corregimiento o vereda, la identificación registral, número de la matrícula inmobiliaria e identificación catastral, número de la cédula catastral.*
- b. La constancia de inscripción del predio en el registro de tierras despojadas.*
- c. Los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud.*

d. Nombre, edad, identificación y domicilio del despojado y de su núcleo familiar, o del grupo de personas solicitantes, según el caso.

e. El certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria que identifique registralmente el predio.

f. La certificación del valor del avalúo catastral del predio.

Parágrafo 1º. Se garantizará la gratuidad a favor de las víctimas, de los trámites de que trata el presente artículo, incluyendo la exención del arancel judicial a que se refiere la Ley 1394 de 2010.

Parágrafo 2º. En los casos en que no sea posible allegar con la solicitud los documentos contenidos en los **literales e) y f)** del presente artículo, se podrán acreditar por cualquiera de los medios de prueba admisibles señalados en el Código de Procedimiento Civil su calidad de propietario, poseedor u ocupante de las tierras objeto de restitución.

13.4. Trámite del proceso judicial de restitución, artículo 85, Ley 1448

La asignación del proceso al juez o magistrado se hará por reparto. Recibido, en primer lugar determinará las personas más vulnerables. El procurador judicial velará por el cumplimiento del trámite preferente y por la debida representación de las víctimas sujetos de especial protección.



Para saber, conocer
y recordar

Técnicas para aplicar el enfoque diferencial*

El enfoque diferencial se centra en el análisis de la vulnerabilidad en que se encuentran los miembros de una familia o de un grupo que va a ser restituido.

Se propone la siguiente metodología:

- Tomar en cuenta el núcleo familiar** para identificar las necesidades de cada miembro (Corte Constitucional, Auto 251 de 2008).
- Establecer discapacidades*** y la manera como influyen en la funcionalidad del resto de la familia (Suponga una mujer sola, que cuida dos hijos menores de edad y su padre que está en silla de ruedas; ¿cómo afecta esta discapacidad su funcionalidad laboral?).
- Caracterizar el núcleo familiar desde el punto de vista de la funcionalidad laboral de cara a su auto sostenimiento.
- Utilizar las tablas de ponderación diseñadas por Acción Social, que le permitirán diferenciar a las personas más vulnerables de las vulnerables. Por ejemplo:
 - Niños, niñas y adolescentes.
 - 0-6 años: asigne 3 puntos.
 - 7-14 años: asigne 2 puntos.
 - 15-18 años: asigne 1 punto.
 - Ubicación rural: 1 punto.
 - Cuidador miembro de hogar: 1 punto.
 - Jefe de hogar: 1 punto.
 - Menor de edad: 1 punto.

* Tomado del *Módulo de capacitación en derecho agrario y restitución de tierras*. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, óp. cit., pp. 166 y ss.

** Grupo de personas vinculadas con un mismo jefe de hogar.

*** Consulte el Registro de Localización y Caracterización de la Población con Discapacidad (RLCPD) del Ministerio de la Protección Social. 2010.

- Discapacidad generada por variables exógenas: 1 punto.
- Si le ordenaron rehabilitación y no está asistiendo: 3 puntos.
- Pago de la rehabilitación: 1 punto si es el hogar; 2 puntos si es pagado personalmente.
- Número de personas con discapacidad: 2 puntos cuando en el núcleo familiar se encuentra más de una persona.

Como puede notar, el tercer grupo puede trabajar y/o estudiar. El primer grupo debe ser cuidado. Si hay más de un menor que cuidar, el cuidador tendrá más dificultades para trabajar.

13.5. Auto de admisión de la demanda de restitución

El auto de admisión de la demanda de restitución ordenará la inscripción de la demanda en el Registro de Instrumentos Públicos, en el folio de matrícula inmobiliaria. El registrador deberá remitir al despacho el oficio de inscripción y un certificado sobre la situación jurídica del bien, gravámenes, limitaciones del dominio, entre otras. Este acto sustrae el bien del comercio hasta la sentencia, suspende procesos declarativos, sucesorios, de embargo, divisorios, de deslinde, servidumbres, posesorios y procesos administrativos (licencias, permisos, etc.), iniciados ante la justicia ordinaria, con excepción de los procesos de expropiación.

En este auto el juez notificará al alcalde municipal y al Ministerio Público. Ordenará también la publicación del proceso en un diario de circulación nacional, incluyendo la identificación del predio, la identificación del despojado y de su núcleo familiar para que los interesados comparezcan al proceso.

El juez deberá decretar las medidas cautelares pertinentes⁴³ para proteger el bien de daños y de obras que se realicen sobre el predio.

43 Corte Constitucional. Sentencia de inconstitucionalidad contra el artículo 247 (parcial) de la Ley 23 de 1982, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa, expediente D-7612 de 2010.

En caso tal que el bien no tenga ningún tipo de identificación, la Unidad de Tierras deberá iniciar el proceso de identificación con IGAC y las entidades catastrales, de modo que se mida el predio y se identifiquen los vecinos.

En el mismo auto se dará traslado de la demanda a quienes figuren como titulares en el registro inmobiliario y a la Unidad de Restitución cuando la demanda no haya sido promovida por esta.

La publicación se surte para personas indeterminadas. El control que ejerza el procurador judicial en esta etapa es muy importante. Se trata de evitar la suplantación de la verdadera víctima por parte del solicitante de la restitución. Si bien ella está amparada por el principio de buena fe, así como de prueba sumaria de su victimización, son muchos los casos donde se presentarán solicitudes de personas que quieren aprovecharse de la ausencia o falta de conocimiento del proceso de la verdadera víctima. Por esta razón, es muy importante que la Unidad de Restitución, al sustanciar y preparar la demanda, procure realizar ejercicios de identificación de víctimas vecinas al predio y las convoque a una jornada donde logre caracterizar las familias y aplicar una metodología de cartografía social que le permita detectar la presencia de extraños en el grupo que pretenden un bien, en detrimento del verdadero propietario.

Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Así, constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces. Las medidas cautelares tienen por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelanta y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado.



Aclare sus competencias como procurador

Ley 1448 de 2011

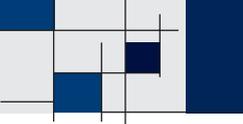
ARTÍCULO 95. ACUMULACIÓN PROCESAL. [...] se entenderá por acumulación procesal, el ejercicio de concentración en este trámite especial de todos los procesos o actos judiciales, administrativos o de cualquier otra naturaleza que adelanten autoridades públicas o notariales [...] **También serán objeto de acumulación las demandas en las que varios sujetos reclamen inmuebles colindantes, o inmuebles que estén ubicados en la misma vecindad, así como las impugnaciones de los registros de predios en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente.**

[...], desde el momento en que los funcionarios mencionados sean informados sobre la iniciación del procedimiento de restitución por el magistrado que conoce del asunto, perderán competencia sobre los trámites respectivos y procederán a remitírselos en el término que este señale.

[...] Además, en el caso de predios vecinos o colindantes, la acumulación está dirigida a criterios de economía procesal y a procurar los retornos con carácter colectivo dirigidos a restablecer las comunidades de manera integral bajo criterios de justicia restaurativa.

Parágrafo 1º. En los casos de acumulación procesal de que trata el presente artículo, **los términos se ampliarán por un tiempo igual al establecido para dichos procesos.**

Parágrafo 2º. En todo caso, durante el trámite del proceso, los notarios, registradores y demás autoridades se abstendrán de iniciar, de oficio o a petición de parte, cualquier actuación que por razón de sus competencias afecte los predios objeto de la acción descrita en la presente ley incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el predio respectivo. (Negrilla y subrayados fuera de texto).



Supongamos una cooperativa agraria que fue beneficiaria en su momento de un predio de reforma agraria. Dicha cooperativa, en los documentos, está compuesta por cuarenta familias, pero apenas comparecen al proceso diez. ¿Qué hacer con las treinta familias restantes? El ejercicio de cartografía social, y la indagación a la propia comunidad sobre el paradero de las familias restantes es el objetivo a lograr. Se trata de evitar la indefensión de las víctimas que, pese a la publicación del proceso en el diario de circulación nacional, no alcanzan a conocer la existencia del proceso. En estos casos, donde existen muchas familias que no comparecen, es donde debe actuar el procurador judicial para solicitar al juez intentar una nueva publicidad del proceso que permita conocerlo a las demás familias; por ejemplo, en una cadena radial local, o incluso en la televisión nacional en un horario de mayor audiencia, y en muchos casos, procurar vía telegrama, notificar a otras autoridades locales donde se cree que están las víctimas.

Es necesario recordar que muchos desplazados perdieron sus tierras por vías administrativas y judiciales, porque no se logró una cabal notificación y nunca comparecieron al proceso. Es el caso de los procesos ejecutivos iniciados ante la justicia ordinaria, donde ante la no comparecencia, se nombró un curador que representara a las víctimas desplazadas. Es sabido que esta agencia judicial es muy débil y prácticamente se usa para llenar una formalidad. Es un imperativo de los procuradores judiciales impedir que en el proceso de restitución nuevamente se repita esta indefensión. Los deberes de garantía de no repetición imponen al ente de control estar atento a este tipo de circunstancias para impedir que otras personas más habilidosas se queden con los bienes de las víctimas, y que los instrumentos del Estado sirvan a dichos propósitos espurios.

Si pese a todos los intentos de publicidad, las víctimas no comparecen, entonces el juez deberá nombrarles un representante judicial que vele por los derechos de las personas ausentes. El rol que el procurador judicial debe desempeñar es de control al desempeño y gestión del representante judicial, de cara a intentar el comparecimiento de los ausentes. Este tipo de casos con personas ausentes debe hacer preceptiva y obligatoria la intervención del Ministerio Público en el proceso.

13.6. Oposiciones y pruebas en el proceso de restitución

Quince días después de presentada la solicitud, los terceros que pretendan oponerse a la restitución deberán presentarse al proceso bajo la gravedad del juramento. La Unidad de Restitución podrá hacerse parte para también oponerse a la solicitud.

El escrito de oposición deberá acompañarse por las pruebas que demuestren un mejor derecho, dirigidas a demostrar la calidad de despojado del predio, la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho, la tacha de la calidad de víctima del solicitante. Cuando la Unidad de Restitución presente la demanda y no se presenten oposiciones el juez fallará con base en el acervo probatorio presentado en la solicitud. En este punto, el control que ejerza el procurador judicial sobre la calidad probatoria del expediente que propone la Unidad Restitución, es una actuación preceptiva. Se trata de verificar que no hubo fallas en la notificación⁴⁴, que se practicó cartografía social para determinar el grupo de vecinos a restituir, que en el expediente comparecen todas las víctimas interesadas, pues si falta al menos una, el procurador judicial deberá pedirle al juez que intente una notificación por el medio más idóneo antes de dictar la sentencia. Es importante saber que los despojadores pueden utilizar a la Unidad de Restitución para hacerse con la propiedad de las fincas de los verdaderos propietarios. La labor del procurador es establecer la certeza, más allá de toda duda razonable, de que quienes son beneficiarios de la restitución, son efectivamente los verdaderos titulares.

44 Ley 1448 de 2011, artículo 93. Notificaciones. Las providencias que se dicten se notificarán por el medio que el Juez o Magistrado considere más eficaz.



Para saber, conocer
y recordar

Razones por las cuales las víctimas no van a la justicia

1. Caducidad de la acción de reparación contra el Estado. Se produce al término de dos años a partir de la fecha del hecho victimizante.
2. Condiciones vulnerables en que se encuentran las víctimas.
3. Congestión judicial que no genera respuestas a las víctimas que acuden a la justicia.
4. Temor al proceso judicial.
5. Demora en la resolución del caso judicial.
6. Ignorancia en los derechos de acceso a la justicia.
7. Desconfianza en el sistema judicial.
8. Costos de adelantar el proceso.
9. Incertidumbre en el éxito de la pretensión.
10. Dificultad probatoria. Se requiere probar la ocurrencia del hecho, el daño y el vínculo entre el hecho y el daño.
11. Intermediación de abogado.

Son pruebas admisibles todas las reconocidas en la ley. El juez debe evitar la duplicidad de pruebas y la dilación del proceso; tan pronto llegue a una certeza dictará el fallo, de lo contrario deberá decretar las pruebas conducentes y pertinentes. El valor del predio podrá acreditarse por avalúo comercial. En caso de que las partes no presenten avalúo, será válido el avalúo presentado por la autoridad catastral competente.

Las pruebas deben gozar de los siguientes atributos:

13.6.1. Conducencia

Según lo consagrado en el *Manual de Derecho Probatorio*, del doctor Jairo Parra Quijano, es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Esto quiere decir que la ley consagra

mediante qué medio probatorio se puede demostrar el hecho. A manera de ejemplo encontramos que, en materia de compraventa de inmueble, la ley colombiana exige celebrarla mediante escritura pública.

La conducencia responde a la pregunta ¿La ley me permite probar este hecho, utilizando este medio probatorio? Si la respuesta es afirmativa, la prueba será conducente.

Otra definición de conducencia la encontramos en el documento del doctor Jimmy Rojas Suárez⁴⁵ cuando afirma que será conducente la prueba legal o, en otras palabras, la prueba no prohibida por la ley, pero el funcionario deberá considerar dentro de la conducencia que a la hora de practicar la prueba, esta no solo sea legal, sino que no atente contra la moral y las buenas costumbres.

13.6.2. Pertinencia⁴⁶

Es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba de éste. Es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso.

La pertinencia también tiene que ver con la prueba, y “Es la capacidad que tiene la prueba de aportar hechos que tienen que ver con el objeto de la prueba.”

Parra Quijano, argumenta que por haberse consagrado la libertad probatoria se ha desdibujado la diferencia entre prueba pertinente y conducente en materia penal, porque puede ocurrir que una prueba sea conducente, pero a su vez sea impertinente porque el hecho que se pretende probar no hace parte del objeto señalado en el proceso como plan de acción. Y también puede ocurrir que una prueba sea pertinente, pero el medio que se utiliza no es el idóneo.

También, es preciso anotar que, según el doctor Rojas Suárez, se mirará en la pertinencia el grado de lógica y familiaridad que debe existir entre el medio probatorio y el hecho que se pretende demostrar.

45 Rojas Suárez, Jimmy. “Acercamiento al Derecho Probatorio Ambiental”. *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, pp. 331-332.

46 Quijano Parra, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Décima Sexta Edición. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2008, p. 153.

13.6.3. Utilidad de la prueba

La utilidad de la prueba quiere decir que el móvil que debe estimular la actividad probatoria no es otro que el de llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez.

En principio las pruebas inconducentes e impertinentes son inútiles, pero puede suceder que a pesar de que la prueba sea pertinente y conducente resulte inútil.

Los casos de inutilidad son:

- a. Cuando se llevan pruebas encaminadas a demostrar hechos contrarios a una presunción de derecho, esto es, de las llamadas *jure et de jure*, las que no admiten prueba en contrario.
- b. Cuando se trata de demostrar que el hecho presumido sea por presunción *jure et de jure* o *juris tantum*, cuando no se esté discutiendo aquel.
- c. Cuando el hecho está plenamente demostrado en el proceso y se pretende con otras pruebas demostrarlo.
- d. Cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

También la utilidad⁴⁷ nos enseña que el medio probatorio no debe sobrar, es decir, no se debe convertir en superfluo y la mejor forma de saber si lo es o no, es mirar si el hecho ya está probado por otros medios, o es de aquellos que según la ley y la jurisprudencia no necesitan ser probados.

13.6.4. Reglas de la sana crítica

Según Eduardo Couture⁴⁸, las reglas de la sana crítica son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación

47 Rojas Suárez, Jimmy, óp. cit., pp. 331-332.

48 Couture, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo: Prueba en Materia Civil. Buenos Aires: Editorial Sociedad Anónima Editores, 1949, p. 195.

a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

Para Jaime Guasp, son los criterios normativos (reglas, pero no jurídicas), que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir juicios de valor (estimar, apreciar), acerca de una cierta realidad.

Para Jairo Parra Quijano las reglas de la sana crítica son pautas que elaboramos (para juzgar), utilizando como materiales el ambiente creado por el proceso en cuestión (“pequeña historia del proceso”), las máximas de la experiencia, y si es del caso las reglas técnicas, científicas o artísticas (prueba pericial).

- Sana (objetiva, sincera).
- Crítica: juzgar de conformidad con las reglas de la lógica, para lo cual se debe narrar y hacer un discurso lógico.

El doctrinante Antonio Dellepiane en su libro *Nueva teoría de la prueba*, cuando describe el tema de la verdad judicial y la verdad legal, realiza unas reflexiones relacionadas con la posibilidad de otorgarle al juez una completa libertad para ir a la verdad, manifestando la conveniencia de que la ley no imponga a la conciencia de los magistrados, reglas imperativas que los fuercen a tener por verdadero aquello que no sienten y creen como tal.

