

---

### Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea de la Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

**Bibliotecas Bucaramanga**  
**Universidad Santo Tomás**

---

**Legitimidad y validez de las acciones afirmativas establecidas para el solicitante dentro del  
proceso especial de restitución de tierras en relación con los derechos del opositor**

**Oscar Mauricio Sarmiento Guarín**

**Trabajo de grado para optar el título de Magister en Derecho**

**Director**

**Eduardo José Talavera Carrascal**

**Magister en Derecho**

**Universidad Santo Tomás, Bucaramanga**

**División de Ciencias Jurídicas y Políticas**

**Maestría en Derecho**

**Facultad de Derecho**

**2016**

---

## Contenido

<b>Introducción .....</b>	<b>4</b>
<b>1. Origen del proceso especial de restitución de tierras en Colombia para la protección de las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras como sujeto de especial protección constitucional.....</b>	<b>8</b>
<b>1.1. Que es justicia transicional.....</b>	<b>8</b>
<b>1.2. Antecedentes en materia de justicia transicional en Colombia .....</b>	<b>13</b>
<b>1.3. La restitución de tierras como acción afirmativa para un sujeto de especial protección constitucional .....</b>	<b>17</b>
<b>1.3.1. sujetos de especial protección constitucional.....</b>	<b>21</b>
<b>1.3.2. características de las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras como sujeto de especial protección constitucional.....</b>	<b>24</b>
<b>1.3.3. directrices de política pública que la corte constitucional y la ley ha establecido para la formulación de la política pública en materia de restitución de tierras como componente de la reparación integral para las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras.....</b>	<b>30</b>
<b>2. La restitución de tierras como mecanismo de justicia transicional .....</b>	<b>33</b>
<b>2.1. Etapa administrativa.....</b>	<b>40</b>
<b>2.2. Etapa judicial.....</b>	<b>48</b>
<b>3. Legitimidad y validez de las acciones afirmativas en restitución de tierras en relación con los derechos del opositor.....</b>	<b>69</b>
<b>3.1. Acciones afirmativas creadas .....</b>	<b>69</b>
<b>3.2. Test de razonabilidad como mecanismo para evaluar legitimidad y validez .....</b>	<b>79</b>
<b>3.3. Aplicación del test de razonabilidad para evaluar la legitimidad y validez de las acciones afirmativas en restitución de tierras en relación con los derechos del opositor .</b>	<b>86</b>
<b>3.3.1. criterio diferenciador.....</b>	<b>86</b>
<b>3.3.2 estudio de validez.....</b>	<b>90</b>
<b>4. Conclusiones.....</b>	<b>110</b>
<b>Trabajos citados .....</b>	<b>112</b>

---

## Introducción

Actualmente en la medida en que se han ido resolviendo por las Salas Civiles Especializadas en Restitución de Tierras de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales del país los procesos derivados del ejercicio de la acción de restitución de tierras implementada con la Ley 1448 de 2011 en los cuales se han reconocido opositores, han aumentado en varios lugares de Colombia las protestas y manifestaciones tanto aisladas como en grupo por parte de los opositores del proceso, basadas en que la acción en comento no permite ni garantiza los derechos y expectativas de derecho que poseen sobre sus tierras, al punto que se afirma que se trata de una expropiación sin compensación<sup>1</sup> por cuanto la gran mayoría de los casos con oposición que han sido sometidos a la justicia transicional civil se han resuelto a favor de las víctimas solicitantes y no se han reconocido compensaciones a los opositores.

Por ende, se pretende analizar por qué las acciones afirmativas establecidas por el legislador a favor del solicitante en el proceso de restitución de tierras no son legítimas y válidas en relación con los derechos del opositor.

En consecuencia, para la presente investigación se plantea como problema jurídico el siguiente: ¿Por qué no son legítimas y válidas las acciones afirmativas establecidas para el solicitante dentro del proceso especial de restitución de tierras en relación con los derechos del opositor?

