

TERCEROS DE BUENA FE DENTRO DEL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS QUE TRATA LA LEY 1448 DE 2011¹

Angélica Navarro Monterroza*
Josefina Quintero Lyons**
Fabio Cerpa Guarín***

Fecha de Recepción: Abril 9/2012
Fecha de Aceptación: Abril 20/2012

RESUMEN

Esta investigación, de tipo hermenéutica, trata del proceso de restitución de tierras de la Ley 1448 de 2011, el cual pretende devolver a las víctimas despojadas sus predios, es en esencia restablecedor de derechos, por lo

¹Artículo corto sobre los resultados preliminares de la investigación acerca del procedimiento establecido en la Ley 1448 de 2011 y su Decreto reglamentario 4829 de 2011, para la restitución de tierras a las víctimas del conflicto armado.

*Investigadora Principal. Abogada, Coordinadora del Consultorio Jurídico de Derecho y Desplazamiento de la Universidad de Cartagena. Especialista en Seguridad Social de la Universidad de Cartagena. Candidata a Magíster en Defensa de los Derechos Humanos y el DIH de la Universidad Santo Tomás – Bogotá. Líder de la línea en DESC del Grupo Derecho del Trabajo y Seguridad Social, categoría A. angiematt1@hotmail.com.

** Líder del Grupo. Abogada, Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena. Doctora en Mercado y Derecho de la Universidad Castilla la Mancha. Grupo Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Categoría A. jquinterl@yahoo.com

***Co-investigador. Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena. Co investigador de la línea de Derecho Social del Grupo Derecho del Trabajo y Seguridad Social, categoría A. Semillero Mujer Desplazada y Conflicto Armado. fabio_cerpa@rocketmail.com

tanto, termina con una sentencia que contiene un mandato de hacer, no obstante, como la norma prevé, que pueden haber opositores de buena fe dentro del mismo, los resultados preliminares de la investigación, demuestran que esa situación propicia que se dé un buen litigio entre la víctima y el tercero opositor, y, que se produzca un mandato de dar en la sentencia, lo cual la cambia de restitutoria a indemnizatoria.

PALABRAS CLAVE

Conflicto armado. Despojo. Acción de restitución. Título de restitución. Terceros de buena fe. Tipo de sentencia.

ABSTRACT

This research, hermeneutics type, is the land restitution process of Law 1448 of 2011, which aims to return to their land stripped victims, is essentially recloser rights, therefore, ends with a statement that contains a mandate to do, however, as the law provides, which may have opponents in good faith within the preliminary results of the investigation show that the situation is conducive to set a good dispute between the victim and the third opponent, and there is a mandate to the judgment, which the restorative changes to compensation.

KEYWORD

Armed conflict. Dispossession. Restitutionary. Restitution. Third parties in good faith. Statement type.

INTRODUCCIÓN

En cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y de sus fines, el Estado colombiano a través del Congreso de la República y por iniciativa del Gobierno Nacional, trazó el marco normativo dentro del cual se efectuará el restablecimiento de los derechos que les han sido menoscabados a la población víctima del conflicto armado, situación que se reconoce en dicha Ley.

De acuerdo con lo anterior, y atendiendo a que uno de los ámbitos en que han sido afectadas las víctimas a que se hace referencia, tiene que ver con el derecho sobre la tierra, bien sea como derecho de propiedad, o como expectativa legítima de adquirirlo, el título IV de la ley 1448 de 2011, trazó la forma en la cual ha de efectuarse el procedimiento ante la administración y ante la jurisdicción para restituirlo.

La norma en mención, regula aspectos sustanciales de la restitución de tierras, crea toda una acción especial y regula sus aspectos procesales, establece el registro de tierras presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente, genera la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras como órgano administrativo del Gobierno Nacional para la restitución de tierras y traza pautas de atención con una visión de género.