Argumenta también que la tendencia actual en todas las legislaciones, es en el sentido de la libertad dejada al juez para la apreciación del valor o fuerza de la prueba. “Hay quien opina que la libertad debe ser absoluta. En esto como en todas las cosas, lo prudente y sabio es, sin duda colocarse en un término medio razonable. Entre sofocar la conciencia del juez bajo una multitud de reglas, muchas de ellas de dudoso resultado y dejarlo en absoluto librado a su propia inspiración y criterio, hay evidentemente, un término medio racional: el que consiste en preceptuar ciertos principios, universalmente aceptados por su carácter de fijeza y por la posibilidad de su demostración científica, dejando sin embargo, en definitiva al magistrado el derecho para formarse su propia convicción”⁴⁹.

49 Dellepiane, Antonio. *Nueva teoría de la prueba*. Bogotá: Editorial Temis, 2009.

13.6.5. Principio de unidad de la prueba

El principio de unidad de la prueba es la valoración conjunta de las pruebas que realiza el fallador después de un estudio individualizado de cada medio o elemento probatorio. La anterior afirmación encuentra sustento en que, en un proceso no solo se recauda o aporta una prueba, sino que es normal que aparezcan varias, inclusive de la misma especie; en todos esos casos la necesidad de estudiar la prueba como un todo salta a la vista, estudio que se debe hacer buscando las concordancias u divergencias, a fin de lograr el propósito indicado.

En Colombia, según el principio de la apreciación racional de la prueba, implantado en nuestro país por claro mandato del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, es deber del juez y no mera facultad suya, evaluar en conjunto las pruebas para obtener de todos los elementos aducidos, un resultado homogéneo o único sobre el cual habrá de fundar su decisión final⁵⁰.

13.6.6. Ejemplos de pruebas admisibles (no taxativos)⁵¹

- Pruebas documentales:
 - Denuncia del hecho ante la Fiscalía General de la Nación.
 - Actuaciones ante las siguientes entidades: Personería, Defensoría, Procuraduría, CNRR, Incoder, Acción Social, Ministerio del Interior y de Justicia, fuerza pública, autoridades territoriales y departamentales, oficinas de registro de instrumentos públicos.
 - Denuncia del hecho ante organismos internacionales como OACNUDH, ACNUR, OIM, OCHA, PNUD, CIDH, entre otros.
 - Denuncia del hecho ante organizaciones no gubernamentales.
 - Solicitud de inclusión en los registros negada con anterioridad.

50 Parra Quijano, Jairo, óp. cit., p. 9.

51 Procuraduría General de la Nación, Delegada para la Prevención en materia de Derechos Humanos. *La voz de las regiones*. ASDI, NRC, junio de 2009.

- Escrituras públicas, escrituras de matrimonio, contratos, carta ventas y certificados de tradición.
- Registros civiles, documentos de identidad y partidas de bautismo.
- Certificado de defunción del familiar.
- Demandas judiciales promovidas con anterioridad.
- Certificados de salud de centros hospitalarios e incapacidades de Medicina Legal. Certificados de defunción.
- Certificados de créditos solicitados en entidades financieras.
- Facturas y documentos comerciales que acrediten la actividad económica.
- Informe de riesgo del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo.
- Poderes otorgados con anterioridad.
- Informes oficiales y de organizaciones no gubernamentales.
- Informes y noticias de prensa, radio y televisión.
- Certificación de pertenencia a un movimiento, grupo, organización o colectivo de víctimas.
- Certificación de inclusión en registros tales como: Registro Único de Población Desplazada (RUPD), Registro Único de Predios y Territorios Abandonados (RUPTA), Registros del Sisben, listados de empresas de servicios públicos, inclusión en régimen subsidiado de seguridad social en salud, listados de recaudo del impuesto predial municipal, listado de créditos bancarios, inclusión en ayudas o servicios sociales del Estado especialmente dirigidos a víctimas, certificación de recepción de ayudas humanitarias.
- Pruebas testimoniales:
 - Declaración juramentada en el momento del registro de la reclamación de restitución.
 - Declaración juramentada, ante la entidad que resuelve, de un testigo que indique la permanencia de la víctima en un territorio, la posesión material o jurídica de bienes, la actividad económica

desarrollada por la víctima y en general las circunstancias de modo, tiempo y lugar que al testigo le constan en reconocimiento del derecho del reclamante.

- Interrogatorio practicado en las entrevistas que se convoquen durante el proceso de análisis de la reclamación al reclamante y su grupo familiar.
- Resultados de ejercicios de cartografía social o de iniciativas colectivas, públicas y privadas, de esclarecimiento de la verdad o de reivindicación de la memoria.
- Resultados de las investigaciones realizadas por el grupo de Memoria Histórica de la CNRR.
- Participación y resultados de investigaciones llevadas a cabo por centros de memoria histórica.

En virtud del artículo 89 de la Ley 1448 de 2011, se presumen fidedignas las pruebas provenientes de la Unidad de Restitución, aunque para desvirtuarlas admiten prueba en contrario⁵².

El periodo probatorio será de 30 días para la práctica de las pruebas decretadas en el proceso. Se insiste en que la prueba de cartografía social es muy importante, no solo para establecer la fidelidad y legitimidad de los solicitantes, sino porque este ejercicio servirá para diseñar las medidas de posrestitución, dirigidas a garantizar la permanencia en el territorio de las familias que retornan; y también para configurar con ellas las medidas de reparación colectiva y simbólica que lleve a cabo la Unidad de Víctimas. En caso de operar la acumulación procesal, los términos se duplicarán.

52 *Ley 1448 de 2011 ARTÍCULO 94. ACTUACIONES Y TRÁMITES INADMISIBLES. En este proceso no son admisibles la demanda de reconvencción, la intervención excluyente o coadyuvante, incidentes por hechos que configuren excepciones previas, ni la conciliación. En caso de que se propongan tales actuaciones o trámites, el juez o magistrado deberá rechazarlas de plano, por auto que no tendrá recurso alguno.*



Para saber, conocer y recordar

- A. Reglas establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional*
1. Los servidores públicos deben informar de manera oportuna y completa a quien pueda encontrarse en situación de victimización, sobre la totalidad de sus derechos y el trámite que debe surtir para exigirlos.
 2. Los funcionarios que reciben la solicitud y la diligencian, solo pueden requerir al solicitante el cumplimiento de los trámites y requisitos expresamente previstos en la ley para tal fin.
 3. En virtud del principio de buena fe, deben tenerse como ciertas, *prima facie*, las declaraciones y pruebas aportadas por el declarante. En este sentido, si el funcionario considera que la declaración o la prueba es contraria a la verdad, debe demostrarlo; los indicios deben tenerse como prueba válida y las contradicciones de la declaración no son prueba suficiente de que el solicitante faltó a la verdad.
 4. La declaración sobre los hechos que dan lugar a la victimización debe analizarse de tal forma que se tenga en cuenta la condición particular de vulnerabilidad de las víctimas, interpretándose a su favor.
 5. Para la valoración probatoria, deben aplicarse instrumentos internacionales como los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, cuya fuerza vinculante ha sido reconocida por la Corte Constitucional.
 6. La condición de víctima es una circunstancia de carácter fáctico que puede probarse con cualquier medio legalmente aceptado.
 7. No se le puede exigir a la víctima plena prueba acerca de su situación, sino que basta una prueba sumaria, en donde los indicios son válidos y se configuran, por ejemplo, cuando una persona abandona sus bienes y una comunidad. No es

* Criterios recogidos de las sentencias de la Corte Constitucional: T-895 de 2007, T-721 de 2008 y T-265 de 2010. La Corte se refiere en concreto a las víctimas del desplazamiento forzado, pero sus criterios se pueden extender claramente a las víctimas de las demás violaciones a derechos humanos.

necesario, así, la certeza de los hechos ocurridos como si se tratara de un juicio ordinario, pues algunas veces la violencia que genera el hecho victimizante es silenciosa y por ende la tarea de probar sería imposible de ejecutar.

8. Si las víctimas declaran la imposibilidad de aportar ciertas pruebas o de cumplir ciertos plazos o formalidades, bastará con su declaración para presumir que la ausencia de pruebas se produjo por una fuerza mayor o un caso fortuito inherente a la condición de víctima. La interpretación de aquello que constituye fuerza mayor o caso fortuito debe hacerse teniendo en cuenta las situaciones excepcionales de violencia que causaron las violaciones a los derechos humanos y la especial situación de marginalidad y debilidad en la que se encuentran las víctimas.
- B. Elementos a los que se debe acudir en la valoración probatoria según la Corte Suprema en Justicia y Paz**.
1. Hechos notorios que no requieren prueba:

Reglados en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba” (subrayas fuera de texto).

El hecho notorio es aquel que por ser cierto, público, ampliamente conocido y sabido por el funcionario y el común de los ciudadanos en un tiempo y espacio local, regional o nacional determinado, no requiere para su acreditación de prueba por voluntad del legislador (*notoria non egent probatione*), en cuanto se trata de una realidad objetiva que los funcionarios deben reconocer, admitir y ponderar en conjunto con las pruebas obrantes en la actuación. Es claro que el hecho

** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de segunda instancia 34547 Justicia y Paz (Edwar Cobos Téllez y Uber Enrique Banquez Martínez), M.P. María del Rosario González de Lemos, Aprobado Acta No. 139, Bogotá D.C., abril 27 de 2011.

notorio como *factum* existe, pero no requiere prueba. Pese a ello, tiene innegable carácter demostrativo, en la medida en que acredita una situación concreta conocida de manera general y pública por la ciudadanía, siempre que guarde pertinencia de especial carácter en el sentido de la decisión que se adopta.

2. Manifestación o relato de la víctima:

Se tendrá como prueba del perjuicio, la manifestación de la víctima sobre la cual pesará presunción de buena fe. La duda debe aplicarse a favor de la víctima y si existen indicios graves de falta a la verdad, el funcionario tendrá el deber de acopiar de oficio el material probatorio para demostrarlo. La manifestación o relato de la víctima puede encontrarse contenida en documentos tales como: denuncias penales, declaraciones extrajuicio, declaración ante un funcionario público encargado de atender o prestar servicios a la víctima, entrevista con el funcionario que atiende la solicitud de indemnización administrativa, declaración juramentada o rendida ante notario público, intervención en proceso judicial, etc. La valoración de dicha prueba así como las actividades encaminadas a desvirtuarla, deberán atender a las dificultades de demostración de las víctimas, las cuales imponen flexibilizar la exigencia probatoria en tratándose de graves violaciones a los derechos fundamentales de las personas.

3. Modelos baremo o diferenciados:

A partir de la demostración del daño acaecido a ciertas personas, podrá deducirse también y hacerse extensiva tal cuantificación a quienes se encuentren en situaciones similares v.g., identidad de oficios, edades, situación socioeconómica o familiar, etc.

4. Presunciones:

Entendidas como un juicio lógico del legislador o el funcionario en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos, en la mayoría de los casos, comportarán la

inversión de la carga de la prueba a favor de las víctimas, de modo que será del resorte de los funcionarios desvirtuar lo que con ellas se da por acreditado. En algunos casos existen presunciones que no admiten prueba en contrario. En este sentido, las altas Cortes de Justicia internacionales y nacionales han determinado presunciones tales como:

- a. Respecto al daño moral sufrido como consecuencia de la vulneración a derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que dicho daño se presume, dada la naturaleza misma de las violaciones, así como el hecho de que es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un sufrimiento moral. Se ha entendido también, que en la medida en que las víctimas hayan sufrido, sufrirán también sus familiares, de allí que la gravedad e intensidad del sufrimiento causado a las víctimas, constituyen criterios determinantes para valorar el perjuicio sufrido por aquellos.
 - b. En el caso de las mujeres, comunidades étnicas y demás sujetos de especial protección constitucional, se presume que el contexto de conflicto armado interno o de violencia sistemática tiene un impacto desproporcionado sobre los derechos e integridad de estas personas.
 - c. El daño al proyecto de vida en relación con el desplazamiento forzado y el exilio, constituye un hecho notorio que no requiere ser probado. También se presume un daño común a las víctimas de desplazamiento forzado y las víctimas exiliadas o refugiadas, cual es la alteración de las condiciones de vida por el desarraigo.
 - d. Cuando se desconoce el ingreso percibido por un trabajador, se presume que devenga el salario mínimo.
5. Reglas de la experiencia:
- Se configuran a través de la observación e identificación de un proceder generalizado y repetitivo frente a circunstancias similares en un contexto temporal y espacial determinado.

Por ello, tienen pretensiones de universalidad que solo se exceptúan frente a condiciones especiales que introduzcan cambios en sus variables con virtud para desencadenar respuestas diversas a las normalmente esperadas y predecibles. Así las cosas, las reglas de la experiencia corresponden al postulado “*siempre o casi siempre que se presenta A, entonces, sucede B*”, motivo por el cual permiten efectuar pronósticos y diagnósticos. Los primeros, referidos a predecir el acontecer que sobrevendrá a la ocurrencia de una causa específica (prospección) y los segundos, predicables de la posibilidad de establecer a partir de la observación de un suceso final su causa eficiente (retrospección).

6. Aplicación del principio pro-homine o pro-personae:

El especial manejo en la ponderación de las pruebas a favor de las víctimas, dando aplicación al principio pro homine, corresponde a una decisión suficientemente motivada y sustentada en los medios de prueba obrantes en la actuación, acudiendo para su valoración a un delicado manejo de los hechos notorios, los juramentos estimativos, los modelos baremo o diferenciados, las presunciones y las reglas de la experiencia, entre otros. Para la Corte Suprema, es palmario que si de conformidad con el Estado social y democrático de derecho se coloca en el vértice superior de los valores a la persona humana y su eminente dignidad, **no se aviene con tal posición que todos los individuos sean tratados de la misma manera, pues se impone verificar las circunstancias de cada uno y de ser imposible, de cada grupo o subgrupo de víctimas que tengan rasgos comunes, para ahí sí, proceder a establecer lo merecido en forma particular.** (Negritas fuera de texto).

13.7. Contenido del fallo de restitución

La sentencia se pronunciará sobre la propiedad, la posesión u ocupación, según sea el caso, y sobre las compensaciones pertinentes. El fallo constituye título suficiente de propiedad. Deberá pronunciarse sobre los siguientes temas:

- Todas las pretensiones, oposiciones y solicitudes de terceros.
- Identificación y deslinde del predio.
- La orden de inscripción en el Registro Público de Inmuebles.
- La cancelación de gravámenes, limitaciones de dominio, etc.
- Previo consentimiento del restituido, la inscripción en el registro de protección de predios.
- La declaración de pertenencia de poseedores que hayan sumado el tiempo requerido para adquirir la propiedad.
- La orden a Incoder de la adjudicación del baldío, cuando haya lugar.
- La orden de transferencia del predio al fondo de la persona compensada.
- La declaración de nulidad de las sentencias judiciales y actos administrativos que pierden validez. En este último caso es necesario que su contenido haya sido debatido en el proceso, previa notificación de las entidades públicas interesadas.
- La cancelación de cualquier derecho real de tercero que se haya debatido en el proceso.
- La orden a la fuerza pública de acompañar la entrega material y la seguridad en el restablecimiento de derechos.
- “Las órdenes que sean necesarias para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del bien inmueble y la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las personas reparadas” (literal p, artículo 91, Ley 1448 de 2011).
- Las condenas a los derrotados en el proceso.
- La compulsión de copias a la autoridad competente en caso de detectar delito penal, falta disciplinaria y/o fiscal, o procedimiento administrativo sancionatorio ambiental u otros.

13.8. Competencia del juez después del fallo

El fallo de restitución es de inmediato cumplimiento y debe dictarse dentro de los cuatro meses siguientes a la solicitud, y entregará el predio a ambos cónyuges, así al momento de la entrega no estén unidos por la ley. El juez conserva su competencia sobre todo para garantizar el goce efectivo de los derechos de los restituidos en los términos del artículo 335 del C.P.C., y se mantendrá hasta tanto sean removidas todas las causas de la amenaza de despojo y/o abandono del predio. El incumplimiento de las medidas dictadas, o la omisión en el apoyo a su cumplimiento será falta gravísima.

Durante la verificación del cumplimiento del fallo, el juez está habilitado para dictar otras medidas tendientes a remover los obstáculos para su cumplimiento⁵³.

Para la entrega del inmueble el juez practicará la diligencia de desalojo en un término perentorio de cinco (5) días y para ello podrá comisionar al juez municipal, quien tendrá el mismo término para cumplir con la comisión. Las autoridades de policía prestarán su concurso inmediato para el desalojo del predio. De la diligencia se levantará un acta y en ella no procederá oposición alguna. El derecho de restitución no podrá transferirse sino dos años después de dictado el fallo.

En esta etapa los procuradores judiciales ejercen una labor de vital importancia, pues tiene que ver con la actividad administrativa de las entidades relacionadas en el fallo, con el fin de velar por su efectivo cumplimiento. Es importante conocer las competencias locales y nacionales, las funciones y responsabilidades para poder ejercer el control, incluso por fuera del proceso, mediante el apremio a la entidad correspondiente. Informar oportunamente las demoras ocasionadas a la Delegada para la Restitución de Tierras permitirá el ejercicio de la función preventiva, disciplinaria y judicial que cumple la Procuraduría General de la Nación.