---

<sup>1</sup> Entre otras se pueden consultar las siguientes noticias:

<http://www.elmeridianodesucre.com.co/agro-y-economia/item/18479-la-restitucion-es-una-expropiacion>  
<http://www.elmeridianodesucre.com.co/agro-y-economia/item/18479-la-restitucion-es-una-expropiacion>  
<http://www.elmeridianodesucre.com.co/agro-y-economia/item/26727-compradores-de-buena-fe-protestan>  
<http://www.elmeridianodesucre.com.co/agro-y-economia/item/20911-restitucion-una-amenaza>  
<http://www.elheraldo.co/region/sucre/compradores-de-tierra-protestan-en-sucre-125804>  
<http://www.las2orillas.co/por-que-el-estado-nos-quita-ahora-las-tierras-para-darselas-otros/>

---

Para resolver el problema jurídico planteado, se pretende en esta investigación cumplir un objetivo general que se concreta en analizar la legitimidad y validez de las acciones afirmativas establecidas para el solicitante dentro del proceso especial de restitución de tierras en relación con los derechos del opositor, y para ello se han planteado tres objetivos específicos a saber:

- Explicar el origen del proceso especial de Restitución de Tierras en Colombia para la protección de las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras como sujeto de especial protección constitucional
- Describir las acciones afirmativas contempladas en el proceso especial de restitución de tierras despojadas o abandonadas forzosamente
- Analizar la legitimidad y validez de las acciones afirmativas para el solicitante dentro del proceso especial de restitución de tierras en relación con los derechos del opositor

Estos tres objetivos específicos se desarrollarán en tres capítulos, los cuales abordarán cada uno de los temas planteados con el fin de lograr claridad en la lectura de la investigación.

Esta investigación se justifica en que se hace necesario aclarar el alcance que tiene la restitución de tierra sobre los opositores, ya que un tratamiento indebido de estas personas puede conllevar a un problema social mayor como lo es la creación de nuevas víctimas ya no del conflicto armado sino de las medidas de protección de las víctimas iniciales, en consecuencia, lo que se pretende evaluar es si resulta constitucionalmente legítimo y válido el establecer acciones afirmativas como las contempladas en el proceso especial de restitución de tierras sin tener en cuenta el grado de afectación que generan respecto de los derechos de los opositores.

A su vez, se trata de una investigación basada en un enfoque poco abordado por la academia y por las entidades estatales que han analizado el proceso especial de restitución de tierras, ya que se analizará desde la óptica del opositor.

---

Este trabajo no se constituye como una simple asesoría legal para opositores en cuanto a cómo deben actuar dentro del proceso especial de restitución de tierras, por el contrario, se trata de una investigación teórica en la que se analizará el alcance de las acciones afirmativas a favor de las víctimas de desplazamiento forzado frente a los derechos que todo opositor tiene dentro de un proceso.

Finalmente, se trata de un tema de actualidad, sobre el cual no se ha hablado mucho a nivel académico, pero que puede ser estudiado desde los principios que rigen la restitución de tierras a nivel internacional y constitucional, y a través de los pronunciamientos que se han emitido por el máximo tribunal constitucional colombiano.

Para esta investigación se aplicarán inicialmente los métodos descriptivo, explicativo y sistemático para precisar el origen y el contenido del proceso especial de Restitución de Tierras en Colombia, así como para identificar la finalidad de establecer acciones afirmativas a favor de las víctimas de desplazamiento forzado.

Seguidamente se utilizará el método inductivo y la dialéctica para realizar el análisis del por qué se considera que las medidas afirmativas adoptadas para los solicitantes en el proceso especial de restitución de tierras afectan desproporcionadamente los derechos de los opositores.

En lo referente a la metodología, se pretende desarrollar una investigación jurídica relacionada con las normas constitucionales y legales que regulan el tema de los derechos de las víctimas, en especial el de la restitución de tierras como un componente de la reparación, así como de la actividad jurisprudencial desarrollada sobre estos aspectos que permita precisar con claridad las bases para analizar la legitimidad y validez de las medidas adoptadas a favor de las víctimas en contraposición con los derechos del opositor.

---

Por ende, se busca determinar posibles soluciones jurídicas a las restricciones excesivas que se prevén contra los opositores frente a la regulación protectora de los derechos de las víctimas que pretenden la restitución de sus tierras.