Este estudio se encargará de analizar sistemáticamente estos contenidos, a la luz del principio de reparación integral bajo la hipótesis que trae consigo la misma ley, según la cual, materialmente gran parte de las tierras que fueron despojadas están siendo ocupadas por terceras personas.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y JUSTIFICACIÓN

La persistencia histórica del conflicto armado interno en Colombia, ha generado el desplazamiento forzado de miles de personas, estos afectados, caben dentro de la definición de víctimas que trae la Ley 1448 de 2011, y en esa medida son sujetos de restitución de sus derechos conforme al objeto señalado por la norma en mención.

Dentro de los derechos a ser restablecidos al grupo de destinatarios de la norma en comento, se encuentran aquellos, que por la violencia fueron despojados de sus bienes tanto muebles como inmuebles, y la ley en tal sentido habla de medidas de reparación administrativa y judicial; pero lo que nos llama a este estudio, son medidas que en esta ocasión analizaremos, aquellas que tanto en el nivel jurisdiccional como en el de la administración, estén convocadas a restituir las tierras.

Como quiera que la Ley 1448 de 2011, regula aspectos tanto sustanciales como procesales del denominado proceso de restitución de tierras, y dada nuestra experiencia en atención de las víctimas adquirida en el Consultorio Jurídico de Derecho y Desplazamiento de la Universidad de Cartagena, nos preguntamos si la normatividad resuelve todas las hipótesis que pueden presentarse en relación a las terceras personas que de una manera u otra hacen parte de dicho proceso de restitución y son aquellas que se encuentran ocupando a título de propiedad o a cualquier otro título los bienes inmuebles que fueron objeto de despojo o de abandono forzado, y de acuerdo con ello, cómo son restituidos los derechos de las víctimas sobre esos inmuebles.

Concretado lo anterior, y para los efectos de fijar el objeto de nuestra investigación, nos formulamos la siguiente pregunta:

¿Cómo afecta la oposición de terceros de buena fe dentro del proceso jurisdiccional de restitución de tierras, su material restitución, entendida esta como verdadero mecanismo restablecedor de los derechos de las víctimas?

Así las cosas, desde una perspectiva socio jurídica pretendemos identificar las repercusiones, que dentro de los procesos de restitución que se sigan de acuerdo a los postulados normados en la Ley 1448 de 2011, trae la participación de los terceros opositores de buena fe y de acuerdo con ello, nos adelantaremos a lo que puede contener la sentencia que resuelva las pretensiones de restitución y en forma crítica concluiremos, en qué medida estas decisiones serían o no ajustadas a la Constitución. Al resolver la pregunta formulada pretendemos descubrir, respecto a los terceros de buena fe i) Cómo se materializa su defensa dentro de la acción de restitución ii) Si materialmente pueden considerarse como demandados, dentro del proceso de restitución de tierras, a los terceros de buena fe y de ser así, si existe equilibrio entre las partes procesales, iii) Si los derechos de los terceros de buena fe tienen la virtualidad de evitar que se efectúe la restitución material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente y iv) Qué implicaciones tiene en la sentencia de restitución, la configuración de los presupuestos señalados en el punto anterior.

Pues bien, observando esta investigación desde el punto de vista académico se entregará a la comunidad universitaria un trabajo realizado sobre un tema poco estudiado en nuestra Alma

Máter, que contiene no solo un componente pedagógico en el área de los derechos humanos y el desplazamiento forzado, sino que también nos permite evaluar, hasta qué punto, podemos llevar a cabo acciones desde la academia para cambiar la realidad jurídica y adecuarla conforme a los parámetros ordenados en la Constitución.

METODOLOGÍA

Hemos adoptado en el desarrollo del proyecto la modalidad de investigación descriptiva pero cualitativa -Hermenéutica- entendiéndola como un análisis sistemático de problemas en la realidad social que tienen un desarrollo jurisprudencial y normativo.

Los datos de interés han sido recogidos de fuentes secundarias externas, tales como investigaciones, publicaciones, informes y estadísticas acerca de las víctimas del conflicto armado colombiano, también han sido tomados de la realidad en forma directa a partir de datos originales o primarios.

El análisis se viene realizando mediante doctrina, fundamentos jurisprudenciales, análisis de casos escuchados directamente desde el Consultorio Jurídico de Derecho y Desplazamiento, y análisis de resultados de investigación.