53 *Ley 1448 de 2011. ARTÍCULO 102. MANTENIMIENTO DE COMPETENCIA DESPUÉS DEL FALLO. Después de dictar sentencia, el juez o magistrado mantendrá su competencia sobre el proceso para dictar todas aquellas medidas que, según fuere el caso, garanticen el uso, goce y disposición de los bienes por parte de los despojados a quienes les hayan sido restituidos o formalizados predios, y la seguridad para sus vidas, su integridad personal, y la de sus familias.*

Visto el proceso especialísimo de restitución, es pertinente ahora recordar e ilustrar a todos los procuradores el contenido y alcance de su función, considerando que en este proceso se construirá una nueva dogmática que carece de precedentes judiciales en el momento de su implementación. En dicha construcción se espera de los procuradores judiciales una participación activa y responsable con los retos históricos para el Estado y la sociedad colombiana, en resolver uno de los problemas más acuciantes del conflicto armado.

14. Normatividad de la Procuraduría General de la Nación. Funciones misionales de la PGN: procesos y procedimientos para el acceso, la protección y la restitución de tierras

Constitucional y legalmente, a la Procuraduría General de la Nación (en adelante PGN), se le han atribuido tres funciones misionales⁵⁴. El Decreto Presidencial 262 de 2002 determinó el alcance de las funciones *preventiva*, *de intervención* y *disciplinaria*. Así, la *función preventiva* desarrolla todas las actividades y agencias de prevención, vigilancia de la actuación de los servidores públicos y advertencia respecto de cualquier hecho potencialmente violatorio de las normas vigentes, *sin que ello implique coadministración o intromisión en la gestión de las entidades estatales*. La *función de intervención*, la cual se ejerce ante varias jurisdicciones y diferentes instancias, es imperativa y se desarrolla de forma selectiva en tanto se ejerza en defensa de los derechos y las garantías fundamentales. Finalmente la *función disciplinaria* se adelanta contra los servidores públicos y contra los particulares que ejercen funciones públicas o manejan dineros del Estado, de conformidad con lo establecido en el Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002).

54 Constitución Política de Colombia, artículo 277.



Para saber, conocer
y recordar

Funciones de la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras en relación con otras delegadas

Acceso a la propiedad agraria

En este grupo de procedimientos y en lo que se relaciona con el acceso, la protección y restitución de tierras y territorios de las víctimas del conflicto armado, la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios (PDAA) tiene la responsabilidad de proceder en el control de la gestión de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Reforma Agraria (PRO-PR-CG-002)*. La pretensión que se hace explícita en el manual de procedimientos es que las *preceptivas constitucionales contenidas en los artículos 64, 65 y 66 se cumplan especialmente en la justicia material y la equidad, promoviendo el acceso progresivo a la propiedad de la tierra a los trabajadores agrarios, con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de los campesinos***. El alcance de esta función se circunscribe a los procesos administrativos agrarios, establecidos por la Ley 160 de 1994 y la normatividad reglamentaria dictada por el Incoder.

Así mismo, la PDAA tiene la tarea de controlar la gestión de entidades públicas ambientales (PRO-PR-CG-003). Bajo este procedimiento, busca que las autoridades responsables de la protección del medio ambiente cumplan y hagan cumplir la normativa legal sobre la materia, dentro de condiciones de agilidad, de manera objetiva y transparente. En el marco de las actuaciones conducentes a garantizar el acceso, protección y restitución de las tierras de las víctimas del conflicto armado, el ámbito de control y autoridad de las entidades que conforman el sistema ambiental, juega un papel fundamental por cuanto tiene la vocación y la potencialidad de asegurar el respeto de derechos fundamentales a la tierra y el territorio de grupos sociales vulnerables como las minorías y grupos étnicos, especialmente en lo que tiene que ver con el manejo y distribución equitativa del agua.

* Procuraduría General de la Nación. *Manual de Operaciones*. Macro Proceso Misional. Proceso Preventivo.

** Véase *Manual de Procedimientos*. Proceso Preventivo. Subproceso de control de gestión. Código PRO-PR-CG-002.

Adicional a esta función de control de gestión se define también la función preventiva frente a las entidades públicas, ambientales y agrarias –e incluso frente a aquellas encargadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios– (PRO-PR-PV-003). En esta tarea, debe establecer y aplicar mecanismos e instrumentos de investigación frente a temas seleccionados dentro de su plan operativo, de manera que le permitan elaborar y presentar un informe preventivo.

Verdad, Justicia y reparación integral

Dentro del subproceso preventivo se encuentra el procedimiento en cabeza de la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras, orientado a tramitar las quejas y reclamos de la población desplazada por la violencia (PRO-PR-PV-005), en especial los relacionados con el acceso, protección y restitución de tierras ante las entidades del Sistema de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD) que tienen esta tarea, tales como el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), el Ministerio de Agricultura, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), la Superintendencia de Notariado y Registro (SNR). La tarea de prevención consiste en ejercer funciones de control y vigilancia; tomar las declaraciones a la población víctima del desplazamiento; orientar a las personas víctimas del desplazamiento forzado sobre los derechos y beneficios que le asisten por su condición, en virtud de lo previsto en las disposiciones legales y reglamentarias y dar seguimiento a las investigaciones disciplinarias que se adelantan en la Procuraduría General de la Nación por el incumplimiento de la normatividad vigente.

El procedimiento PRO-PR-PV-006 determina que la Procuraduría Delegada Preventiva en materia de Derechos Humanos y Grupos Étnicos (PDDHAE) debe realizar la tarea de seguimiento preventivo de los casos que se encuentran ante instancias internacionales. Desde la perspectiva y el ámbito de la justicia transicional, y en lo que se relaciona especialmente con el desarrollo jurídico normativo del derecho a la reparación, el seguimiento a casos llevados a instancias internacionales resulta de la mayor relevancia***.

*** PRO-PR-PV-006.

Frente a los grupos y minorías étnicas, la PDDHAE tiene además el objetivo de lograr la protección de los derechos que la Constitución nacional les otorga, a través del ejercicio de mecanismos de acceso a la justicia y participación como la acción de tutela, las acciones populares y las acciones de cumplimiento (PRO-PR-PV-007), los cuales se constituyen en herramientas de singular importancia para la restitución. En complementariedad puede además citarse el PRO-PR-PV-008 conforme al cual, la Delegada para Asuntos Constitucionales tiene la tarea de proyectar requerimientos y revisar los reglamentos internos del derecho de petición, quejas y reclamos de las entidades públicas.

La PDDHAE tiene igualmente la función de dar trámite a las denuncias y quejas sobre posibles violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) de los grupos étnicos (PRP-PR-PV-010). Otra función, además complementaria de la PDDHAE, se asocia con la vigilancia del acatamiento de las preceptivas constitucionales y legales, con el fin de que se cumpla con la administración y aplicación de los recursos estatales dirigidos a los grupos étnicos y destinados a la atención en salud, educación, territorio, Sistema General de Participaciones, consulta previa, autonomía, Jurisdicción Especial Indígena, para garantizar el cumplimiento y la efectividad de las normas que regulan estos aspectos que forman parte de un enfoque diferencial en la atención (PRO-PR-PV-015).

Dentro del ámbito de la gestión preventiva también se cuenta en cabeza de la PDDHAE el seguimiento de los requerimientos, denuncias, quejas y reclamos que sean presentados ante la PGN por parte de la población objeto de amenazas contra su vida, integridad y libertad (PRO-PR-PV-014).

Función preventiva

Desde el carácter pedagógico al que también deben responder las actuaciones de la PGN, la Procuraduría Preventiva para la Función Pública (PDPFP) tiene el deber de atender las quejas y solicitudes de los usuarios y vigilar la actuación administrativa (PRO-PR-PV-009) con el objetivo de actuar en prevención advirtiendo al servidor público sobre las acciones u omisiones que pueden acarrearle investigación de orden disciplinario.



Igualmente la PDPFP debe velar porque se haga efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores o ex servidores públicos y los particulares por cuya conducta pueda ser o haya sido declarada responsable una entidad estatal, ya sea en los casos en los que se profiera sentencia por parte del Consejo de Estado, o cuando se hubiera conciliado ante el Consejo de Estado pretensiones de la misma naturaleza y de ello se deriven obligaciones patrimoniales a cargo de las entidades estatales (PRO-PR-PV- 013).

De otro lado, pero en el mismo sentido se encuentra el PRO-PR-PV-001, que deposita en los asesores del despacho y en el Secretario Privado del Procurador General de la Nación, la tarea de vigilar a prevención las actuaciones administrativas dirigidas a una eventual apertura de una investigación disciplinaria.

A su vez estas funciones misionales conforman conjuntos de procesos: de gestión preventiva, de intervención y de gestión disciplinaria.

14.1. Proceso preventivo

La función preventiva tiene como principal objetivo las instituciones que participan en la garantía de la restitución de tierras, esto es aquellas entidades que tienen la responsabilidad de realizar acciones en las etapas administrativa, judicial y de post fallo del proceso de restitución de tierras, como por ejemplo la Unidad de Tierras, el Incoder, la Superintendencia de Notariado y Registro y el IGAC, en la etapa administrativa. El Consejo Superior de la Judicatura, mediante los jueces civiles del circuito especializados para la restitución de tierras, en la etapa judicial, y las entidades a las que el juez civil del circuito especializado en restitución de tierras les ordena realizar acciones para la restitución jurídica y material a la víctima, en la etapa posfallo, entre otras, para lo cual el procurador judicial de tierras participará en el ejercicio de la función preventiva a través del suministro de información en el marco de las comisiones territoriales del Ministerio Público para la justifica transicional, como más adelante se explicará.

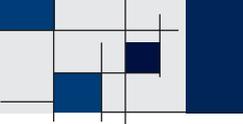
Los operadores preventivos para la restitución de tierras también deben involucrarse en la implementación de los componentes de retorno y reubicación; en temas como prevención y protección; reparación integral en las medidas de restitución en lo atinente a empleo urbano y rural y su articulación con la política de generación de ingresos y subsidios de vivienda; rehabilitación y sistemas de alivio de pasivos y participación. El procurador judicial de restitución de tierras recolectará información para las comisiones territoriales para el Ministerio Público.

La función preventiva de la PGN ha sido objeto de desarrollos conceptuales y operativos, que en la práctica han redundado en su afianzamiento en el ejercicio de la función pública⁵⁵. Dentro del proceso de *gestión preventiva* se encuentran el de control de gestión y el preventivo. En materia de restitución de tierras, la Procuraduría debe acudir al Comité Operativo Local para la Restitución, instancia administrativa que toma decisiones en el avance de la implementación del proceso de restitución de tierras. En dicha reunión se desarrolla una agenda cuya gestión debe vigilar y controlar la Procuraduría, de manera que su intervención en dicha instancia administrativa está dirigida al impulso de dicha agenda y a contribuir para remover los obstáculos que se oponen al avance del proceso. El control de gestión sobre las instancias de coordinación administrativa es una función de la Procuraduría.

Desde el proceso preventivo se pretende promover e impulsar un conjunto de acciones para la vigilancia y examen permanente de la actividad del Estado, velando por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales de las decisiones judiciales y administrativas, a fin de evitar la ocurrencia de hechos o situaciones que puedan vulnerar los derechos y garantías fundamentales, el orden jurídico y los intereses de la sociedad.

El marco normativo para ejecutar la función preventiva se encuentra establecido en acto administrativo que modificará la Resolución 490

55 Ver Procuraduría General de la Nación, Universidad Nacional de Colombia. Programa de apoyo al fortalecimiento institucional Procuraduría General de la Nación – Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Sistema Integral de Prevención, *La Función Preventiva a cargo de la Procuraduría General de la Nación*. 2006.



de 2008⁵⁶, la cual contiene el Sistema Integral de Prevención por el cual los funcionarios de la Procuraduría deben encaminar sus acciones preventivas.

Sumado a lo anterior, los operadores preventivos deben observar las políticas que la Procuraduría General de la Nación diseñó para el ejercicio de la prevención:

1. En *Derechos Humanos Integrales*, mediante la cual se propenderá por el efectivo ejercicio de las actuaciones de promoción, defensa y garantía de los derechos humanos integrales y, en especial, el fortalecimiento en la atención y defensa de personas vulnerables.
2. En *Corrupción*, por la cual se pretende evitar que las acciones u omisiones en ejercicio de la función pública atenten contra el interés general o particular, en beneficio propio o de un tercero, desarrollando acciones tendientes a la implementación de herramientas que permitan mitigar los riesgos en corrupción, así mismo promoviendo la participación de la sociedad y las entidades estatales, y fortaleciendo el ejercicio del control social y los procesos de cultura ciudadana.
3. En *Gestión Pública*, a través de la cual se propenderá por el ejercicio eficiente y transparente de la gestión pública, a través de la vigilancia preventiva de la gestión administrativa y el ejercicio de funciones públicas.
4. En *Patrimonio Público*, mediante la cual se propenderá por la protección y defensa de los bienes y recursos de la Nación, y orientará sus esfuerzos a evitar que las acciones u omisiones en ejercicio de la función pública atenten contra ellos.

En lo que hace relación con la función preventiva que cumple la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras (en adelante Delegada de Tierras), se ilustra a continuación a los procuradores judiciales cómo se llevará a cabo.

56 En proceso de modificación.

14.1.1. Temas objeto de la función preventiva en materia de restitución de tierras

Los temas prioritarios tienen que ver con prevención y protección (elaboración de planes de prevención y protección); retornos y reubicaciones (Unidad de Víctimas y autoridades locales), reparación integral en las medidas de restitución, rehabilitación y sistemas de alivio de pasivos; participación de las organizaciones de víctimas (comités territoriales de justicia transicional); todo lo anterior, teniendo en cuenta el enfoque diferencial que debe ser transversal a toda la Política de Víctimas.

14.1.2. Operadores preventivos y entidades sujeto de la actividad preventiva

La función preventiva se ejercerá por la Delegada de Tierras tanto a nivel nacional como en el orden territorial. En lo nacional, por intermedio de los asesores y profesionales adscritos a la Delegada, y en lo Local, a través de las procuradurías regionales y provinciales, las cuales contarán con el apoyo de la Delegada.

No obstante lo anterior, cabe aclarar que los procuradores judiciales de restitución de tierras, *per se*, también pueden ejercer la función preventiva, pero para efectos del ejercicio de la función preventiva en la Delegada de Tierras, la regla general será la que se encuentra arriba descrita.

La función preventiva se ejercerá preferentemente a las entidades del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas (en adelante SNARIV), y en especial, al Instituto Agustín Codazzi (IGAC), al Incoder, a la Superintendencia de Notariado y Registro (SNR), a la Unidad de Víctimas, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, al Ministerio del Interior, al Consejo Superior de la Judicatura, al Ministerio de Defensa, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a las autoridades locales, así:

- En la etapa administrativa: sobre las instituciones que participan en la garantía de la restitución de tierras, como por ejemplo la Unidad de Tierras, el Incoder, la Superintendencia de Notariado y Registro, el ICBF y el IGAC.

- En la etapa judicial: respecto al Consejo Superior de la Judicatura mediante los jueces civiles del circuito especializados para la restitución de tierras y las salas civiles especializadas de los tribunales superiores de distrito judicial.
- En la etapa post fallo: sobre las entidades a las que el juez civil del circuito especializado en restitución de tierras y las salas civiles especializadas de los tribunales superiores de distrito judicial hayan ordenado realizar acciones para la restitución jurídica y material a la víctima.

14.1.3. Fuentes de información para el ejercicio de la función preventiva

Las principales fuentes de información para el ejercicio de la función preventiva se encuentran en: i) los informes que deben enviar las comisiones para el Ministerio Público regionales, provinciales y distritales para la justicia transicional a la Comisión Nacional del Ministerio Público para la Justicia Transicional; así mismo, ii) en la información suministrada por los procuradores para la restitución de tierras y, finalmente, (iii) en las peticiones presentadas por la ciudadanía en general, sin perjuicio de otra información adicional que amerite una actuación preventiva.

A continuación se explica la participación del procurador judicial de tierras en la recolección de esta información.

14.1.3.1. Información de las comisiones territoriales del Ministerio Público para la justicia transicional

Como primera medida es imperioso indicar que el Procurador General de la Nación, a través de la Resolución No. 218 del 4 de julio de 2012 creó la Comisión Nacional del Ministerio Público para la Justicia Transicional, conformada por miembros de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo a nivel nacional; a su vez, esa norma dispuso que en lo local debían existir las comisiones regionales y provinciales del Ministerio Público para la justicia transicional, conformadas por miembros de esas mismas instituciones.

En lo nacional, uno de sus miembros es el Procurador Delegado(a) para la Restitución de Tierras; por su parte, en lo local, hace parte de la estructura de las comisiones un representante de los procuradores judiciales de tierras de la respectiva jurisdicción.

En términos generales la función de la Comisión Nacional y las comisiones regionales y provinciales es realizar seguimiento a la implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. La Comisión Nacional realizará esa tarea a partir de los informes bimensuales que presentan las comisiones regionales y distritales a la Comisión Nacional, y las comisiones regionales y provinciales, para poder presentar ese informe, deben elaborar un plan de acción el cual contenga actividades para el seguimiento y monitoreo en la ejecución de la mencionada ley.