---

## **1. Origen del proceso especial de restitución de tierras en Colombia para la protección de las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras como sujeto de especial protección constitucional**

En este capítulo se explicará de forma concreta como antecedente y contexto en que se expide la ley de víctimas y restitución de tierras (Ley 1448 de 2011) los mecanismos de justicia transicional que se crearon con anterioridad a ella, así como los antecedentes jurisprudenciales que llevaron a la configuración final del proceso especial de restitución de tierras como acción afirmativa para la protección de las víctimas de despojo a abandono forzado de tierras como sujeto de especial protección constitucional.

### **1.1. Que es justicia transicional**

Para hablar de la historia que enmarca la creación del proceso especial de restitución de tierras despojadas o abandonadas forzosamente, se debe partir por tener en cuenta que este proceso ha sido creado como una herramienta de justicia transicional encaminada a la superación del conflicto armado interno que se vive en Colombia; por ende, el recuento histórico ha de versar sobre los mecanismos de justicia transicional que se han adoptado en la historia reciente de Colombia como antecedentes a la denominada justicia transicional civil, donde se ubica el proceso objeto de estudio en la presente investigación.

Para ello, hay que definir inicialmente qué se entiende por justicia transicional en Colombia, ya que con este parámetro es que se puede determinar cuáles son esos mecanismos históricos que han antecedido a la restitución de tierras, toda vez que en este país, para lograr el fin del conflicto y la reconciliación nacional, se han implementado varios mecanismos los cuales “pueden oscilar entre las soluciones pacíficas de conflictos hasta la utilización de acciones

---

coercitivas como el uso de la fuerza, tal es el caso de la declaratoria de estado de guerra para repeler la agresión exterior (C.P. art. 212)” (Sentencia C-048, 2001), y por ende se hace necesario diferenciar cuales se pueden considerar antecedentes del proceso a estudiar por compartir las características propias de dicha justicia especial.

Pues bien, en la doctrina son múltiples las definiciones que se pueden encontrar sobre lo que se entiende por justicia transicional y en cada una de ellas se resalta alguna de sus características; es así como se encuentran inicialmente definiciones que resaltan el objeto de esta clase de justicia al señalar que se trata de “una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos” (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009, pág. 1), u otras en las que se resalta su temporalidad al referir que “se entiende como las medidas excepcionales y transitorias desarrolladas por los estados para enfrentar graves violaciones de derechos humanos, originadas en el marco de un conflicto o un estado de excepción” (Abuchaibe Abuchaibe, 2011, pág. 24).

Otras de las definiciones doctrinales, se tornan más completas al resaltar el ideal que se persigue con ella, que no es otro que el de la transformación hacia la paz, ya que en ellas se considera como “un concepto utilizado para identificar los distintos mecanismos y herramientas extraordinarias que se utilizan en transformaciones radicales de periodos de violencia, hacia un escenario de consolidación de paz con la vigencia del Estado de derecho, ofreciendo respuestas legales para enfrentar los crímenes cometidos” (Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga, 2011, pág. 1).

Sin embargo, se tiene como una definición completa y precisa de lo que se puede entender por justicia transicional, la expuesta por Pablo de Grieff, ya que este autor ha referido que debe ser entendida como una:

---

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. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos (2011, pág. 19)

Esta definición concuerda con la expuesta por Rodrigo Uprimny Yepes en la que señala que “La expresión ‘justicia transicional’ hace referencia a los procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz” (Uprimny Yepes, Saffon Sanín, Botero Marino, & Restrepo Saldarriaga, 2006, pág. 13), y se consideran completas por cuanto en ellas se consignan las principales características de la justicia transicional, que se concretan en que se trata de un sinnúmero de mecanismos que se utilizan en el pos conflicto, es decir, una vez los abusos a gran escala han pasado y con ellos se pretende lograr la reconciliación como paso final a la consecución de la paz; es decir, se pretende pasar, o lograr la transición de un estado de guerra a uno de paz.