MARCO TEÓRICO

Aspectos generales sobre el derecho a la tierra en Colombia y su problemática especial en materia de desplazamiento forzado

La tenencia de la tierra ha cumplido una función protagónica en la historia y geografía política del país, como un elemento constante que simboliza dominio, poder y bienestar, tal que la necesidad de su pertenencia, se ha empoderado en la conciencia pública de la población; en todo caso, de lo dispuesto por la Constitución, la ley, la doctrina y la jurisprudencia se colige que la tierra, objeto de apropiación de nosotros los particulares, lo es en la forma en que lo es un bien², en este caso inmueble, privado pero con la observancia y el respeto por el interés general en virtud de su función social.

Pues bien, en la actualidad y aterrizando un poco en el tema del desplazamiento forzado, se identifican dos tipos de relación entre las personas y la tierra: por una parte se encuentran las personas que están vinculadas con su propiedad³ mediante una relación netamente material, es decir, la tierra se ve solo desde el punto de vista económico y de otra parte se encuentran las personas cuyo vínculo con la tierra trasciende de lo material a lo cultural, en donde el valor de la misma, es en algunos casos espiritual.

² Se distingue, entre título y modo traslativos de dominio arts. 673 y 745 del Código Civil.

³ Entiéndase propiedad en todo el sentido amplio del término, y no en el estricto, que implica el derecho real que lleva ese nombre.

Uno de los efectos de la violencia que vive nuestro país ha sido el despojo⁴ de miles de personas de sus territorios; el despojo tiene dos modalidades, una que es consecuencia de la violencia armada en la que se ve envuelta la población civil por la cercanía con los lugares en los que se producen las operaciones bélicas; militares, paramilitares, guerrilleras etc., y otra es el despojo - causa, cuando es el origen mismo de la violencia, aunque no sea manifiesto, es el de conseguir el dominio del territorio de una determinada población.

Las víctimas a causa del despojo sufren un daño particular y concreto traducido, en algunos casos, en la pérdida material de un bien con todas las consecuencias patrimoniales que ello trae, y en otros, implica la pérdida de un vínculo cultural con la tierra con la que se estuvo arraigado tradicionalmente.

El despojo también afecta al país en general, pues debido a él viene creciendo la desigualdad, el inconformismo y la pobreza y disminuyendo la economía del sector rural.

Decisiones adoptadas por el Estado para resolver el problema del despojo

Ahora bien, para mitigar los efectos causados por el conflicto armado interno, el 20 de diciembre de 2011, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional expidió la Ley 1448, cuyo objeto es el siguiente:

“(...) establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales”.

De acuerdo con lo anterior, y siguiendo con la lectura de la norma en cuestión, la posibilidad para que los despojados de sus territorios se les “restablezcan sus derechos”⁵ es factible a través de un procedimiento judicial, sin embargo, para acceder a ello, primero, se debe ser víctima y segundo, debe haberse sufrido despojo o abandono forzado de tierras.

⁴ Aunque la Ley 1448 de 2011, trate de despojo y abandono forzado de tierras concluimos que las dos modalidades en las que se desaloja forzosamente a una persona de sus predios en el marco del conflicto armado, pueden ser encasillados dentro de lo que la ley en mención define como despojo, siguiendo la línea trazada en investigaciones anteriores y que por analogía es aplicable al caso en estudio, según la cual, para adecuar una conducta imputable a un agente activo del conflicto armado, debe tenerse en cuenta que los efectos que generan sus hostilidades son para ellos previsibles y en esa medida son su responsabilidad como grupo. Cerpa G. Fabio (2011). El delito de tortura cometido a través de delitos constitutivos de violencia sexual en contra de la mujer en el marco del conflicto armado. En memorias V Encuentro del Nodo Caribe de la Red de grupos y Centros de Investigación Jurídica y Socio jurídica. ISBN: 978-958-8715-19-3. Barranquilla.