En el tema particular de la medida de restitución, uno de los insumos con el que contará el representante de los procuradores judiciales de tierras para su plan de acción serán las herramientas de medición de gestión e impacto de la Ley 1448 de 2011, que suministrará la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras sin perjuicio de otras herramientas que entreguen los demás miembros de la Comisión Nacional del Ministerio Público para la Justicia Transicional, y las que por iniciativa propia aplique el procurador al momento de crear el plan de acción.

Así entonces, a continuación se sugieren algunas recomendaciones que debe tener en cuenta el representante de los procuradores judiciales de tierras al momento de elaborar su plan de acción.

Es de anotar que estas recomendaciones apuntan al seguimiento de los temas prioritarios sobre los cuales la Delegada de Tierras ejercerá la función preventiva.

- La primera se refiere al compromiso de velar porque las víctimas de restitución de tierras, entendidas como aquellas que accedieron a la medida de restitución o que tienen la expectativa de recibir esa medida, y las organizaciones de restitución de tierras, principalmente sus líderes, sean incluidos en los planes de prevención y protección adoptados por las entidades territoriales, conforme a lo dispuesto en el Decreto 4800 de 2011 y el Conpes 3726 de 2012, además estar pendientes a que esas autoridades, en la ejecución de la ruta de la protección contenida en el Conpes 3726 de 2012, brinden la

adecuada protección a las víctimas que accedieron o pretenden ser beneficiarias de la medida de restitución de tierras.

- La segunda se enmarca en el seguimiento y control a los planes de retorno y reubicación adoptados por las entidades territoriales bajo la coordinación de la Unidad de Víctimas y la participación de todas las entidades encargadas de garantizar a las víctimas la atención básica en salud, educación, alimentación, identificación, reunificación familiar, orientación ocupacional, vivienda y atención psicosocial; y de manera progresiva y gradual, la garantía de servicios públicos básicos, vías y comunicaciones, seguridad alimentaria, ingresos, trabajo y fortalecimiento de la organización social; en los cuales deben incluirse a las víctimas de despojo o abandono forzado, conforme lo dispuesto en el Decreto 4800 de 2011 y el Conpes 3726 de 2012, puesto que las víctimas pueden acceder a la ruta de retorno y reubicación a través de los fallos que profieren los jueces civiles especializados en restitución de tierras y las salas civiles especializadas de los tribunales superiores de distrito judicial.
- La tercera se circunscribe a la vigilancia en la adopción de los planes de atención psicosocial y atención integral en salud, los cuales también deben incluir a las víctimas de restitución de tierras, habida cuenta que conforme lo dispone el Decreto 4800 de 2011, la atención psicosocial es una medida transversal a la política de atención, asistencia, y reparación integral a las víctimas, lo que significa que las personas que fueron víctimas de despojo o abandono forzado con ocasión del conflicto armado interno tienen derecho a que se les garantice el derecho a la atención psicosocial.
- La cuarta se refiere al control y seguimiento a la medida de restitución, entendida como la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones, contempladas en el artículo 3 de esa norma. En esta recomendación es importante realizar la siguiente aclaración: de acuerdo con el Conpes 3726 de 2012, esta medida se subdivide en restitución de tierras; restitución de vivienda y medidas para la promoción del empleo rural y urbano.

En cuanto a la **restitución de tierras**, el representante de los procuradores deberá direccionar sus esfuerzos de seguimiento en la etapa administrativa, judicial y post fallo, del proceso de restitución de tierras y a través de los mecanismos que más adelante se explicarán.

En lo que tiene que ver con la **restitución de vivienda**, la vigilancia se centrará en la adjudicación de los subsidios de vivienda a las víctimas que accedieron a la medida de restitución. Esta competencia es del resorte del Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial, pero en lo territorial se materializa a través de la implementación de la política habitacional que realizan las alcaldías y gobernaciones.

Frente a la **medida de empleo rural y urbano**, la inspección deberá dirigirse hacia la garantía de estos derechos para las víctimas de restitución de tierras, en articulación con la política de generación de ingresos que se encuentra en el componente de atención y asistencia de la política de víctimas, para lo cual el procurador deberá centrar sus esfuerzos en la ejecución de esas medidas por parte de las entidades territoriales, quienes son las encargadas de implementar las acciones contempladas en el Programa de Generación de Empleo Urbano y Rural.

- La quinta tiene que ver con el control en la garantía del derecho a la participación efectiva de las víctimas despojadas u obligadas a abandonar forzosamente sus predios, para lo cual se deberá observar que las alcaldías y gobernaciones, en coordinación con el Gobierno Nacional, brinden el apoyo técnico, logístico y financiero a las mesas de participación de todos los órdenes, sobre todo cuando en aquellas mesas tengan asiento las organizaciones de víctimas conformadas por personas que sufrieron despojo o abandono forzado, puesto que representantes de las mesas de participación pueden llegar a participar en los Comités de Justicia Transicional.
- La sexta recomendación se circunscribe al seguimiento a las alcaldías municipales en orden a adoptar el sistema de alivio de pasivos, que tiene como fin otorgar beneficios tributarios a las víctimas que accedieron a la medida de restitución de tierras. Para el efecto, deberá verificar si dentro de la planeación presupuestal de las alcaldías municipales se encuentra dicho sistema.
 - Ruta para realizar el seguimiento: una de las formas que tiene el representante de los procuradores para ejecutar las anteriores recomendaciones es a través del seguimiento y evaluación a los planes de acción territorial o de sus modificaciones, que realizan los comités de justicia transicional departamentales y municipales,

como quiera que en esos instrumentos de planificación se encuentran contenidas las medidas que garantizan el goce efectivo de derechos para las víctimas de restitución de tierras.

Por lo tanto, si el municipio o el departamento ya adoptó el Plan de Acción Territorial, el procurador deberá verificar si en ese documento se previó garantizar a las víctimas que pretenden acceder a la medida de restitución o que ya son beneficiarias de la misma, los derechos de prevención y protección, retorno y reubicación, atención psicosocial y generación de ingresos, de acuerdo con las anteriores recomendaciones.

Para el efecto, la ruta que debe adoptar es solicitar el Plan de Acción Territorial o su modificación a la Secretaría Técnica del Comité de Justicia Transicional respectivo, y en lo posible, observar cómo se articulan las medidas adoptadas en los planes de acción territorial del departamento con las de los municipios en los que se advierte presencia de víctimas de restitución de tierras.

- Una séptima recomendación es la que tiene que ver con el seguimiento y monitoreo a la medida de restitución pero en cuanto a la restitución de tierras, para lo cual el representante de los procuradores judiciales de restitución de tierras de la respectiva jurisdicción deberá incluir en su plan de acción la vigilancia a puntos neurálgicos de la etapa administrativa y judicial, que impidan que la restitución de tierras se lleve a cabo, acción que será coadyuvada por la Delegada de Restitución de Tierras mediante el suministro de unas herramientas de recopilación de información de impacto del derecho a la restitución de tierras, sin perjuicio de que sean las únicas herramientas que utilizará el procurador para hacer seguimiento a esa medida.

14.1.3.2. Información de procuradores judiciales de restitución de tierras

Otra fuente con el que cuenta la Delegada de Restitución de Tierras para activar la función preventiva es el suministro de información por parte de los diferentes procuradores judiciales de restitución de tierras que realizan intervención judicial en los procesos de restitución de

tierras; dicha información se refiere a falencias que observan en la etapa administrativa, judicial y de post fallo, para lo cual la Delegada de Tierras entregará herramientas de medición del derecho de restitución de tierras que deberán ser aplicadas por los procuradores.

14.1.3.3. Información de la ciudadanía

Finalmente, las solicitudes de los ciudadanos dirigidas a pedir que la Procuraduría General de la Nación actúe en aras de proteger sus derechos frente a las entidades del Estado encargadas de garantizar la medida de restitución, será el último insumo con el que cuente la Delegada de Tierras para ejecutar la función preventiva.

Se recomienda que los procuradores judiciales de restitución de tierras tengan claros los componentes de la política de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas y los responsables de ejecutar cada una de las medidas que integran dichos componentes, para lo cual, un análisis sistemático entre la Ley 1448 de 2011, sus decretos reglamentarios y los decretos leyes para comunidades étnicas en concurso con el Conpes 3726 de 2012, la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional en seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 y la nueva jurisprudencia de esa corporación proferida en sede de control constitucional a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, brindaría un panorama claro que aportaría a su labor de intervención judicial, seguimiento y evaluación, intervención administrativa y de prevención.

Por último, los procuradores judiciales de restitución de tierras tienen asignada la función de intervenir administrativamente en los comités operativos locales de restitución de tierras, creados mediante el Decreto 599 de 2012, los cuales son la instancia de coordinación operacional para la articulación, implementación planeación, ejecución y seguimiento al proceso de registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente.

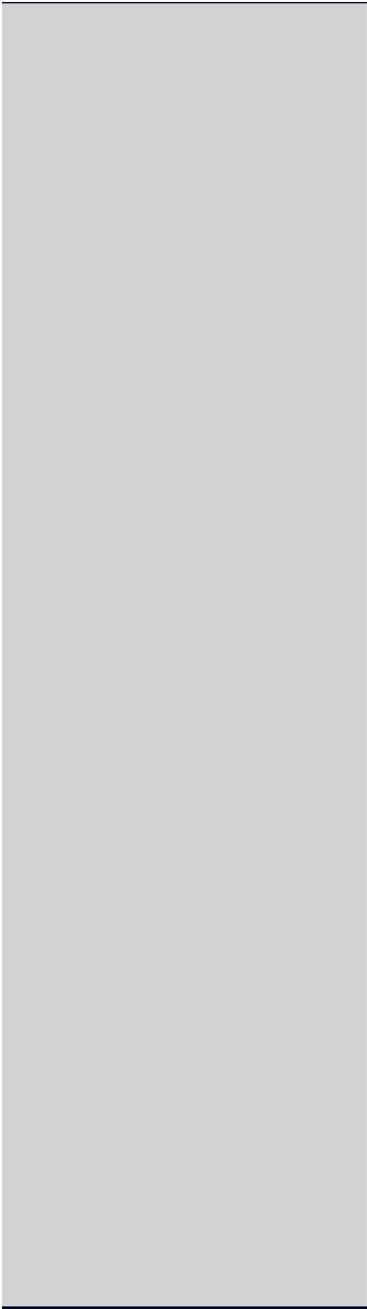
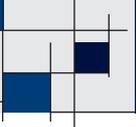


Compruebe sus conocimientos

Dentro de la guía se trabajan 7 instrucciones dentro del proceso preventivo. En sus propias palabras resuma cada una de ellas:

1. _____

2. _____



5. _____

6. _____

7. _____



Para saber, conocer
y recordar

Problemas detectados a la fecha en el procedimiento administrativo de restitución ante la Unidad de Restitución. Visita practicada por Delegada de Restitución en octubre de 2012 a la Unidad de Restitución

Procedimiento administrativo de restitución

Petición-análisis previo-decisión de inicio formal-resolución de inicio del estudio-medida de protección del predio-acumulación judicial de procesos ordinarios-comunicación a persona presente en el predio-requerimiento de información a autoridades-pruebas solicitadas y practicadas-decisión sobre la inscripción en el registro-recursos y agotamiento vía gubernativa.

La Unidad de Restitución indaga:

- Quién es la familia.
- Cuál es el predio.
- Cuál es la relación jurídica de esa familia con el predio.
- Cuál es el nexo causal del abandono o despojo con el conflicto armado.
- Cuál es el contexto del lugar y qué presunciones aplican para dicha zona.

Una de las dificultades es que el predio no tiene antecedentes registrales. Las compraventas y cambios de propiedad fueron informales.

Iniciado el proceso se solicita a SNR abrir un folio de matrícula para el predio.

Se solicita a IGAC u oficinas de catastro hacer cabida y linderos del predio. Si dicha información no está, es necesario ir al predio y realizar un levantamiento topográfico (Hay insuficiencia de recursos para emprender esta tarea).

Se recaba información de cara a levantar un análisis de contexto del conflicto. Determinar un espacio temporal en el que actuó el grupo armado ilegal. Este espacio temporal establece que los actos administrativos y judiciales que se realizaron en dicha época en ese territorio son nulos.

Por regla general se recoge información institucional, por ejemplo, registro de desplazados –RUPD, o registro de predios abandonados RUPTA, excepcionalmente se recoge información comunitaria.

La recepción y sustanciación del caso se hace con la lógica de ubicación de la víctima, es decir, si el predio está en Pivijai y la víctima en Bogotá el expediente se construye en Bogotá y, una vez sustanciado, se remite a la Unidad de Restitución Territorial para la presentación de la demanda.

Los mayores problemas son:

- La Unidad requiere información de las instituciones.
- Es necesario analizar cuál fue el alistamiento institucional para implementar la Ley de Víctimas, porque la información no está fluyendo en los términos de ley.
- El artículo 76 de la ley otorga plazo de entrega de información dentro de los diez días, este plazo no lo están cumpliendo las instituciones.
- Hay que vincular en este proceso de recolección de información a los ministerios de Minas y Ambiente y las autoridades ambientales regionales para que brinden información fundamental para el proceso.

Es necesario revisar las actas de los comités institucionales, mirar sus compromisos y controlar que se cumplan. Es necesario que en la región se reproduzcan estos subcomités técnicos.

Las principales instituciones son:

- SNR.
- Fiscalía.

- M. Ambiente.
- Notarías.
- Incoder.
- Catastros municipales.
- IGAC.
- Sector minero.
- Fuerza pública.

No se sabe quién paga ciertos gastos. Hay que regular más el tema minero energético. Las mujeres no se sienten sujetos de derechos patrimoniales.

14.2. Proceso de intervención

A través del proceso de intervención la PGN adelanta o impulsa actuaciones en los procesos judiciales y en los procedimientos administrativos, por medio de sus agentes y con sujeción a las exigencias, oportunidades y disposiciones procesales, con el fin último y primordial de defender el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y las garantías fundamentales (CAR-PRO-IN-OO1).

14.2.1. Facultad de intervención judicial en el proceso de restitución

El Decreto 2246 de 2011, en ejercicio de las facultades extraordinarias brindadas al Presidente de la República en el artículo 119 de la Ley 1448 de 2011, reglamenta la modificación de la estructura y de la planta de la Procuraduría General de la Nación con el fin de garantizar su intervención efectiva en los procesos judiciales de restitución de tierras.

En efecto, para cumplir con sus deberes constitucionales y legales, principalmente para atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras ante los jueces y tribunales superiores de distrito judicial, la

Procuraduría General de la Nación presentó el estudio técnico en el cual se sustenta la necesidad de realizar la modificación de su estructura organizacional para dar cumplimiento a las funciones señaladas en las leyes 1424 de 2010 y 1448 de 2011, a efectos de garantizar a las víctimas del conflicto armado el establecimiento de la verdad, la justicia y la reparación de daños que hayan sufrido por parte de grupos organizados al margen de la ley; así como la adecuada atención, orientación, seguimiento y apoyo que requieran en su gestión ante las entidades competentes encargadas de adelantar los respectivos trámites.

El Decreto, en el artículo 2° establece las siguientes atribuciones:

Actuar como Ministerio Público en los asuntos relacionados con Justicia y Paz incluyendo las funciones de intervención en los procesos penales de la Jurisdicción de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005 y Ley 1424 de 2010, sin perjuicio de las demás funciones que sobre el tema les asigne o delegue el Procurador General de la Nación. Igualmente actuarán ante los despachos judiciales conforme a las competencias atribuidas.

Actuar como Ministerio Público en asuntos relacionados con la Restitución de Tierras, en especial ejercerá las siguientes funciones de intervención judicial en los procesos de restitución de tierras y formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que se reconozcan opositores dentro del proceso establecidos en la ley por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, así:

Ante la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos y del ambiente.

Presentar y sustentar los recursos de casación y revisión ante la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia e intervenir en su trámite, cuando lo considere procedente.

Actuar como Ministerio Público. Los Procuradores Judiciales de Restitución, sin perjuicio de las funciones que les asigne o delegue el Procurador General, actuarán ante los despachos judiciales conforme a las competencias que se les atribuyan.

14.2.2. Intervención judicial. Estructura del concepto que emite el agente del Ministerio Público en el proceso

En este punto resulta importante que los procuradores judiciales de restitución conozcan y apliquen la Circular No. 10 de 2009, del Procurador General de la Nación, en la cual se ofrece un modelo de cómo hacer los conceptos y de la forma y contenido en que deben realizarse las intervenciones de los procuradores judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y cuyas directrices se extienden a los procesos de restitución de tierras.

Así, se recuerda que la intervención en los procesos judiciales se entiende como el conjunto de actuaciones que en virtud de la competencia atribuida por la Constitución Política al Ministerio Público, en condición de sujeto procesal, con el fin último y primordial de defender el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y las garantías fundamentales.

La circular destaca tres principios que son fundamentales en el ejercicio de dicha función: imparcialidad, oportunidad y eficacia. La *imparcialidad* puede suponer abogar en favor de la parte demandante o demandada, pero siempre conforme a la legalidad. La *oportunidad* significa el respeto de las instancias procesales y su intervención oportuna en cada etapa. La *eficacia* es la consistencia de las razones que invoca como sustento de su actuación, los análisis y la coherencia de dichas razones con tal que contengan una justificación suficiente que le sirva de motivación, independientemente que sea acogida o no por el juez.