No obstante lo anterior, en Colombia no se ha tenido en cuenta que una de las características de la justicia transicional es que se adopte en la etapa del postconflicto, ya que como se pone de presente en el texto denominado *¿Justicia Transicional sin Transición?* (Uprimny Yepes, Saffon Sanín, Botero Marino, & Restrepo Saldarriaga, 2006) los distintos mecanismos de justicia

---

transicional se han configurado durante el mismo, pretendiendo con ello lograr el fin del conflicto y la reconciliación al mismo tiempo.

Por tal razón como en “Colombia decidió iniciar el proceso de restitución de tierras en vigencia de la confrontación” (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, 2014, pág. 27), la definición de justicia transicional que se adoptó, concretamente en la ley 1448 de 2011 se configuró atendiendo a este aspecto en concreto, ya que en el Art. 8 se señala que se debe entender 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 contempladas en el artículo 30 de la presente Ley, 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. (resaltado fuera del texto original)

Resaltando en esta definición que en sus finalidades se incluyen las de desarticulación de estructuras armadas ilegales y la reconciliación nacional, lo que presupone que al momento de su aplicación las estructuras armadas ilegales no se han desarticulado y que persiste el conflicto armado.

Dicha transición durante el conflicto fue evidenciada desde los primeros debates de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en la Cámara de Representantes, ya que en el informe de la segunda ponencia, luego de poner de presente las críticas que existían en cuanto a que en Colombia existe una justicia transicional sin transición (De la Calle Lombana, 2009) o que en el país se ha usado, en algunos casos, el lenguaje y los mecanismos de justicia transicional de forma

---

manipuladora como instrumentos retóricos utilizados para ocultar la impunidad (Uprimny & Saffon, 2009), se señaló que:

la particular situación colombiana hace que el estudio de la justicia transicional cobre matices distintivos. En Colombia ya hay presencia de características propias de una sociedad en transición, **a pesar de que el conflicto no haya llegado a su fin.**

En las grandes urbes deben convivir víctimas y victimarios. Hay un gran número de personas desmovilizadas, reinsertadas y víctimas (principalmente desplazados) que están llegando a las ciudades del país en busca de oportunidades por fuera de la guerra.

Es necesario que exista una adecuada preparación para la convivencia de actores antes enfrentados, para la reparación y atención de las víctimas, **para incentivar y facilitar la desmovilización y reinserción efectiva de los perpetradores,** con miras a la consecución de una reconciliación duradera y estable.

**No se debe esperar, por ende, a que finalice el conflicto para implementar mecanismos de justicia transicional.** De ahí la importancia que mencionaba Luis Moreno Ocampo, Fiscal ante la Corte Penal Internacional, de profundizar la discusión sobre la aplicación de la justicia transicional en sociedades en las que el conflicto aún no ha finalizado.

Cada país debe confeccionar un modelo transicional que se adapte a la talla de sus necesidades; necesidades que no sólo deben enfocarse en garantizar la no repetición del conflicto, la reparación efectiva de las víctimas, la impartición de justicia, el reconocimiento de la memoria histórica y el descubrimiento de la verdad sobre los hechos ocurridos, sino que además, y especialmente en el caso colombiano, **deben propender por asegurar una reconciliación plena para facilitar la finalización del conflicto.** (resaltado fuera del texto original) (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 3 y 4)

---

Asimismo la H. Corte Constitucional ha precisado que estos mecanismos consisten en sistemas o tipos de justicia de características particulares que aspiran a “superar una situación de **conflicto o postconflicto**, haciendo efectivos en el mayor nivel posible, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas frente a un pasado de graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, teniendo como límite la medida de lo que resulte conducente al logro y mantenimiento de la paz social” (Sentencia C-771, 2011) (resaltado fuera del texto original) concordando en dicha definición, con la adoptada normativamente por la Ley 1448 de 2011 en su Art. 8 anteriormente citado.

Por ende, para el presente trabajo, se tendrá en cuenta la definición de justicia transicional amplia y concebida para Colombia, consistente en que se trata de:

- a) procesos o herramientas judiciales o extrajudiciales
- b) que se adoptan por los Estados,
- c) de forma transitoria, para superar situaciones de conflicto o postconflicto,
- d) con el fin de materializar y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación en el mayor nivel posible y lograr la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible

Pues bien, precisado un concepto de lo que se considera justicia transicional en Colombia, se estudiarán los primeros antecedentes legislativos adoptados para superar el conflicto armado interno, a efectos de determinar si se pueden considerar mecanismos de justicia transicional propiamente dichos, conforme a las características enunciadas anteriormente.