⁵ Veremos más adelante que, según la Ley 1448 de 2011, el título con el que se restituyen las tierras no es solo el del restablecimiento del derecho, entendido como la forma de devolver las cosas al estado anterior al hecho victimizante, sino que también es posible que el título sea el de indemnización, en caso de que lo anterior sea imposible.

Según el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 son víctimas las siguientes personas:

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

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

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima

Parágrafo 1º. *Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley.*

Parágrafo 2º. *Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.*

Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos.

Parágrafo 3º. *Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.*

Parágrafo 4º. *Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1º de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas.*

Parágrafo 5º. *La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3º) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley”.*

Para la Ley 1448 de 2011, el despojo y el abandono de tierras son:

“ARTÍCULO 74. DESPOJO Y ABANDONO FORZADO DE TIERRAS. Se entiende por despojo la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia.

Se entiende por abandono forzado de tierras la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75.

La perturbación de la posesión o el abandono del bien inmueble, con motivo de la situación de violencia que obliga al desplazamiento forzado del poseedor durante el periodo establecido en el artículo 75, no interrumpirá el término de prescripción a su favor.

El despojo de la posesión del inmueble o el desplazamiento forzado del poseedor durante el periodo establecido en el artículo 75 no interrumpirá el término de usucapión exigido por la normativa. En el caso de haberse completado el plazo de posesión exigido por la normativa, en el mismo proceso, se podrá presentar la acción de declaración de pertenencia a favor del restablecido poseedor.

Si el despojo o el desplazamiento forzado perturbaron la explotación económica de un baldío, para la adjudicación de su derecho de dominio a favor del despojado no

se tendrá en cuenta la duración de dicha explotación. En estos casos el Magistrado deberá acoger el criterio sobre la Unidad Agrícola Familiar como extensión máxima a titular y será ineficaz cualquier adjudicación que exceda de esta extensión.

El propietario o poseedor de tierras o explotador económico de un baldío, informará del hecho del desplazamiento a cualquiera de las siguientes entidades: la Personería Municipal, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría Agraria, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que se adelanten las acciones a que haya lugar.

Parágrafo. *La configuración del despojo es independiente de la responsabilidad penal, administrativa, disciplinaria, o civil, tanto de la persona que priva del derecho de propiedad, posesión, ocupación o tenencia del inmueble, como de quien realiza las amenazas o los actos de violencia, según fuere el caso”.*

Pues bien, ante tantas particularidades que utilizan las normas transcritas para la definición del concepto de víctima y de lo que se entiende por despojo y abandono de tierras, construimos las siguientes nociones a la luz del principio de primacía del derecho sustancial, interpretando el contenido de las normas en forma sistemática con los postulados constitucionales:

Tabla No. 1.

Víctimas	Pueden ser víctimas	Excluidos de la definición
-Quien por causa del conflicto armado interno, después de 1985 sufrió un daño por i) infracciones al D.I.H. o ii) violación grave y manifiesta de los D.D.H.H.-Personas que comúnmente componen su núcleo familiar, en la forma y grados establecidos en el art. 3 de la Ley 1448 de 2011. -Quien haya intervenido para asistir a la víctima o prevenir su victimización.	-Miembros de la fuerza pública en las circunstancias ante dichas, -Niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos al margen de la ley siendo menores de edad. -Cónyuges o compañeros permanentes de los miembros de grupos armados, afectados en forma directa.	-Miembros de los grupos armados ilegales. -Afectados por la delincuencia común.

Tabla No. 2.

Despojo	Abandono forzado de tierras
Conducta dolosa de un agente que aprovechándose de la situación de violencia priva a una persona de su propiedad, posesión u ocupación.	Es una situación que consiste en la desatención (administración, explotación, contacto directo) de un predio, a causa del desplazamiento forzado por la violencia, que se configura a partir del 1 de enero de 1991.