Esta argumentación que construye el Procurador Judicial para su intervención en el proceso debe preservar el siguiente orden de exposición:

- i. Antecedentes
- ii. Consideraciones del Ministerio Público
 - a. Problema jurídico
 - b. Análisis fáctico-probatorio
 - c. Análisis jurídico
- iii. Concepto del Ministerio Público

- **Antecedentes:** el procurador judicial de restitución de tierras debe elaborar la descripción condensada de los hechos, del problema y de las pretensiones de las partes y sus argumentos de defensa y las normas invocadas en su respaldo, en lenguaje natural, neutro, sin calificativos ni adjetivos, permitiendo al lector ubicarse fácilmente en el objeto de la controversia, de manera que precise el objeto del litigio y todos los problemas jurídicos a resolver.

Si el concepto debe emitirse en la segunda instancia, los antecedentes deben tener la siguiente estructura:

- Una breve síntesis del objeto de litigio.
- La descripción del fallo de primera instancia (fundamentos jurídicos y decisión).
- Un resumen de los cargos contenidos en el recurso de apelación interpuesto.
- Un resumen de la posición jurídica de la parte contraria respecto del recurso.

En conclusión, la descripción de los antecedentes del caso debe estar amparada por el principio de imparcialidad. El procurador judicial debe referirse tanto a la demanda como a su contestación y extraer de ambas piezas procesales los hechos, las pretensiones y los fundamentos jurídicos de las partes.

- **Consideraciones del Ministerio Público:** en los términos de la Circular 10 de 2009 “constituyen la parte central del concepto que emite el Agente del Ministerio Público. Debe preservarse la siguiente estructura: i) problema jurídico; ii) análisis fáctico probatorio; y, iii) análisis jurídico.

Identificar el *problema jurídico* es poder contar con la columna vertebral del concepto, pues definirá los temas y la estructura del análisis jurídico. Este puede formularse en forma de pregunta, cuya respuesta es la regla jurídica aplicable. Esta regla debe coincidir con la ley o ser fundada en un principio.

Por lo general los procesos de restitución ofrecen diversos problemas jurídicos, que pueden ser clasificados por el procurador de modo que establezca una jerarquía que identifique claramente los problemas jurídicos subordinados del problema principal.

Luego de dicho ejercicio se realiza el *análisis fáctico-probatorio*. La columna vertebral de este ejercicio es poder establecer los hechos relevantes, de modo que se realice el ejercicio de verificar que se encuentran acreditados y soportados en pruebas. Supone hacer una valoración integral de las pruebas conforme los principios del derecho probatorio, de manera que se pueda realizar una adecuación con la norma que consagra el derecho.

La valoración probatoria debe hacer juicios de causalidad; establecer la relación probatoria entre el hecho y la evidencia. En la presentación de la exposición, al referirse a determinada prueba, debe indicarse el folio para su ubicación en el expediente.

Para emprender el análisis jurídico, el procurador judicial debe trazar un plan de trabajo, que tiene como resultado lograr un estudio o un razonamiento completo –normativo, jurisprudencial y doctrinal–, que sirve de sustento para resolver el problema jurídico. Es ideal comenzar la exposición en el análisis de las excepciones propuestas por la parte demandada.

Se debe invocar tanto las normas nacionales como internacionales, las líneas jurisprudenciales y la mención a la doctrina nacional e internacional. La referencia a dichas herramientas deberá realizarse mediante pie de página y en caso de transcripciones se debe hacer uso de las comillas, letra cursiva, márgenes menores a lado y lado del texto. En el texto se incluyen títulos y subtítulos destacados, bajo un sistema adecuado de numeración.

No puede quedarse sin resolver ninguno de los problemas jurídicos planteados, siguiendo un orden lógico.

- **Concepto del Ministerio Público:** en esta parte del concepto, se adopta a manera de conclusión, y en forma clara, expresa y precisa, la posición jurídica del Agente del Ministerio Público sobre el proceso.

Finalmente, la instrucción dada por el Procurador General de la Nación en la Circular 10 de 2009 y su debida observancia, redundará en la mayor calidad en la intervención de los procuradores judiciales para la restitución de tierras.

14.2.3. Competencia y límites a la intervención judicial en procesos de restitución

Un aspecto que es muy importante aclarar tiene que ver con las facultades que tienen los procuradores judiciales de restitución en el proceso judicial. ¿Cuáles son sus límites?, ¿en qué consiste su función de intervención?

Para responder estos interrogantes, resulta de interés de los procuradores judiciales analizar en extenso el pronunciamiento del Consejo de Estado, del pasado 27 de septiembre de 2012, en el cual se trataba de establecer si le asiste o no interés jurídico a los agentes judiciales del Ministerio Público para impugnar las decisiones judiciales proferidas en los procesos contencioso administrativos, con independencia de que el recurso impetrado pueda afectar –positiva o negativamente– a las partes –demandante o demandada– intervinientes en el proceso contencioso⁵⁷.

La sentencia citada al iniciar su argumentación recoge un anterior pronunciamiento⁵⁸ donde se reconoció la posibilidad de que el Ministerio Público interpusiera los recursos legales contra las providencias judiciales proferidas o adoptadas en el proceso, siempre que se estuviera frente a cualquiera de las siguientes situaciones:

- Un eventual o posible detrimento al patrimonio público.
- La posible vulneración de los derechos fundamentales de una de las partes o terceros en el proceso.
- La transgresión del ordenamiento jurídico, es decir, para la defensa del principio de legalidad material.

Dice el alto tribunal de lo contencioso administrativo que se limita “el interés del Ministerio Público en los eventos en que el ejercicio de los medios de impugnación se circunscribía a la defensa de un interés

57 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación 080012331000200800557 01. Auto de 27 de septiembre de 2012.

58 Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 25 de septiembre de 2005, exp. 29677, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

de contenido económico propio de las partes, salvo la protección del patrimonio público⁵⁹.

La función de intervención judicial a cargo de los procuradores judiciales tiene origen constitucional. En efecto, el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política, establece lo siguiente:

El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

[...] 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

59 Postura que se limitaba a reiterar la posición contenida en la providencia del 14 de mayo de 1993, expediente No. 6995, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, en la cual se puntualizó:

Tanto para accionar como para recurrir se requiere interés. Al no existir éste no habrá acción y durante el trámite, lo desfavorable que contengan las distintas providencias justificará la interposición de recursos. Si esa desfavorabilidad no se da no procederá el recurso correspondiente.

Aplicando esta idea al caso sub - judice se observa: la sociedad demandante, interesada en obtener una indemnización, formuló la demanda, su interés exclusivo, era de sentido meramente económico y, por ende, renunciable.

Para confirmar este aserto, se observa:

La intervención del ministerio público en acciones resarcitorias instauradas por los terceros interesados se entiende mientras subsista dicho interés; subsistencia que se presume durante todo el trámite del proceso. Pero cuando por voluntad del demandante se produce un acto o hecho que inequívocamente demuestre la cesación de ese interés, no podrá el Ministerio Público insistir en la culminación del proceso, por carecer de interés económico en las resultas del mismo; y porque no está legitimado para defender los intereses económicos de la parte actora.

En el caso sub - judice, la misma defensa del patrimonio público que compete constitucionalmente al señor fiscal apelar, porque la entidad pública habrá sido absuelta de la pretensión indemnizatoria formulada por la parte demandante.

Se entienden las ideas precedentes en los contenciosos de resarcimiento, porque en los de simple nulidad la parte actora no tendrá la libre disposición del proceso (el interés de legalidad no es privado ni negociable) y este deberá culminar siempre en la forma normal u ordinaria, o sea mediante la sentencia. Interés que le permitirá al agente del Ministerio Público su intervención en todas las etapas del proceso, en forma independiente y no condicionada por la conducta procesal de la parte demandante[...]. (Consejo de Estado, Sección Tercera).

Asimismo en su argumentación el Consejo de Estado se apoya en un reciente pronunciamiento sobre la materia. En efecto, dice el tribunal que

[...] en sentencia del 7 de abril de 2011, se indicó:

Todo lo anterior conduce a que, cuando el Ministerio Público actúa, no como parte en sentido material, sino como sujeto procesal interviniente por virtud de la ley, no pueda hacer uso indiscriminado de los instrumentos procesales con miras a obtener la protección de los derechos individuales de las partes en contienda [en sentido material] de los cuales son titulares exclusivamente éstas, porque ello implicaría que asumiera la posición de coadyuvante en el proceso para defender un interés individual con miras a “sostener las razones de un derecho ajeno”⁶⁰, o suplir la negligencia de las partes demandante o demandada en el plano estrictamente procesal, lo cual, de contera, los ubicaría en un plano de desigualdad.

[...] Reitera la Sala que la forma idónea de “intervenir” en defensa del orden jurídico en las acciones indemnizatorias es a través del concepto que emite al amparo de lo dispuesto por los artículos 210 y 212 del C.C.A., mas no, por regla general a través de la interposición de los recursos, salvo que con la decisión recurrida se afecte el orden jurídico en cuestiones consideradas de interés público.

Lo anterior explica por qué el Ministerio Público no se halla limitado para recurrir las decisiones del Juez en las acciones públicas, pero sí lo está en los contenciosos subjetivos.

Finalmente, el precepto constitucional contenido en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución y el mandato legal del artículo 127 del C.C.A., imponen el deber de intervenir en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, lo cual no amerita mayor análisis. Cuando en el curso del proceso se advierta la vulneración de este tipo de derechos, el Ministerio Público está en la obligación de desplegar las conductas orientadas a obtener la protección real y efectiva de los mismos.

60 Devis Echandía, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal*. Tomo I, parte general, pp. 304 y ss., citando a Carnelutti y a Chiovenda.

En consecuencia, los agentes y delegados del Ministerio Público, además de las atribuciones especiales señaladas en el artículo 127 del C.C.A., pueden desplegar las actuaciones procesales orientadas a proteger los intereses que deben salvaguardar, los cuales son los que inducen su intervención.

Particularmente, cuando se trata de la impugnación de las providencias, la protección de los intereses públicos, es lo que determina, de manera general, el interés para recurrir por parte del Ministerio Público.

Concluye el Consejo de Estado en la providencia en cita que “iv) la participación del Ministerio Público adquiere relevancia en los procesos contencioso objetivos –o de pura legalidad– y en las acciones populares, puesto que en los mismos se encuentra de por medio el interés público, y v) la lectura del artículo 277 de la Constitución Política debe efectuarse a la luz del principio de defensa del “interés público” so pena de que, se insiste, el Ministerio Público troque su actuación con la de otro sujeto procesal que tiene un interés particular, bien se trate del demandante o del demandado”.

Más adelante señala las limitaciones que tiene esta potestad de control cuando el tribunal:

[...] insiste en la restricción que tiene el Procurador General de la Nación y sus delegados para intervenir en el proceso contencioso administrativo, puesto que a partir de una hermenéutica histórica –a través de un parangón trazado con la Constitución Nacional de 1886– se prohija la tesis según la cual la actuación de los agentes del Ministerio Público no puede desplazar la labor de las partes –demandante o demandada–, bien se trate de un sujeto privado o público porque ello sería trasgredir el principio de “igualdad de armas” de que habla el derecho procesal moderno, es decir, la existencia de las mismas oportunidades de impugnación y contradicción para cada uno de los extremos de la litis.

Su fundamentación reside en que, con independencia de las partes que se vinculan a los procesos judiciales, exista un tercero independiente y autónomo, a cuyo cargo se encuentra una función de control jurídico y moral que propende porque no se lesione el patrimonio público (verificación de la prevalencia del interés general sobre el particular), no se adopten decisiones que representen una

vulneración o trasgresión al orden jurídico (garante de legalidad en sentido material), y las garantías esenciales de los individuos sean una materialidad a lo largo del juicio (labores de garantía y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales).

De tal manera que, bajo esa calidad, ostenta todas las capacidades de intervención y participación que son propias de los restantes sujetos procesales, sin que esta asimilación o equivalencia suponga una vulneración o afectación del principio de igualdad (audiatur et altera pars).

En apoyo, el tribunal cita al profesor Hernando Devis Echandía, que “reconoce la importancia del Ministerio Público, en los siguientes términos: *‘No sólo en materias penales y militares, sino también en las contencioso – administrativas y en las civiles y laborales, deben existir funcionarios representantes de la sociedad que intervengan en los procesos con el fin de procurar el restablecimiento o el cumplimiento de la ley y la recta administración de justicia. Su colaboración trae provechosos resultados. Es indispensable también en las jurisdicciones constitucional y disciplinaria’*⁶¹.

Finalmente, el tribunal recoge las nuevas previsiones del Código Contencioso Administrativo, que es de la mayor importancia que los procuradores judiciales de restitución conozcan. En efecto, dice el tribunal que:

[...] el artículo 303 de la Ley 1437 de 2011 –nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo– determina lo siguiente:

ARTÍCULO 303. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. El Ministerio Público está facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.

61 Ibid., p. 134.

En los procesos ejecutivos se notificará personalmente al Ministerio Público el mandamiento de pago, la sentencia y el primer auto en la segunda instancia.

Además tendrá las siguientes atribuciones especiales:

- 1. Solicitar la vinculación al proceso de los servidores o ex servidores públicos, que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a la presentación de demandas que pretendan la reparación patrimonial a cargo de cualquier entidad pública.*
- 2. Solicitar que se declare la nulidad de actos administrativos.*
- 3. Pedir que se declare la nulidad absoluta de los contratos estatales.*
- 4. Interponer los recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial.*
- 5. Interponer los recursos extraordinarios de que trata este Código.*
- 6. Solicitar la aplicación de la figura de la extensión de la jurisprudencia, y la aplicación del mecanismo de revisión eventual de providencias de que trata este Código.*

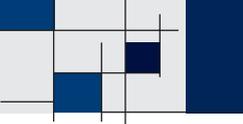
7. Adelantar las conciliaciones prejudiciales o extrajudiciales.
(Negritas fuera del texto).

El alto tribunal establece una regla que todos los procuradores deben cumplir:

Como corolario de lo anterior, siempre será susceptible que los agentes del Ministerio Público –como representantes de la sociedad– actúen en el proceso contencioso administrativo, inclusive a través de la interposición de recursos legales, pero deben razonar y justificar de manera expresa la relación que existe entre el mecanismo de impugnación específico y cualquiera –o todos– de los objetivos de intervención delimitados en la Constitución Política de 1991⁶².

Dentro del proceso de intervención se identifican procedimientos que involucran un conjunto importante de delegadas en lo que refiere a

62 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación 080012331000200800557 01. 27 de septiembre de 2012.



las actuaciones orientadas a garantizar el acceso, la protección o la restitución de las tierras de las víctimas, específicamente en el marco del sub-proceso de intervención judicial. Por una parte, la Procuraduría Delegada Ambiental y Agraria (PDAA) debe cumplir con la tarea de adelantar actuaciones en los procesos policivos, con el objetivo de lograr la “plena protección de los derechos y garantías de las personas, previniendo las perturbaciones que atenten contra el legítimo ejercicio de sus derechos, garantizando el cumplimiento de las leyes, ordenanzas y reglamentos de policía” (PRO-IN-IJ-005).

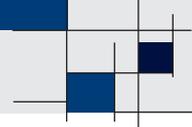
Así también, la PDAA está facultada para promover e intervenir en los procesos judiciales en defensa de los derechos e intereses colectivos (PRO-IN-IJ-006). El objetivo de este tipo de intervención es el de lograr “a través de la interposición e intervención en las Acciones Populares, de Tutela y de Cumplimiento la defensa del orden jurídico y de los derechos fundamentales, colectivos o del ambiente”.

Con un propósito similar, en el PRO-IN-IJ-007 se define la tarea de intervención judicial para la PDAA. A través de este tipo de actuaciones se busca la “defensa del orden jurídico, las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales, colectivos y del ambiente, persiguiendo la plena realización de la justicia en el campo, con miras a lograr la protección eficaz del campesino, especialmente en lo relacionado con la tenencia y producción de la tierra”. Para los propósitos de protección y restitución de tierras y territorios de las víctimas de la violencia, esta actuación complementa la intervención de los procuradores judiciales de restitución.

Asimismo, la PDAA es competente para intervenir en procesos judiciales de carácter ambiental (PRO-IN-IJ-008), pero en lugar de su intervención en el recurso extraordinario de casación, el Procurador Delegado interviene de manera excepcional cuando medie solicitud expresa ya sea de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado.

De otro lado, la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado está facultada para intervenir judicialmente en los recursos extraordinarios que se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa (PRO-IN-IJ-031).

Finalmente, como una actuación dentro del subproceso de intervención administrativa, sobre la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles (PDAC) recae la tarea de intervenir ante las autoridades públicas cuando



14.3. Proceso disciplinario

El procurador judicial para la restitución de tierras no tiene facultades disciplinarias y, en caso de encontrar en el ejercicio de sus funciones, faltas disciplinarias de los funcionarios frente a los cuales actúa, su obligación es remitir copia de esas actuaciones a la respectiva Procuraduría Disciplinaria teniendo en cuenta la competencia funcional.