## **1.2. Antecedentes en materia de justicia transicional en Colombia**

Para efectos de delimitar en el tiempo los antecedentes en materia de justicia transicional en Colombia, se acudirá al escrito denominado “el desarrollo de la justicia transicional en

---

Colombia: un modelo de ponderación entre la paz y los derechos de las víctimas” elaborado por el magistrado de la H. Corte Constitucional Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (2014), en el cual se hace un recuento de los antecedentes que sobre la materia han existido en Colombia y sirve de fundamento importante para hacer el estudio propuesto en esta investigación.

En el texto citado, se tiene que el autor refiere como primeros antecedentes de la justicia transicional, las medidas de amnistías e indultos a favor de los miembros de los grupos armados para que estos se desmovilizaran que se han adoptado por el Estado colombiano. Precisa como la primera de ellas el Tratado de Regularización de la Guerra de Trujillo “en el cual se establecieron reglas para el trato de prisioneros y de civiles, la prohibición de la pena capital y el canje de prisioneros, constituyendo uno de los primero antecedentes del derecho internacional humanitario en el mundo” (Pretelt Chaljub, 2014, pág. 835); y seguidamente hace referencia a los diversos acuerdos a los que se llegó a través de medidas de amnistía e indulto para lograr acuerdos de paz, entre las que resalta el Convenio de Juntas de Apulo en 1831, el Pie de la Paz de la Guerra de los Supremos de 1842, la Esponsión de Manizales de 29 de agosto de 1855, el Armisticio de 1863, el Armisticio de San Antonio en Manizales el 1 de abril de 1877 y el Tratado del 12 de noviembre de 1902 (Pretelt Chaljub, 2014, pág. 835 y 836)

Posteriormente, se resaltan varios intentos para facilitar acuerdo con grupos guerrilleros como el M-19, las FARC, el ELN, el EPL y el Quintín Lame, entre los que se resalta la Ley 77 de 1989, el Decreto 213 de 1991 y el Decreto 1943 de 1991 los cuales se constituían en medidas de amnistía en indulto para lograr la paz.

Todas estas medidas efectivamente poseían la mayoría de los requisitos establecidos para considerarlas mecanismos de justicia transicional por cuanto se trataban de medidas judiciales o extrajudiciales, fueron adoptadas por el Gobierno colombiano de forma transitoria y su fin era

---

superar el conflicto que se vivía con ciertos grupos de guerrilla a través de leyes de perdón y olvido; sin embargo, no cumplían con el último de los requisitos establecidos que es el consistente en que se encaminaran a materializar y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación en el mayor nivel posible y lograr la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible.

En efecto, estas medidas nada decían respecto de las víctimas del conflicto, no se contemplaba que fuesen escuchadas ni se les tenía en cuenta ante las medidas de perdón a través de amnistías e indultos que se promovían, se trataba de medidas de perdón y olvido las cuales eran poco efectivas en la materialización de los derechos de las víctimas.

Fueron medidas que no exigían de parte de los desmovilizados que contaran la verdad o que repararan a las víctimas, y al ser medidas de amnistía e indulto, nada aportaban en materia de justicia retributiva.

A tal conclusión se llega igualmente en el segundo debate de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras que se llevó a cabo en la Cámara de Representantes, en donde se señaló frente a los acuerdos que se había llegado con grupos tales como el Movimiento 19 de Abril, M-19; Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT; Ejército Popular de Liberación, EPL; Corriente de Renovación Socialista, CRS; Movimiento Quintín Lame, y Movimiento Independiente Revolucionario Comandos Armados, MIR-COAR, que se trató de acuerdos de punto final de la década de los noventas, que no hicieron frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos, enmarcadas en la violencia sistemática y generalizada. (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 2)

Es por lo anterior, que con acierto se señala que el primer antecedente propiamente dicho de justicia transicional en Colombia es la Ley de Justicia y Paz, (ley 975 de 2005) ya que en ella

---

se plantea como objeto “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”, evidenciándose en su articulado que se consagra un mecanismo de justicia penal que premia la actuación del desmovilizado que colabore con la verdad y la reparación de las víctimas, para que pueda acceder a una pena alternativa.