Proceso de restitución de tierras

De los procesos de restitución de tierras conocen los jueces civiles del circuito y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial especializados en restitución de tierras, con jurisdicción en el lugar donde se encuentre el bien a restituir; o en el lugar donde se presente la demanda si los predios se encuentran en diferentes jurisdicciones y el trámite del mismo es el siguiente:

Como requisito de procedibilidad de la acción, el solicitante debe inscribir el predio a restituir en el registro de tierras despojadas, el cual se creó a través de la ley en comento y se regenta por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

La demanda puede ser presentada por:

“Las personas a que hace referencia el artículo 75

Su cónyuge, compañero o compañera permanente con quien se conviva al momento en que ocurrieron los hechos o amenazas que llevaron al despojo o al abandono forzado, según el caso.

Cuando el despojado, o su cónyuge o compañero o compañera permanente hubieran fallecido, o estuvieren desaparecidos podrán iniciar la acción los llamados a sucederlos, de conformidad con el Código Civil, y en relación con el cónyuge o el compañero o compañera permanente se tendrá en cuenta la convivencia marital o de hecho al momento en que ocurrieron los hechos.

En los casos contemplados en el numeral anterior, cuando los llamados a sucederlos sean menores de edad o personas incapaces, o estos vivieran con el despojado y dependieran económicamente de este, al momento de la victimización, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas actuará en su nombre y a su favor.

Los titulares de la acción podrán solicitar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas que ejerza la acción en su nombre y a su favor”. Art. 81, Ibíd.

Adicional a ello, la demanda puede ser presentada en forma escrita u oral y debe contener i) identificación del predio (ubicación: departamento, municipio, corregimiento, vereda, identificación registral, número de matrícula inmobiliaria e identificación catastral y el número de la cédula catastral), ii) constancia de inscripción del predio en el registro de tierras despojadas, iii) fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud, iv) nombre, edad, identificación y domicilio del despojado y de su núcleo familiar, o del grupo de personas solicitantes, según el caso, v) certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria que identifique registralmente el predio, vi)

certificación del valor del avalúo catastral del predio. En estos procesos no se paga el arancel judicial y los dos últimos requisitos son acreditables, a través de los medios de prueba que admite el C.P.C. y con el auto admisorio de la demanda se sustrae del comercio provisionalmente el bien, hasta la ejecutoria de la sentencia, así como de los procesos declarativos de derechos reales, sucesorios, de embargo, divisorios, de deslinde y amojonamiento, de servidumbres, posesorios, de restitución de tenencia, de declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos sobre los predios objeto de demanda, así como los ejecutivos, judiciales, notariales y administrativos que lo afecten.

Dentro de los procesos de restitución, en aras de defender los derechos de los terceros de buena fe, se creó el mecanismo de la oposición, que puede ser presentada por un particular o por la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

La ley de víctimas y restitución de tierras, prescribió los dos tipos de presunciones en su artículo 77 para determinados casos en contra de los terceros que ejercen dominio sobre las tierras a restituir y que pueden comparecer en el proceso, ello, para evitar que sea nugatoria la restitución de las tierras y para trasladarle la carga de la prueba de la calidad con la que ejercen el dominio los terceros de buena fe.

Pues bien, se presume de derecho en relación con ciertos contratos para efectos probatorios que:

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

Y constituyen presunciones legales, por lo que admiten prueba en contrario:

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

- a. *En cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves a los derechos humanos en la época en que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que se alega causaron el despojo o abandono, o en aquellos inmuebles en donde se haya solicitado las medidas de protección individuales y colectivas relacionadas en la Ley 387 de 1997, excepto en aquellos casos autorizados por la autoridad competente, o aquellos mediante el cual haya sido desplazado la víctima de despojo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes convivía o sus causahabientes.*

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

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

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

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

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

- g. *Presunciones legales sobre ciertos actos administrativos. Cuando la parte opositora hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el*

posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que un acto administrativo posterior legalizó una situación jurídica contraria a los derechos de la víctima. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume legalmente que tales actos son nulos. Por lo tanto, el juez o Magistrado podrá decretar la nulidad de tales actos. La nulidad de dichos actos produce el decaimiento de todos los actos administrativos posteriores y la nulidad de todos los actos y negocios jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del bien o sobre parte del mismo.