El proceso disciplinario tiene como objetivo el de investigar y/o sancionar las conductas de los servidores públicos o particulares que ejerzan funciones públicas, originadas en el incumplimiento de deberes funcionales, la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, la violación de los regímenes de prohibiciones, de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses y demás normas imperativas (CAR-PRO-DI-001).

De acuerdo con los contenidos del Macroproceso Estratégico, el proceso disciplinario está constituido por 28 procedimientos cuyas competencias se distribuyen entre el despacho del Procurador General de la Nación, la Procuraduría Auxiliar Disciplinaria, la Vice-procuraduría General de la Nación, la Veeduría de la Procuraduría General de la Nación, la Sala Disciplinaria, las procuradurías delegadas disciplinarias, las procuradurías territoriales, los procuradores comisionados, y los jefes de dependencia de la Procuraduría General de la Nación.



Compruebe sus conocimientos

En el evento de encontrarse con una presunta falta disciplinaria dentro de su función como Procurador Judicial, ¿cuál sería el procedimiento a seguir?

15. Estudio de casos

Los casos descritos a continuación obedecen a un ejercicio de análisis normativo, jurisprudencial y casuístico en donde participaron algunos de los procuradores judiciales pertenecientes a la Delegada en materia de restitución de tierras. En ese sentido, los casos buscan centrarse en el rol del procurador y no del juez, así mismo buscan generar una reflexión en el lector, de tal suerte que lo motive a consultar las normas y los textos en ellos descritos para construir y fortalecer su criterio jurídico; por último, buscan consolidar una línea de acción institucional, conscientes claro está de la imposibilidad de establecer reglas generales frente a la complejidad y detalle de los casos específicos en materia de restitución de tierras.



Aclare sus competencias como procurador

Como el objetivo de esta guía es orientar la actuación de los procuradores judiciales y delegados para la restitución de tierras, cada uno de ustedes podrá conocer los principales problemas que encontrarán los servidores de control en la aplicación de la Ley de Restitución. Como se trata de asumir la función de control desde la solución de problemas, a continuación se presentan ocho casos, cada uno contiene los siguientes elementos:

1. Número del caso.
2. Tema.
3. Situación fáctica.

La idea es que cada uno de ustedes, desde su propia experiencia y teniendo en cuenta los contenidos de esta guía, puntualice y responda los siguientes aspectos, que son fundamentales, para el ejercicio de su labor como procuradores judiciales para la restitución de tierras:

1. Problemas jurídicos.
2. Identificación del procedimiento de restitución a aplicar.
3. Puntos centrales de actuación y/o de especial atención para el Ministerio Público.
4. Normatividad y jurisprudencia aplicable.
5. Preguntas frecuentes.
6. Línea de actuación institucional.



15.1. Casos para su resolución por parte de los procuradores

15.1.1. Caso No. 1. Tema: requisitos para la adjudicación

Situación fáctica

El señor Perico Pérez se vio obligado a desplazarse en enero de 2003 por la presencia de grupos armados ilegales, de la vereda El Chocó del municipio de San Carlos, departamento de Antioquia. Razón por la cual tuvo que abandonar su predio denominado “El Hormiguero”, al cual regresó un año después y actualmente desarrolla labores agrícolas en él, desarrollando actos de señor y dueño.

El señor Perico Pérez rindió declaración de su desplazamiento y fue incluido en el Registro Único de Población Desplazada sin núcleo familiar en el 2003. Además, en enero de 2012 presentó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras la solicitud de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. Dentro del trámite administrativo no se identificó folio de matrícula inmobiliaria sobre el predio objeto de reclamación; al constatar que el predio era un baldío y no poseía folio de matrícula inmobiliaria, la Oficina de Instrumentos Públicos de Marinilla abrió el respectivo folio de matrícula inmobiliaria a nombre de la Nación e inscribió la medida de protección a favor del señor Pérez.

1. ¿Cuáles son los problemas jurídicos del caso?

15.1.2. Caso No. 2. Tema: contrato para el uso del predio restituído (art. 99 de la Ley 1448 de 2011)

Situación fáctica

El ciudadano A es un hombre campesino, jefe del hogar compuesto por su esposa, la señora B y sus dos hijos. Esta familia vive en una parcela en Mampuján, Montes de María. Para el 2002 tuvieron que salir desplazados debido a las amenazas de un actor armado, quien luego de haber despojado a casi la totalidad de los habitantes de la vereda, dejó “testaferros” haciendo ocupación de los predios que habían despojado.

Unos meses después de su desplazamiento forzado, el señor A acude en aquel entonces a Acción Social y logra la inclusión de su núcleo familiar dentro del Registro de Víctimas. Así mismo, procede a inscribir el predio del cual ha sido despojado, toda vez que cuenta con copia de la escritura pública en donde aparece él como titular del predio.

Para el 2010 dichos predios empiezan a ser adquiridos, sobre la base de la existencia de documentos legales. por las empresas Oxycol S.A. y Pequeñita Oil, las cuales iniciaron la explotación económica de esos predios a través de los llamados megaproyectos de explotación agrícola.

Dentro de los predios explotados por Oxycol S.A. se encuentra el predio de propiedad del señor A, quien para abril de 2012 presenta la reclamación para lograr la restitución de su predio ante el juez.

1. ¿Cuáles son los problemas jurídicos del caso?

15.1.3. Caso No. 3. Tema: temor generalizado y falsa tradición

Situación fáctica

En el 2002 el señor Hugo Calderón abandonó su finca llamada "La Yola", debido al temor generado por los hechos de violencia que estaban teniendo lugar en la zona del Catatumbo, concretamente en el municipio de Tibú, Norte de Santander. Hechos tales como enfrentamientos entre los distintos actores armados que operan en la zona, los homicidios selectivos, las masacres realizadas en el casco urbano de Tibú y las víctimas de minas anti persona en la región.

Por todas estas razones, el señor Hugo Calderón se vio en la necesidad de abandonar el predio sobre el cual tenía posesión y del que, según él, era dueño, toda vez que el señor Pedro Fernández, a través de una "carta venta" se lo había vendido años atrás. No obstante lo anterior, el predio fue inscrito en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzadamente por parte de la UAEGRTD.

Actualmente el predio conocido como "La Yola" se encuentra en manos de cuatro familias, quienes llevan haciendo posesión del mismo desde el 2006, pero el señor Calderón ha presentado su reclamación para que le sea restituido efectivamente el bien inmueble.

1. ¿Cuáles son los problemas jurídicos del caso?

15.1.4. Caso No. 4. Tema: diferencia entre desplazamiento forzado y despojo efectivo

Situación fáctica

En el 2001 la familia Jiménez se desplazó de su predio, denominado "La Victoria", debido a los frecuentes combates que se presentaban en la zona entre el ejército y la guerrilla así como por el asesinato de varios lugareños.

La familia Jiménez había adquirido su predio mediante Resolución de Adjudicación No. 2349 del 29 de noviembre de 1990, expedido por el extinto Incora. Así mismo, este predio fue adjudicado a siete familias más, las cuales también tuvieron que abandonar sus parcelas entre 2000 y 2006. Así las cosas, los adjudicatarios se vieron en la imposibilidad de usarlo y explotarlo, afectando de esta manera su ejercicio del derecho al trabajo, limitando el dominio del mismo, pues los habitantes derivaban su sustento de la producción de cultivos de pan coger, tales como el ñame, la yuca, plátano, ajonjolí y maíz, entre otros.

Luego de su desplazamiento y dado que no les fue posible reconstruir su proyecto de vida ni reubicarse en otro lugar, estas familias decidieron retornar al predio "La Victoria" cuatro años después. Al llegar, encontraron solo vestigios de lo que otrora habían adquirido, no obstante se dedicaron a recuperar materialmente sus predios.

En la actualidad, los adjudicatarios desplazados pero no despojados recuperaron sus parcelas materialmente, se encuentran explotando y usando el predio de manera pacífica, a pesar de haber sido víctimas de desplazamiento forzado.

Dada las condiciones anteriores, acuden ante la Unidad Territorial de Putumayo a fin de que inscriban su predio en el registro, como requisito para acudir ante el juez de restitución de tierras en el marco de la Ley 1448.

1. ¿Cuáles son los problemas jurídicos del caso?



2. Marca con una X el procedimiento de restitución a aplicar:

Administrativo: ____ Judicial: ____ Post fallo: ____

3. Escribe 3 (tres) puntos centrales de actuación y/o de especial atención para el Ministerio Público:

4. ¿Cuál es la normatividad y jurisprudencia aplicable a este caso?

5. Preguntas frecuentes:

6. Línea de actuación institucional:

**15.1.5. Caso No. 5. Tema: reparación transformadora:
de restitución de posesión a pertenencia**

Situación fáctica

El señor César Pérez es propietario de un inmueble denominado “La Tolda”, cuya extensión es de dos hectáreas y se encuentra ubicado en la vereda El Tigre, municipio de Acandí, departamento de Chocó. Para 1998, el señor Pérez vende al señor Andrés Palacios una franja de su predio, situación que quedó reflejada en una “carta venta” realizada entre los dos.

En 2009, debido a las amenazas por parte de actores armados que operan en la región, ambos señores, Pérez y Palacios, tienen que salir desplazados forzosamente de Acandí, abandonando sus predios.

Estando en Quibdó, ambos realizaron su declaración y fueron inscritos en el Registro de Víctimas. Hasta la fecha no se sabe en manos de quién están los predios. No obstante, en enero de 2012 ambos ciudadanos presentaron ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras la solicitud de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

1. ¿Cuáles son los problemas jurídicos del caso?

2. Marca con una X el procedimiento de restitución a aplicar:

Administrativo: ____ Judicial: ____ Post fallo: ____

3. Escribe 3 (tres) puntos centrales de actuación y/o de especial atención para el Ministerio Público:

4. ¿Cuál es la normatividad y jurisprudencia aplicable a este caso?

5. Preguntas frecuentes:

6. Línea de actuación institucional:

15.1.6. Caso No. 6. Tema: restitución y derechos de terceros de buena fe

Situación fáctica

Durante el 2000 un actor armado ilegal ingreso en el municipio de San Pablo, sur de Bolívar, en la región del Magdalena Medio, arrasando la zona a través de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH. Producto de esa incursión, se produjo un desplazamiento masivo de más de 3.000 personas, lo que equivale a 500 familias. En su mayoría, dichas familias eran adjudicatarias de predios a través de resoluciones del Incora o eran poseedoras de pequeñas parcelas a lo largo de la zona rural del municipio.

El desplazamiento masivo fue atendido en su momento por Acción Social y las personas fueron inscritas en Registro Nacional de Víctimas y realizaron los trámites de protección de bienes existentes, para aquel entonces bajo el marco de la Ley 387 de 1997. Ya para el 2005 aparecieron nuevos ocupantes de la mayoría de los predios, los cuales aducían ser dueños de las parcelas que antes habían sido abandonadas.

Durante el 2008, la empresa Cementos Talismán inició un estudio de mercadeo en la zona, comenzando un proceso de compra masiva de los predios existentes en el municipio con el objetivo de adelantar un

cultivo extensivo de Teca, cuya producción se usa en el negocio de la construcción.

Para el 2010 Cementos Talismán tenía compraventas realizadas a través de escrituras públicas y con anotación en los folios de matrículas inmobiliarias de más de 700 predios en la región, donde, desde luego, se encontraban los predios de los cuales habían sido despojadas las 500 familias de San Pablo.

En vista de este fenómeno, algunas de las personas que aparecían como padres y cabezas de esas familias desplazadas, iniciaron el trámite ante la UAEGRTD para obtener la restitución material de sus predios.

PD: cabe anotar que dado el cultivo de Teca y las mejoras realizadas en los inmuebles, el valor comercial de los predios, en todos los casos, en la actualidad resulta más alto por extensión y por avalúo predial.

1. ¿Cuáles son los problemas jurídicos del caso?

2. Marca con una X el procedimiento de restitución a aplicar:

Administrativo: ____ Judicial: ____ Post fallo: ____

5. Preguntas frecuentes:

6. Línea de actuación institucional:

5. Preguntas frecuentes:

6. Línea de actuación institucional:

15.1.8. Caso No. 8. Tema: restitución, derechos de los cónyuges y sucesión intestada

Situación fáctica

El señor Jorge Calderón y su esposa, la señora Claudia Lucía Cifuentes de Calderón, tuvieron que abandonar su casa de habitación y salir desplazados de la vereda el Cañaguatate, municipio de Valledupar, debido al temor generado por los hechos de violencia que ocurrían en la región a causa del conflicto interno armado.

Diez años después del desplazamiento, el señor Calderón falleció a causa de una enfermedad cardíaca en la ciudad de Cúcuta. A raíz de ello, la señora Claudia Cifuentes inicia los trámites necesarios para buscar la reparación integral para ella y su núcleo familiar, encontrándose con la dificultad de que para acceder a los beneficios del sistema, la persona que figuraba como jefe de hogar era su fallecido esposo.

Aun así, solicitó la inscripción de su predio abandonado en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzadamente, tal como lo certifica el Director Territorial. La UAEGRTD, atendiendo lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Decreto 4829 de 2011, mediante acto administrativo motivado aceptó la petición de la solicitante y realizó la inclusión del predio en el Registro.

No obstante lo anterior, a la UAEGRTD llegan dos personas que aducen ser hijos del señor Calderón y que, por tanto, tienen derechos herenciales sobre el predio objeto de la restitución.

1. ¿Cuáles son los problemas jurídicos del caso?

2. Marca con una X el procedimiento de restitución a aplicar:

Administrativo: ____ Judicial: ____ Post fallo: ____

3. Escribe 3 (tres) puntos centrales de actuación y/o de especial atención para el Ministerio Público:

4. ¿Cuál es la normatividad y jurisprudencia aplicable a este caso?

5. Preguntas frecuentes:

6. Línea de actuación institucional:

15.2. Casos resueltos

Los casos fueron resueltos por consultores especializados en el tema de restitución de tierras y por los propios procuradores judiciales para la restitución de tierras.

15.2.1. Caso No. 1. Tema: requisitos para la adjudicación

Situación fáctica

El señor Perico Pérez se vio obligado a desplazarse en enero de 2003 por la presencia de grupos armados ilegales, de la vereda El Chocó del municipio de San Carlos, departamento de Antioquia. Razón por la cual tuvo que abandonar su predio denominado “El Hormiguero”, al cual regresó un año después y actualmente desarrolla labores agrícolas en él, desarrollando actos de señor y dueño.

El señor Perico Pérez rindió declaración de su desplazamiento y fue incluido en el Registro único de Población Desplazada sin núcleo familiar en el 2003. Además, en enero de 2012 presentó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras la solicitud de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. Dentro del trámite administrativo no se identificó folio de matrícula inmobiliaria sobre el predio objeto de reclamación; al constatar que el predio era un baldío y no poseía folio de matrícula inmobiliaria, la Oficina de Instrumentos Públicos de Marinilla abrió el respectivo folio de matrícula inmobiliaria a nombre de la Nación e inscribió la medida de protección a favor del señor Pérez.

1. Problemas jurídicos

- a. ¿Reúne el solicitante los requisitos para acceder al derecho de formalización del predio inscrito en el Registro de Tierras Despojadas del cual pretende la adjudicación por tratarse de un bien de la Nación?
- b. ¿Tiene derecho a la restitución del predio el señor Perico Pérez y en qué calidad?

2. Identificación del procedimiento de restitución a aplicar:

Administrativo X Judicial X Post fallo X

3. Puntos centrales de actuación y/o de especial atención para el Ministerio Público:

En la práctica de pruebas el Ministerio Público debe:

- Pedir el interrogatorio de parte a fin de aclarar el núcleo familiar.
- Solicitar la inspección judicial con el objetivo de verificar la realización de los proyectos productivos.
- Acompañar la práctica de las pruebas.
- Oficiar al Incoder para verificar la existencia de las resoluciones de adjudicación.
- El Ministerio Público debe emitir concepto favorable y solicitar al juez que ordene al Incoder realizar la adjudicación.
- Verificar la actuación de las instituciones y el cumplimiento de la sentencia en la etapa post fallo.

4. Normatividad y jurisprudencia aplicable:

- Ley 1440 de 2011 (artículos 72, 84, 88, 89, 90 y 91).
- Ley 160 de 1994.
- Corte Constitucional. Sentencia C-715 de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Resolución 041 de 1996 y Acuerdo 014 de 1995 del Incoder.

5. Preguntas frecuentes:

- En este caso ¿la acción civil es procedente?
- ¿Podría el ciudadano acudir directamente al Incoder y no acudir al juez de restitución?
- ¿Contempla la ley alguna causal de improcedencia de la acción de restitución?
- ¿Podría el ciudadano interponer una acción de cumplimiento ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras?

6. Líneas de actuación institucional:

Siempre que se reúnan los requisitos establecidos para la adjudicación de bienes baldíos al tenor de la Ley 160 de 1994, y siempre que la víctima se encuentre bajo los supuestos de la Ley 1448 de 2011, tendrá el Ministerio Público que velar porque se ordenen las medidas necesarias para garantizar la restitución material y efectiva del bien y las demás medidas que conlleven a una reparación integral y transformadora para la víctima.