Por tal razón, en ella no se “contempló de manera directa la posibilidad de otorgar indultos o amnistías, sino que estableció una pena alternativa de ocho años de prisión para los desmovilizados” (Pretelt Chaljub, 2014, pág. 838) que cumplieran unos requisitos específicos, unos si se trata de desmovilizaciones colectivas (art. 10) y otros para desmovilizaciones individuales (art. 11), generando así que los desmovilizados de grupos armados al margen de la ley accedieran a una pena alternativa, en compensación con los logros que en materia de verdad y reparación, se lograran con los mismos.

En esta ley se previeron medidas judiciales transitorias que no solo buscaban el fin del conflicto armado, sino que ofrecen un mínimo de justicia para las víctimas (pena alternativa) a cambio de lograr mayor eficacia en la obtención de la verdad (a través de confesiones) y la reparación (con el ofrecimiento de bienes para ello), por ende, es una ley que pregonaba la totalidad de los requisitos enunciados para considerarse un mecanismo de justicia transicional.

El hecho de considerar la Ley de Justicia y Paz como el primer instrumento de justicia transicional como tal, es compartido y fue consignado en las ponencias de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, en la medida que se señaló en estas que:

Es indiscutible que la Ley 975 de 2005 es el instrumento de transición por excelencia del Estado colombiano, en el cual las víctimas se erigen como columna vertebral de este marco de justicia transicional. En el articulado, en efecto, se establece el objetivo central de

---

dignificar a las víctimas y facilitarles el acceso a medidas de atención humanitaria y aquellas que buscan materializar sus derechos a la verdad, justicia y reparación dentro del proceso de Justicia y Paz.

Además, en este compendio normativo, el que Estado resuelve la tensión entre los valores de la paz y la justicia con el fin de facilitar la reintegración a la civilidad de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley. (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 5)

Posterior a ella, se encuentran otros intentos por implementar mecanismos de justicia transicional, tales como el de la Ley 1312 de 2009 a través del cual “se consagró la posibilidad de otorgar el principio de oportunidad en los procesos de justicia y paz, mecanismo que fue declarado inconstitucional en la sentencia C-936 de 2010, por vulnerar el principio de legalidad” (Pretelt Chaljub, 2014, pág. 838)

Finalmente, y con posterioridad a la expedición de la Ley 1448 de 2011, de la que se hablará en el siguiente aparte, se tiene como otro ejemplo de justicia transicional el actual marco jurídico para la paz, que tiene como base constitucional el Acto Legislativo No. 01 de 2012 y fue declarado exequible mediante sentencia C-579 de 2013, ya que en él “tampoco se refirió directamente a amnistías o indultos; sin embargo, consagró la figura de la renuncia a la persecución penal, salvo en los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática” (Pretelt Chaljub, 2014, pág. 838 y 839) y fija parámetros de ponderación para los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición.

### **1.3. La restitución de tierras como acción afirmativa para un sujeto de especial protección constitucional**

---

Como se viene señalando, si bien la restitución de tierras se constituye como un mecanismo de justicia transicional, el mismo no surge de manera inmediata y producto del azar, sino que se genera debido a falencias que la política de restitución de tierras presentaba en el momento.

En efecto en los informes de ponencia de los proyectos de ley que se presentaron inicialmente de forma separada para la Ley de Víctimas y para la Restitución de Tierras (proyectos de ley 107 y 86 de 2010 – Cámara, Proyecto de Ley 213 de 2010 Senado) y que posteriormente fueron acumulados para su estudio al interior del Congreso de la República, se evidencia que lo que se pretendió por el Gobierno Nacional fue crear un sinnúmero de herramientas que permitieran continuar con la superación de la histórica vulneración de los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Concretamente se señaló en los informes que “el Estado colombiano y, en particular, el Gobierno Nacional, tiene la titánica obligación, frente al Máximo Tribunal Constitucional, de superar el estado de cosas inconstitucional declarado mediante sentencia T-025 de 2004. (Ministerio del Interior y de Justicia; Congreso de la República, 2010, pág. 7), precisando que el problema en materia de restitución de tierras radicó en que:

“cerca de 750.000 hogares campesinos fueron desplazados de sus territorios por la fuerza en las últimas dos décadas, de los cuales 460.000 abandonaron un poco más de tres millones de hectáreas. De las tierras abandonadas, una parte permanece así, otra está cuidada por parientes o vecinos, o ha sido repoblada con campesinos a quienes los jefes armados adjudicaron tierras despojadas y otra parte fue transferida de hecho o de derecho a terceros, generalmente personas sin conexión aparente con los victimarios.

---

El despojo asumió varias modalidades, desde las compras forzadas a menor valor hasta el destierro, la usurpación física de la posesión y la destrucción de las viviendas y cercas que delimitaban los predios. El despojo de tierras fue legalizado, muchas veces, con transferencias forzadas, con la participación de notarios y registradores, y el rastro de los despojadores fue borrado por testaferros y múltiples traspasos a terceros de aparente buena fe.

Otras veces el despojo afectó derechos de tenencia y posesión, interrumpiendo el término de prescripción, y terceros obtuvieron títulos de adjudicación o titularon por vía judicial a su favor. En ocasiones el INCORA o el INCODER declararon caducados los títulos de beneficiarios de reforma agraria cuando se desplazaron y readjudicaron las parcelas a otras personas. Otras veces el IGAC englobó los predios despojados en otro mayor, alterando el catastro para desaparecer la cédula catastral de los despojados. (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 34 y 35)

Igualmente se precisaba que el despojo no fue al azar ni enfrentó a ciudadanos con iguales recursos de poder, “sino que fue la aplicación de estrategias deliberadas de grupos armados predatorios, en regiones determinadas, donde ejercieron el control del territorio durante casi dos décadas y colapsaron masivamente los derechos de las víctimas” (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 35), que se presentaron fenómenos de captura del control de autoridades locales e instancias administrativas que contribuyeron a legalizar despojos de tierras, los cuales contaron con representación parlamentaria en donde se presentaba un ciclo de favores en donde los votos se conseguían con presión armada, “para que luego respaldaran la permanencia de sus cuotas burocráticas en los organismos de control de la propiedad, cerrando el ciclo del despojo,

---

como ha comprobado la Corte Constitucional”. (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 36)

Se precisa en los informes que el problema radicaba en que se monopolizaron las mejores tierras con ayuda del desplazamiento forzado de la población campesina, se destruyeron las condiciones productivas de las regiones afectadas y se generó una migración campesina en la que se suman la pobreza y la violencia como detonantes relacionados. Lo que generó que se presentara un fenómeno en donde “La gran mayoría de los desplazados que perdieron tierra no desean retornar a sus lugares de origen, (...) pues el 95% quedaron bajo la línea de pobreza, dependientes de la asistencia estatal, crecientemente costosa mientras se mantenga el “estado de cosas inconstitucional” declarado por la Corte en 2004”. (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 36 y 37)

Es por ello, que a continuación, se expondrán de manera concreta los antecedentes jurisprudenciales que llevaron a la creación de la política de restitución de tierras para las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras como sujetos de especial protección constitucional y de ella, la derivación de la acción especial de restitución de tierras.

Para ello, se partirá por precisar que se entiende por sujeto de especial protección constitucional, seguidamente se precisarán las características de las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras como sujetos de especial protección constitucional, en tercer lugar se hará una exposición de las directrices de política pública que la Corte Constitucional y la ley establecieron para la formulación de la política pública en materia de restitución de tierras como componente de la reparación integral para las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras, todo ello como antecedente del segundo capítulo, donde se hará un estudio de la acción especial de restitución de tierras.