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

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

- i. 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”.*

Ahora bien, la sentencia que resuelva las pretensiones de restitución, en principio es restablecedora de derechos, pues, a las voces del art. 91, *Ibíd.*, constituye título de propiedad y dispone a favor de los terceros de buena fe, las “compensaciones a que haya lugar”, sin embargo, y es la parte oscura de la Ley, es el juez, quien debe decidir conforme a las pruebas que se recauden en el curso del proceso, si hay lugar o no a la restitución.

Además de lo anterior, si no es posible efectuar la restitución, entonces, se debe determinar y reconocer la compensación correspondiente; así pues, según se desprende de la norma, es el juez quien debe determinar si la restitución es o no posible y cómo habrán de hacerse tales compensaciones. Dichas compensaciones son, la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación (económica) a favor del demandante.

Lo anterior, sumado al hecho -reconocido por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional⁶- de que vastos son los territorios despojados que están siendo ocupados por personas con enormes capitales, y de acuerdo a ello con todas las posibilidades de ejercer un buen litigio, frente a las víctimas, cuya defensa, según se desprende de la ley de víctimas, es impulsada de oficio por un juez que está llamado a la imparcialidad, se concluye que se presentaría la existencia de un desequilibrio entre las partes procesales.

Terceros de buena fe vs. víctimas

Aunque las intenciones de la Ley 1448 de 2011, son muy buenas y representan uno de los mayores avances en el tema del restablecimiento de los derechos de los desplazados forzados por la violencia y de las demás víctimas del conflicto armado; esta normatividad, debe estar ceñida a los postulados constitucionales y a los derechos fundamentales de quienes se pudieran ver perjudicados con su aplicación, sobre todo, en el tema de restitución de tierras.

Así las cosas, está bien que los terceros de buena fe puedan participar del proceso de restitución de tierras, sin embargo, encontramos que la explotación económica a gran escala de los predios despojados ha sido una de las actividades más recurrentes, lo cual, pudiera interpretarse como un indicio del aprovechamiento de la situación de violencia para explotar territorios ricos en recursos productivos; no obstante, y muy a pesar de las presunciones de que trata la Ley 1448 de 2011, tal situación debe ser comprobada por el juzgador para proveer la orden de restitución sin mayores consideraciones.

En este contexto y atendiendo a que grandes son los capitales invertidos en los territorios despojados, fuerza concluir que más que una oposición de terceros lo que se puede materializar en el proceso de restitución de tierras es un verdadero litigio.

Dentro del litigio en mención, de una parte está la víctima representada por ella misma y sin apoderado judicial y de otra, pequeños y grandes comerciantes, empresarios, sociedades etc., que alegaran buena fe exenta de culpa.

En otra esfera del proceso está el juez, a quien corresponde decidir en primera medida, si encuentra fundada la oposición y de acuerdo a ello si es procedente la restitución con la compensación a dicho tercero, o si por el contrario, según lo demostrado en el proceso, aunque haya derecho sobre los predios despojados no sea procedente la restitución y en su lugar se otorgue un territorio equivalente o su compensación en dinero, pues, interpretando sistemáticamente la norma ello es factible.

En este contexto, se tiene que la Ley 1448 de 2011, permite desplazar el plano de la restitución de tierras al de indemnización de las mismas. Atendiendo al análisis de la problemática del desplazamiento forzado en nuestro país, la indemnización de las tierras no resuelve la problemática

⁶ Presidencia de la Corte Constitucional, Oficina de Comunicaciones, Boletín de prensa 30 de septiembre de 2011, *El Tiempo*.

del desplazado que tiene un vínculo cultural con su territorio, y por lo tanto no le interesa el valor con el cual pueda ser compensado, si no, su material restitución; pues, solo así ve sus derechos restablecidos.

La oposición de terceros de buena fe, en primera medida retrasa el proceso de restitución, porque cuando se presenta, el proceso debe ser remitido al juez de superior jerarquía, además de lo anterior, convierte un proceso en principio no litigioso, en un gran litigio cuyas partes son la víctima y el tercero opositor; tal situación, tiene la entidad de transformar la restitución de las tierras en una compensación económica, lo cual, rompe los postulados constitucionales que sobre el tema ha señalado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-025 de 2004 y en sus autos de seguimiento, según los cuales, la atención a la población víctima del conflicto armado debe ser diferenciada y encaminada al restablecimiento de sus derechos.