15.2.2. Caso No. 2. Tema: contrato para el uso del predio restituido (art. 99 de la Ley 1448 de 2011)

Situación fáctica

El ciudadano A es un hombre campesino, jefe del hogar compuesto por su esposa, la señora B y sus dos hijos. Esta familia vive en una parcela en Mampuján, Montes de María. Para el 2002 tuvieron que salir desplazados debido a las amenazas de un actor armado, quien luego de

haber despojado a casi la totalidad de los habitantes de la vereda, dejó “testaferros” haciendo ocupación de los predios que habían despojado.

Unos meses después de su desplazamiento forzado, el señor A acude en aquel entonces a Acción Social y logra la inclusión de su núcleo familiar dentro del Registro de Víctimas. Así mismo, procede a inscribir el predio del cual ha sido despojado, toda vez que cuenta con copia de la escritura pública en donde aparece él como titular del predio.

Para el 2010, dichos predios empiezan a ser adquiridos, sobre la base de la existencia de documentos legales por las empresas Oxycol S.A. y Pequeñita Oil, las cuales iniciaron la explotación económica de esos predios a través de los llamados megaproyectos de explotación agrícola.

Dentro de los predios explotados por Oxycol S.A. se encuentra el predio de propiedad del señor A, quien para abril de 2012 presenta la reclamación para lograr la restitución de su predio ante el juez.

1. Problema jurídico:

¿La entrega, por parte del Magistrado que conoce de un caso de restitución, del proyecto productivo a cargo del opositor de mala fe a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, para su explotación por terceros y con destino a fines de reparación colectiva, sin consentimiento de la víctima beneficiaria de la restitución, viola el derecho constitucional a la reparación integral, el principio de igualdad y no discriminación por las autoridades frente a los predios con proyecto productivo a cargo de un opositor de buena fe y el derecho de autodeterminación de la víctima del despojo o de abandono forzado de su predio?.

2. Identificación del procedimiento de restitución a aplicar:

Administrativo Judicial Post fallo

3. Puntos centrales de actuación y/o de especial atención para el Ministerio Público:

- Notificaciones de manera adecuada para garantizar el debido proceso.
- Se garantizó el consentimiento de la víctima al momento de ordenar el contrato de uso para el predio objeto de restitución.
- Verificación de la acumulación procesal.

- Tipo de pruebas practicadas para verificar la buena o mala fe de los terceros opositores, dentro de las cuales pueden estar los interrogatorios a los opositores, el diagnóstico registral, la inspección judicial y la cartografía social, entre otros.
 - Acompañamiento a la víctima en la etapa post fallo para garantizar la reparación efectiva.
4. Normatividad y jurisprudencia aplicable⁶⁴:
- Corte Constitucional. Sentencia C-820 de 2012, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.
 - Ley 1448 de 2011, arts. 84, 88, 89, 90, 91 y 99.

64 Corte Constitucional. Sentencia C-820 de 2012, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo. En este fallo la Corte determinó que la buena o mala fe del tercero opositor se torna en irrelevante frente a la posición en que se encuentran las víctimas cuya propiedad les debe ser restituida. Si bien es cierto que en principio, en ejercicio de la potestad de configuración, el legislador puede establecer un trato diferenciado entre el opositor que desarrolle un proyecto productivo que haya probado en el proceso su buena fe exenta de culpa y el opositor que no demuestre dicha buena fe, también lo es que la buena o mala fe del tercero vencido en estos casos se torna en irrelevante de cara a la posición en que se encuentran las víctimas. Sin duda, los objetivos perseguidos por el inciso segundo del artículo 99 tienen un fundamento constitucional, en tanto pretende asegurar una destinación social y económicamente útil a la propiedad, esto es, una función social de la propiedad (art. 58, C.P.), y a partir de ello, financiar programas de reparación colectiva, que incluyen por supuesto a la víctima beneficiaria de la restitución y que tiene claro sustento en los deberes de los ciudadanos (art. 95, C.P.) y la empresa como base de desarrollo (art. 333, C.P.).

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional consideró que para el logro de esos objetivos, que son loables, es necesario que no se entiendan como una imposición o una restricción a los derechos a las víctimas, que no eliminen la posibilidad de valoración y decisión de la víctima respecto de la continuidad del proyecto, o sobre las consideraciones de la buena o mala fe del tercero, bajo esa consideración, la Corte declara exequible el inciso segundo del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, *pero para garantizar el derecho constitucional de las víctimas a una reparación integral, al mismo trato y su derecho de autodeterminación, se debe interpretar constitucional siempre y cuando se entienda que la entrega del proyecto productivo y las condiciones de explotación del mismo, **procederán con el consentimiento de la víctima restituida**, y que los recursos destinados a la reparación colectiva serán los que provinieren del producido del proyecto, descontada la participación de la víctima.*

5. Preguntas frecuentes:

- ¿Cuáles son los requisitos que debe tener una víctima para entenderse con derecho a la restitución?
- ¿En qué circunstancias resulta viable la utilización del contrato de uso en el marco de la reparación integral?
- ¿Cómo se prueba la buena o mala fe del tercero opositor?
- ¿Cómo se protege a la víctima que debe dar su consentimiento?
- ¿Cómo desarrollar una igualdad de armas procesal frente a una sociedad, sucursal, multinacional que sea la tercera directora del proyecto productivo?

6. Línea de actuación institucional:

El Ministerio Público siempre debe propender porque sea respetado el consentimiento de la víctima en este tipo de casos.

Los terceros de buena fe exenta de culpa también tienen derechos, sobre los cuales el Ministerio Público debe velar porque exista una adecuada compensación.

Para probar la buena o mala fe de los opositores en el litigio, el Ministerio Público puede solicitar la práctica de pruebas, tales como la cartografía social, de tal manera que sea posible establecer con suficiencia los hechos que permiten deducir la buena o mala fe en cada caso en específico.

15.2.3. Caso No. 3. Tema: temor generalizado y falsa tradición

Situación fáctica

En el 2002 el señor Hugo Calderón abandonó su finca llamada "La Yola", debido al temor generado por los hechos de violencia que estaban teniendo lugar en la zona del Catatumbo, concretamente en el municipio de Tibú, Norte de Santander. Hechos tales como enfrentamientos entre los distintos actores armados que operan en la zona, los homicidios selectivos, las masacres realizadas en el casco urbano de Tibú y las víctimas de minas anti persona en la región.

Por todas estas razones, el señor Hugo Calderón se vio en la necesidad de abandonar el predio sobre el cual tenía posesión y del que, según

él era dueño, toda vez que el señor Pedro Fernández, a través de una “carta venta” se lo había vendido años atrás. No obstante lo anterior, el predio fue inscrito en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzadamente por parte de la UAEGRTD.

Actualmente el predio conocido como “La Yola” se encuentra en manos de cuatro familias, quienes llevan haciendo posesión del mismo desde el 2006, pero el señor Calderón ha presentado su reclamación para que le sea restituido efectivamente el bien inmueble.

1. Problema jurídico:

¿Es necesario que exista relación directa entre los hechos de violencia o influencia armada y el predio abandonado, o basta la atmósfera de violencia y desinstitucionalización del Estado en la región para hacer la inclusión del predio en el Registro por parte de la UAEGRTD?

2. Identificación del procedimiento de restitución a aplicar:

Administrativo Judicial Post fallo

3. Puntos centrales de actuación y/o de especial atención para el Ministerio Público:

- Los hechos notorios, como una masacre o un desplazamiento masivo, configuran prueba suficiente del temor generalizado. Sin embargo, el Ministerio Público debe velar porque dichos hechos y el nexos causal con el desplazamiento de la víctima, se encuentren debidamente probados en el proceso.
- Es preciso que el Ministerio Público vigile y acompañe la etapa administrativa, toda vez que en dicha etapa se puede denegar el acceso de la víctima a la justicia.
- Dentro de la etapa administrativa, la Resolución de Inicio de Estudio resulta ser muy importante, porque es en ese acto administrativo en donde se materializa la protección o no del derecho a la restitución, por tanto, su debida motivación y posterior notificación son materia de especial análisis de parte del Ministerio Público.

4. Normatividad y jurisprudencia aplicable:

- Ley 1448 de 2011, arts. 71 y siguientes.
- Decreto 4829 de 2011.

- Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004, M.P. Dr. Manuel José Cepeda.
5. Preguntas frecuentes:
- ¿Puede el temor generalizado ser causa suficiente del desplazamiento forzado y por tanto propiciar una futura restitución?
 - ¿Tiene la Procuraduría General de la Nación competencia para intervenir en la etapa administrativa del proceso de restitución?
 - ¿Puede el Ministerio Público garantizar que existan mayores filtros en el análisis de las solicitudes de restitución, de tal suerte que estos procesos lleguen más depurados al juez competente?
6. Línea de actuación institucional:
- La Procuraduría Delegada en Materia de Restitución de Tierras puede actuar preventivamente en la etapa administrativa de restitución.
- El temor generalizado configura prueba suficiente del desplazamiento forzado y por tanto da lugar a la restitución de tierras.

15.2.4. Caso No. 4. Tema: diferencia entre desplazamiento forzado y despojo efectivo

Situación fáctica

En el 2001, la familia Jiménez se desplazó de su predio, denominado "La Victoria", debido a los frecuentes combates que se presentaban, en la zona, entre el ejército y la guerrilla así como por el asesinato de varios lugareños.

La familia Jiménez había adquirido su predio mediante Resolución de Adjudicación No. 2349 del 29 de noviembre de 1990, expedido por el extinto Incora. Así mismo, este predio fue adjudicado a siete familias más, las cuales también tuvieron que abandonar sus parcelas entre 2000 y 2006. Así las cosas, los adjudicatarios se vieron en la imposibilidad de usarlo y explotarlo, afectando de esta manera su ejercicio del derecho al trabajo, limitando el dominio del mismo, pues los habitantes derivaban su sustento de la producción de cultivos de pan coger, tales como el ñame, la yuca, plátano, ajonjolí y maíz, entre otros.

Luego de su desplazamiento y dado que no les fue posible reconstruir su proyecto de vida ni reubicarse en otro lugar, estas familias decidieron retornar al predio “La Victoria” cuatro años después. Al llegar, encontraron solo vestigios de lo que otrora habían adquirido, no obstante se dedicaron a recuperar materialmente sus predios.

En la actualidad, los adjudicatarios desplazados pero no despojados recuperaron sus parcelas materialmente, se encuentran explotando y usando el predio de manera pacífica, a pesar de haber sido víctimas de desplazamiento forzado.

Dada las condiciones anteriores, acuden ante la Unidad Territorial de Putumayo a fin de que inscriban su predio en el registro, como requisito para acudir ante el juez de restitución de tierras en el marco de la Ley 1448.

1. Problema jurídico:

¿Si los solicitantes retornaron al predio, luego de su desplazamiento y no fueron despojados, es necesario iniciar un proceso de restitución?

2. Identificación del procedimiento de restitución a aplicar:

Administrativo X Judicial Post fallo

3. Puntos centrales de actuación y/o de especial atención para el Ministerio Público:

- La participación del Ministerio Público en la etapa administrativa también debe velar porque sean resueltos por la vía gubernativa aquellos casos que, por su naturaleza, no deber ser de conocimiento del juez de restitución y, por tanto, apelar al principio de la economía procesal.
- La relación de la víctima con el predio, esto es, su derecho real sobre el mismo, es algo que debe estar plenamente probado desde la etapa administrativa.
- Solicitar la improcedencia de la acción de restitución.

4. Normatividad y jurisprudencia aplicable:

- Ley 1448 de 2011, arts. 71 y siguientes.
- Decreto 4829 de 2011.

5. Preguntas frecuentes:

- ¿El desplazamiento forzado implica un despojo efectivo?
- ¿De qué manera se entiende alterado el derecho real de propiedad?
- ¿Tiene la Procuraduría General de la Nación competencia para intervenir en la etapa administrativa del proceso de restitución?

6. Línea de actuación institucional:

La Procuraduría Delegada en Materia de Restitución de Tierras puede actuar preventivamente en la etapa administrativa de restitución, y garantizar que se realice la reparación integral a la víctima sin necesidad de acudir a la vía jurisdiccional, en aquellos casos en donde no es procedente la acción de restitución.

15.2.5. Caso No. 5. Tema: reparación transformadora: de restitución de posesión a pertenencia

Situación fáctica

El señor César Pérez es propietario de un inmueble denominado “La Tolda”, cuya extensión es de dos hectáreas y se encuentra ubicado en la vereda El Tigre, municipio de Acandí, departamento del Chocó. Para 1998, el señor Pérez vende al señor Andrés Palacios una franja de su predio, situación que quedó reflejada en una “carta venta” realizada entre los dos.

En 2009, debido a las amenazas por parte de actores armados que operan en la región, ambos señores, Pérez y Palacios, tienen que salir desplazados forzosamente de Acandí, abandonando sus predios.

Estando en Quibdó, ambos realizaron su declaración y fueron inscritos en el Registro de Víctimas. Hasta la fecha no se sabe en manos de quién están los predios. No obstante, en enero de 2012 ambos ciudadanos presentaron ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras la solicitud de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

1. Problema jurídico:

- ¿Es procedente la división material del predio de mayor extensión, denominado “La Tolda”, inscrito en el Registro de Tierras Despojadas, para que se pueda formalizar al señor Pérez el derecho sobre la franja de terreno que ocupa en calidad de poseedor y como consecuencia de ello obtener la calidad de propietario si cumple los requisitos para adquirir por prescripción ese predio?
- ¿Debe el juez de restitución pronunciarse sobre la posesión del inmueble?
- ¿El juez, al momento de fallar sobre la restitución, debe pronunciarse sobre el proceso divisorio?

2. Identificación del procedimiento de restitución a aplicar:

Administrativo X Judicial X Post fallo X

3. Puntos centrales de actuación y/o de especial atención para el Ministerio Público:

- La restitución implica el saneamiento jurídico del bien, por tanto el juez debe pronunciarse sobre los problemas civiles subyacentes al proceso de restitución, de tal suerte que se conserve la unidad procesal.
- La restitución debe ser material, no solo jurídica. Por tanto el juez debe ordenar las medidas que garanticen la satisfacción total y el goce efectivo del derecho a la restitución.
- El Ministerio Público debe insistir en la práctica de las pruebas necesarias para lograr el saneamiento efectivo del bien.

4. Normatividad y jurisprudencia aplicable:

- Artículos 29 y 277 de la Constitución Política.
- Ley 1448 de 2011, art. 66 y Título IV.
- Decreto 4800 de 2011, arts. 71 al 77.
- Código Civil Colombiano, art. 2528.

5. Preguntas frecuentes:

- ¿Debe el juez de restitución conservar la unidad procesal y pronunciarse sobre los demás procesos civiles subyacentes al proceso de restitución sobre un predio determinado?
- ¿Puede el juez ordenar la restitución del bien a aquella víctima poseedora pero que reúne los requisitos para ser titular del derecho de dominio, aplicando el principio transformador de la reparación integral consagrado en el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011?
- ¿Puede el Ministerio Público realizar seguimiento a las medidas ordenadas por el juez en el fallo?

6. Línea de actuación institucional:

La restitución no puede ser solo jurídica, debe ser material; por tanto el Ministerio Público debe insistir en que el pronunciamiento del juez incluya los procesos civiles subyacentes interna y externamente al proceso de restitución. También debe insistir en que el juez ordene las medidas necesarias para garantizar la coordinación institucional que permitan el retorno y el goce efectivo del derecho a la restitución y a la integralidad de la reparación.

15.3. Caso No. 6. Tema: restitución y derechos de terceros de buena fe

Situación fáctica

Durante el 2000 un actor armado ilegal ingreso en el municipio de San Pablo, sur de Bolívar, en la región del Magdalena Medio, arrasando la zona a través de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH. Producto de esa incursión, se produjo un desplazamiento masivo de más de 3.000 personas, lo que equivale a 500 familias. En su mayoría, dichas familias eran adjudicatarias de predios a través de resoluciones del Incora o eran poseedoras de pequeñas parcelas a lo largo de la zona rural del municipio.

El desplazamiento masivo fue atendido en su momento por Acción Social y las personas fueron inscritas en Registro Nacional de Víctimas

y realizaron los trámites de protección de bienes existentes, para aquel entonces bajo el marco de la Ley 387 de 1997. Ya para el 2005 aparecieron nuevos ocupantes de la mayoría de los predios, los cuales aducían ser dueños de las parcelas que antes habían sido abandonadas.

Durante el 2008, la empresa Cementos Talismán inició un estudio de mercadeo en la zona, comenzando un proceso de compra masiva de los predios existentes en el municipio con el objetivo de adelantar un cultivo extensivo de Teca, cuya producción se usa en el negocio de la construcción.

Para el 2010 Cementos Talismán tenía compraventas realizadas a través de escrituras públicas y con anotación en los folios de matrículas inmobiliarias de más de 700 predios en la región, donde, desde luego, se encontraban los predios de los cuales habían sido despojadas las 500 familias de San Pablo.

En vista de este fenómeno, algunas de las personas que aparecían como padres y cabezas de esas familias desplazadas, iniciaron el trámite ante la UAEGRTD para obtener la restitución material de sus predios.