Lo anterior, dando por hecho que en el proceso puedan demostrarse los derechos de la víctima sobre el predio a restituir, pero, la realidad es que como el proceso puede convertirse en un litigio por la posible oposición y como no hay intervención del Ministerio Público ni otra clase de acompañamiento a las víctimas dentro del proceso en mención, frente a la contraparte del litigio, cuyas posibilidades de una buena defensa son fehacientes, puede resultar que lo demostrado en el proceso sea contrario a los intereses de la víctima y en esa medida perjudicial para sus derechos.

RESULTADOS Y CONCLUSIONES

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

Uno de los riesgos que enfrenta la restitución de las tierras, radica en que puede darse, y no precisamente por problemas de orden público asociados al conflicto armado, que no sea posible la restitución de los bienes, lo cual debe ser evaluado y decidido por el juez competente, quien decidirá sobre las medidas de compensación.

Estas medidas de compensación que consisten en otorgar el equivalente en restitución, entendida como, el otorgamiento de otro predio en iguales condiciones, u otorgar la compensación del bien en dinero, lo cual no restablecen derechos de las víctimas, resarcan el perjuicio causado a título de indemnización, y de la lectura de la norma se concluye que solo es posible indemnizar lo que la ciencia jurídica denomina daño emergente y no el lucro cesante, pues, esta indemnización se tasa conforme al valor del predio a restituir.

El hecho de que el bien sea compensable por otro o por dinero, y que tal disposición sea aplicable a todas las víctimas, es contrario a la Constitución, pues, para algunos despojados su vínculo con la tierra trasciende de lo material a lo cultural o espiritual.

La ley no dispuso apoyo, ni acompañamiento a las víctimas dentro de los procesos de restitución, tampoco le otorgó facultades especiales al Ministerio Público en ese sentido, ni dispuso la creación

de un órgano de investigación con competencia directa en dichos procesos, en cuyos dictámenes pueda fundamentarse el juez para adoptar su decisión.

La sentencia que dispone sobre la indemnización en compensación económica es menos provechosa para la víctima, pues, constituye título de ejecución de una obligación económica y es en la ley que no le da ninguna particularidad o prelación; mientras la sentencia que constituye título de propiedad es oponible desde el mismo momento de su ejecutoria contra terceros, por lo que exigir su cumplimiento implica un procedimiento menos dispendioso y más rápido conforme lo indica el artículo 116 de la Ley 1448 de 2011.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Constitución Política de Colombia, 1991.

Ley 1448 de 2011, Congreso de la República de Colombia 20 de diciembre de 2011.

Código Civil, Ley 57 de 1887.

Código de Procedimiento Civil Colombiano, Decretos 1400 y 2019 de 1970.

FORERO, Edgar. (2003): "El desplazamiento forzado interno en Colombia, Washington D.C". Kellogg Institute, Woodrow Wilson International Center for Scholars e Ideas para la Paz.

NARANJO, Gloria. (2001): "El desplazamiento forzado en Colombia". Reinención de la identidad e implicaciones en las culturas locales y nacionales. Barcelona. Universidad de Barcelona.

CERPA, Fabio, (2011): El delito de tortura cometido a través de delitos constitutivos de violencia sexual en contra de la mujer en el marco del conflicto armado, Barranquilla: Memorias del V Encuentro del Nodo Caribe de la Red de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas. ISBN: 978-958-8715-19-3.

Presidencia de la Corte Constitucional, Oficina de Comunicaciones, Boletín de prensa 30 de septiembre de 2011.

BARRAGÁN, M. (2010): "En Colombia hay guerra para que haya desplazamiento, Rebelión". Recuperado de <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=101033>

BERNAL, María. (2006): "Imaginario de la tierra, memoria colectiva y modelos de desarrollo en comunidades migradas forzosamente", Clacso. Recuperado de <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/becas/2005/2005/migra/bernal.pdf>