PD: cabe anotar que dado el cultivo de Teca y las mejoras realizadas en los inmuebles, el valor comercial de los predios, en todos los casos, en la actualidad resulta más alto por extensión y por avalúo predial.

1. Problema jurídico:

- ¿Hay lugar a que el Estado le devuelva jurídica y materialmente los predios a sus propietarios y a que al propietario actual se le reconozca su condición de adquirente de buena fe?
- ¿Tiene la empresa derecho a ser compensada en calidad de tercero de buena fe?
- ¿Son aplicables las presunciones del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011?

2. Identificación del procedimiento de restitución a aplicar:

Administrativo X Judicial X Post fallo X

3. Puntos centrales de actuación y/o de especial atención para el Ministerio Público:

- La etapa probatoria es fundamental para dilucidar el elemento de la buena o mala fe en el proceso. Por tal razón el Ministerio

Público debe vigilar que se practique la totalidad de pruebas que conduzcan a la certeza del juez frente a este punto. En particular, resulta de especial utilidad la práctica de las inspecciones judiciales, práctica de testimonios de los antiguos poseedores y la práctica de la cartografía social.

- En ese tipo de casos el Ministerio Público debe velar porque se respeten tanto los derechos de las víctimas como los derechos de los terceros de buena fe.
 - La ley contempla otro tipo de figuras conexas a la restitución, tales como el contrato de uso, las cuales podrían ser utilizadas para garantizar una reparación integral a la víctima y garantizar el desarrollo económico de la región y la seguridad jurídica de los ciudadanos.
4. Normatividad y jurisprudencia aplicable:
- Artículo 277 de la Constitución Política.
 - Ley 1448 de 2011, arts. 77 y 99.
 - Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de abril de 2011. Sentencia sobre el caso Mampuján.
5. Preguntas frecuentes:
- ¿Cuáles son las pruebas más idóneas para comprobar la buena o mala fe?
 - ¿Cómo desarrollar una igualdad de armas procesal frente a una empresa multinacional que sea la tercera de buena fe en la explotación de los predios a restituir?
 - ¿Cómo puede el juez garantizar la reparación integral y transformadora en un caso de este tipo?
6. Línea de actuación institucional:

El Ministerio Público debe intervenir en la práctica de pruebas para garantizar la comprobación de la buena o mala fe de los terceros.

Una vez probada la buena fe de los terceros, el Ministerio Público debe insistir en la utilización de figuras como el contrato de uso para garantizar la totalidad de los derechos de las partes y, en especial, la reparación a las víctimas.

15.3.1. Caso No. 7. Tema: debido proceso, notificaciones y registro de tierras despojadas y abandonadas como requisito de procedibilidad

Situación fáctica

El ciudadano Carlos Patiño, desplazado inscrito en el Registro de Víctimas, presenta ante la UAEGRTD la solicitud de inscripción de un predio de su propiedad, el cual tuvo que dejar abandonado debido a su desplazamiento forzado en el 2005. En consecuencia, la Unidad inicia el trámite pero se presentan circunstancias que hacen imposible la notificación de las víctimas y de los actuales poseedores u ocupantes de bien.

Las resoluciones de inclusión o exclusión de inscripción del predio despojado o abandonado forzosamente en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, es requisito de procedibilidad para iniciar la acción judicial de restitución o formalización de las tierras (arts. 76 y 83 de la Ley 1448 de 2011). Pero ¿qué sucede cuando sea imposible lograr la notificación de las resoluciones a las víctimas y terceros?

1. Problemas jurídicos:

- ¿El procurador podría, en ejercicio de la agencia oficiosa, demandar ante el contencioso administrativo la resolución de exclusión?
- ¿La falta de la notificación de la víctima en el trámite administrativo, respecto del acto de exclusión, podría ser alegada por el agente del Ministerio Público en sede administrativa?
- ¿Se puede archivar provisionalmente el asunto cuando no sea posible la notificación a las víctimas o terceros, de una resolución de exclusión de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente del predio despojado o abandonado forzosamente?

2. Identificación del Procedimiento de Restitución a aplicar:

Administrativo Judicial Post fallo

3. Puntos centrales de actuación y/o de especial atención para el Ministerio Público:

- La publicidad del proceso así como las debidas notificaciones aún en la etapa administrativa del proceso de restitución son materia de especial vigilancia de parte del Ministerio Público.
- Las actuaciones del Ministerio Público durante las diferentes etapas del proceso de restitución deben ser guiadas por el principio de interpretación pro-víctima, en especial aquellas atinentes a las notificaciones a las víctimas y terceros opositores.
- En caso de irregularidades en el procedimiento, el Ministerio Público debe advertir tanto a la institución competente como al juez la situación, de tal forma que no se configuren nulidades y pueda subsanarse la falta.

4. Normatividad y jurisprudencia aplicable:

- Artículos 29 y 277 de la Constitución Política.
- Ley 1448 de 2011.
- Artículos 69 y 138 del Código Contencioso Administrativo.
- Decreto 4829 de 2011, arts. 12, 24-26.

5. Preguntas frecuentes:

- ¿Está facultado el Ministerio Público para intervenir tanto en el trámite administrativo como en el contencioso, en ejercicio de la justicia transicional?
- ¿Puede el procurador judicial hacer control en la etapa administrativa?
- ¿La normatividad dispuesta en el marco de la Ley 1448 de 2011, remite al Código Contencioso Administrativo?

6. Línea de actuación institucional:

Si se advierten fallos en el proceso de notificación, el Ministerio Público debe interponer los recursos en la etapa administrativa para garantizar el debido proceso. Ahora bien, esta competencia se da en el ejercicio de la función preventiva de la Procuraduría General de la Nación, pues en lo que respecta al rol de los procuradores judiciales, estos no deben intervenir en la etapa administrativa del proceso de restitución.

15.3.2. Caso No. 8. Tema: restitución, derechos de los cónyuges y sucesión intestada

Situación fáctica

El señor Jorge Calderón y su esposa, la señora Claudia Lucía Cifuentes de Calderón, tuvieron que abandonar su casa de habitación y salir desplazados de la vereda el Cañaguatú, municipio de Valledupar, debido al temor generado por los hechos de violencia que ocurrían en la región a causa del conflicto interno armado.

Diez años después del desplazamiento, el señor Calderón falleció a causa de una enfermedad cardíaca en la ciudad de Cúcuta. A raíz de ello, la señora Claudia Cifuentes inicia los trámites necesarios para buscar la reparación integral para ella y su núcleo familiar, encontrándose con la dificultad de que para acceder a los beneficios del sistema, la persona que figuraba como jefe de hogar era su fallecido esposo.

Aun así, solicitó la inscripción de su predio abandonado en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzadamente, tal como lo certifica el Director Territorial. La UAEGRTD, atendiendo lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Decreto 4829 de 2011, mediante acto administrativo motivado aceptó la petición de la solicitante y realizó la inclusión del predio en el Registro.

No obstante lo anterior, a la UAEGRTD llegan dos personas que aducen ser hijos del señor Calderón y que, por tanto, tienen derechos herenciales sobre el predio objeto de la restitución.

1. Problemas jurídicos

- ¿Puede el juez de restitución tramitar los procesos de filiación, liquidación de sociedad conyugal y sucesión dentro del proceso de restitución?
- ¿Qué términos procesales deben tener en cuenta los jueces de restitución para resolver sobre los procesos civiles subyacentes?
- ¿Podría modificarse el registro de inclusión cuando aparecen otras víctimas con derechos, antes de presentarse la demanda de restitución?

2. Identificación del procedimiento de restitución a aplicar:

Administrativo Judicial Post fallo

3. Puntos centrales de actuación y/o de especial atención para el Ministerio Público:

- El Ministerio Público debe velar porque el juez analice adecuadamente la calidad de víctima y la calidad de opositor, toda vez que del correcto análisis de estas calidades la ley obliga a la inversión de la carga de la prueba.
- Dado que la Ley 1448 de 2011 es un instrumento de justicia transicional, tanto el juez como el Ministerio Público deben armonizar los principios del derecho administrativo con los principios de la justicia transicional.

4. Normatividad y jurisprudencia aplicable

- Artículo 29 de la Constitución Política.
- Decreto 4829 de 2011, arts. 24 a 26.
- Código Contencioso Administrativo.

5. Preguntas frecuentes:

- ¿Debe el juez, en aras de entregar el bien sujeto de restitución totalmente saneado, fallar sobre los procesos civiles subyacentes al bien?
- ¿El Ministerio Público podrá presentar solicitud para la modificación del acto o resolución de inclusión?
- ¿Puede el procurador judicial solicitarle al juez que vincule a las dos personas que aducen ser hijos al proceso, en calidad de herederos de la víctima?
- ¿Cabría la posibilidad de interponer una acción de revocatoria directa sobre el acto administrativo de inclusión?, ¿Puede proceder de oficio o a solicitud de parte?

6. Línea de actuación institucional:

Dado que la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios son instrumentos de justicia transicional, el Ministerio Público debe velar porque se armonicen dichos instrumentos con los principios del derecho administrativo, en el entendido que el ordenamiento jurídico nacional es uno solo y debe ser entendido como un sistema

normativo. En consecuencia, el acto administrativo de inclusión es susceptible de revocatoria directa, de oficio o a solicitud de parte.

Bibliografía recomendada

Código de Procedimiento Civil.

Consejo de Estado, Sentencia de 19/11/92. M.P. Daniel Suárez Hernández. Nulidad de adjudicación de baldíos.

Consejo de Estado, Sentencia de 04/02/93. M.P. Daniel Suárez Hernández. Revocatoria de adjudicación de baldío.

Consejo de Estado, Sentencia de 30/11/95. Expediente 8429. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Imprescriptibilidad de los baldíos.

Constitución Nacional de 1886.

Constitución Nacional de 1991.

Convenio 169 de 1989.

Corte Constitucional, Auto 092 de 2008.

Corte Constitucional, Auto 116 de 2008.

Corte Constitucional, Auto 004 de 2009.

Corte Constitucional, Auto 005 de 2009.

Corte Constitucional, Auto 008 de 2009.

Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia T-446 de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia C-006 de 1993.

Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Exequibilidad de normas agrarias.

Corte Constitucional, Sentencia SU-342 de 1995.

Corte Constitucional, Sentencia C-097 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Exequibilidad normas de la Ley 160 de 1994.

Corte Constitucional, Sentencia C-536 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Exequibilidad normas de la Ley 160 de 1994.

Corte Constitucional, Sentencia SU-111 de 1997.

Corte Constitucional, Sentencia SU-667 de 1998.

Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2001.

Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004.

Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006.

Corte Constitucional, Sentencia 821 de 2007.

Corte Constitucional, Sentencia C-175 de 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 31/10/94, expediente 4306. M.P. Nicolás Bechara Simancas. Adjudicación a cooperativas campesinas.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación, 16/12/97. Expediente 4837. M. P. Nicolás Bechara Simancas. Adjudicación de baldíos.

Decreto-Ley 2811 de 1974.

Decreto 561 de 1989.

Decreto 2003 de 1989.

Decreto 2303 de 1989.

Decreto 747 de 1992.

Decreto 2663 de 1994.

Decreto 2665 de 1994.

Decreto 1032 de 1995.

Decreto 1729 de 2002.

Decreto 1180 de 2003.

Decreto 1300 de 2003.

Decreto 2998 de 2003.

Decreto 250 de 2005.

Decreto 1290 de 2008.

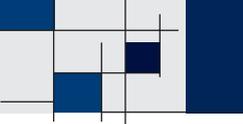
Decreto 2000 de 2009.

Decreto 3759 de 2009.

Decreto 4829 de 2011.

Decreto 019 de 2012.

Incoder, Acuerdo 174 de 2009.



Incoder, Acuerdo 192 de 2009.

Incoder, Acuerdo 202 de 2009.

Incoder, Acuerdo 209 de 2010.

Ley 200 de 1936.

Ley 59 de 1938.

Ley 100 de 1944.

Ley 135 de 1961.

Ley 4° de 1973.

Ley 30 de 1987.

Ley 79 de 1988.

Ley 13 de 1990.

Ley 21 de 1991.

Ley 99 de 1993.

Ley 160 de 1994.

Ley 387 de 1997.

Ley 418 de 1997.

Ley 599 de 2000.

Ley 607 de 2000.

Ley 812 de 2003.

Ley 975 de 2005.

Ley 1151 de 2007.

Ley 1424 de 2010.

Ley 1448 de 2011.

Ley 1453 de 2011.

Ministerio de Agricultura, Resolución 018 de 2005.

Presidencia de la República. Documento Conpes 3726 del 30 de mayo de 2012.

Acción Social. *Política Pública de Retorno para la Población en Situación de Desplazamiento*, Bogotá, octubre de 2009.

Caicedo E., Eduardo. "Derecho Agrario, fundamento constitucional y desarrollo legislativo (1935-2005)". En: *Lecturas sobre Derecho Agrario*, Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

Alfonso Sierra, Tatiana; GruesoCastelblanco, Libia; Prada Rivas, Magnolia y Salinas Abdala, Yamile. *Derechos enterrados. Comunidades étnicas y campesinas en Colombia, nueve casos de estudio*. Julieta Lemaitre Ripoll (Comp.). Colección estudios. Bogotá: Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, 2011.

Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado. Garantizar la superación del ECI en el marco de la nueva ley de víctimas*. Proceso Nacional de Verificación. Luis Jorge Garay Salamanca, Director. Bogotá, 2010.

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, CNRR. *El despojo de tierras y territorios. Aproximación conceptual*. Área de Memoria Histórica. Grupo de Investigación de la línea Tierra y Conflicto está conformado por Absalón Machado Cartagena, Coordinador; DonnyMeertens, Jannethe Lucía Castro Hernández, Eliana Pinto, Javier Soto, Pablo Andrés Nieto Ortiz y John Jairo Rincón García. IEPRI, 2009.

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, CNRR. *Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa*. Bogotá, abril de 2007.

Couture, Eduardo J. "Estudios de Derecho Procesal Civil", Tomo: Prueba en Materia Civil. Buenos Aires: Editorial Sociedad Anónima Editores, 1949.

De Greiff, Pablo. *Justice and Reparations in The Handbook of Reparations*. Oxford University Press, 2006.

Dellepiane, Antonio. *Nueva teoría de la prueba*. Bogotá: Editorial Temis, 2009.

DPS. Disponible en: http://www.dps.gov.co/documentos/6497_ABCfamiliasensutierra.pdf

DPS. Programa FEST. Disponible en: http://www.dps.gov.co/Programas_Especiales/FamiliasensuTierra.aspx

Garay, Luis Jorge. "Características del abandono y despojo violento de tierras en Colombia". En: Garay, Luis Jorge y Vargas Valencia, Fernando. *Memoria y Reparación: Elementos para una justicia transicional pro víctima*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, octubre de 2012.

Herrera, Juan. Disponible en: <http://www.juanherrera.files.wordpress.com/2008/01/cartografia-social.pdf>.

López M., Diego. *Nuevas tendencias en la dirección del proceso*. Primera Edición. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2004.

Ministerio de la Protección Social. *Registro de Localización y Caracterización de la Población con Discapacidad RLCPD*. Bogotá: El Ministerio, 2010.

Morales B., Otto. *Derecho Agrario. Lo jurídico y lo social en el mundo rural*. Leyer, 2005.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976.

PNUD. *Informe de Desarrollo Humano*. Absalón Machado (Coord.). Disponible en: <http://hdr.undp.org/es/>. Bogotá, 2011.

Procuraduría General de la Nación. *La voz de las regiones*. Consejo Noruego para Refugiados (NRC). Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ASDI). Bogotá, julio de 2009.

Quijano Parra, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Décima Sexta Edición. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2008.

Rojas Suárez, Jimmy. "Acercamiento al Derecho Probatorio Ambiental". En: *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004

Romano O., Pietro. *Derecho Agrario Comunitario e Internacional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula. "Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática". En: Catalina Díaz (Eds.) *Reparar en Colombia. Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: ICTJ, Unión Europea, DeJuSticia, 2009.

Uprimny, Rodrigo. "El potencial transformador de las reparaciones: propuesta desde una perspectiva alternativa de reparaciones para la población desplazada en Colombia". En CODHES. Bogotá: Antropos, Tomo I, 2009.

Uprimny, Rodrigo. *Reparaciones transformadoras de violaciones masivas a los derechos humanos: Entre justicia correctiva y justicia redistributiva*. Bogotá, 2010.

Vanin T., Joaquín. *Derecho Agrario. Teoría General*, Tomo II, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1986.

Vargas Valencia, Fernando. *El debilitamiento del campesinado en un contexto de desplazamiento forzado: un análisis comparativo de los discursos institucional y narco-paramilitar en Colombia*. Barcelona: Departamento de Sociología, Facultad de Ciencias Políticas y de Sociología, Universidad Autónoma de Barcelona, 2012.

Vargas Valencia, Fernando. *La memoria y el proyecto político de las víctimas de violaciones a derechos humanos en Colombia: hacia una reparación que transforme el Estado*. Citado en: Garay, Luis Jorge y Vargas Valencia, Fernando. *Memoria y Reparación: elementos para una justicia transicional pro víctima*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, octubre de 2012.