---

### **1.3.1. sujetos de especial protección constitucional.**

El sujeto de especial protección constitucional es una categoría que surge del derecho a la igualdad material contemplado en los incisos segundo y tercero del Art. 13 de la Constitución Política de 1991, toda vez que dichos preceptos refieren que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados” y que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

En consecuencia, los sujetos de especial protección constitucional son las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o que hacen parte de grupos discriminados o marginados que no pueden enfrentarse en un plano de igualdad a las situaciones que se presentan en el diario vivir en sociedad, por lo tanto, la Constitución consideró que ante tal situación el Estado debe actuar a través de acciones afirmativas para lograr una igualdad que sea “real y efectiva”.

Estas personas o grupos de personas, conforme a lo señalado por la Corte Constitucional en algunos eventos son determinadas taxativamente por el constituyente al momento de establecer la obligación de protegerlos de manera especial “como sucede con las personas de la tercera edad, (artículo 46, C.P. ), los discapacitados (art 47, C.P.), los adolescentes (art 45, C.P.), los niños y niñas (art 44, C.P.) y las mujeres (art 43, C.P.), por citar algunos ejemplos” (Auto A-268, 2010) reiterando lo señalado en (Sentencia C-184, 2003)

Sin embargo, la Corte precisa que la regla general es la prevista en los incisos segundo y tercero del Art. 13 de la Constitución consistente en que “el constituyente no indicó de manera

---

específica quiénes podrían ser beneficiarios de estas medidas favorables, sino que señaló criterios materiales para justificarlas, como la marginación de un grupo o la debilidad manifiesta de una persona por su condición económica” (Auto A-268, 2010) .

Por tal razón, es que ha definido unos criterios para identificar a los sujetos de especial protección constitucional, los cuales se concretan en los siguientes:

Por su composición:

“un grupo marginado puede estar compuesto por:

- (i) personas que, por su condición económica, física o mental, se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta;<sup>2</sup>
- (ii) personas que en razón de la situación desventajosa en la que se encuentran, suelen ver limitado el ejercicio y el goce efectivo de sus derechos fundamentales;<sup>3</sup>
- (iii) disminuidos (sic) físicos, sensoriales y psíquicos que son objeto de aislamiento, estigmatización, maltrato, incomprensión o discriminación lo cual conduce a su marginamiento;<sup>4</sup>
- (iv) población en situación de extrema pobreza, o en condiciones de manifiesta injusticia material y vulneración de la dignidad humana;<sup>5</sup> o

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 1992, donde se tutelaron los derechos de convictos inimputables sujetos a una injusta y prolongada privación de su libertad, a pesar de haber cesado el motivo de la correspondiente medida de seguridad.

<sup>3</sup> Sentencia T-595 de 2002

<sup>4</sup> Sentencia T-255 de 2001, donde la Corte tutela el derecho a la educación de un menor de edad a quien no se le había renovado el cupo en el colegio, porque el centro educativo afirmaba no estar preparado para impartir educación especial a un niño hiperactivo.

<sup>5</sup> Sentencia T-177 de 1999

---

(v) un grupo de la población que no está en capacidad de participar del debate público y que, por lo tanto, no tiene voz propia en la adopción de las decisiones políticas que lo afectan”.<sup>6</sup> (Auto A-268, 2010) reiterando lo señalado en (Sentencia C-741, 2003)

Así mismo, ha tenido en cuenta otros criterios de orden doctrinal para establecer cuando se está ante un sujeto de especial protección constitucional que se concretan en dos:

Los postulados de Owen Fiss consistentes en que un “grupo desventajado” posee las siguientes características:

“i) Se trata de “un grupo social”, que como tal “va más allá de una serie de individuos, que por tomar un ejemplo extremo, se encuentran, por azar, en la misma esquina, en el mismo momento”. (...)

ii) Se trata de un grupo que ha estado en una situación de subordinación prolongada y

iii) el poder político del grupo se encuentra severamente limitado, bien sea por condiciones socioeconómicas, por haber sido relegados (sic) a una posición de clase inferior, o por objeto de “perjuicio” de los demás”. (Auto A-268, 2010)

Los postulados de Iris María Young<sup>7</sup> en los que señala que en los “grupos oprimidos” se dan las siguientes situaciones:

“i) Los beneficios derivados de su trabajo o energía van a otras personas sin que éstas les recompensen recíprocamente por ello (explotación);

ii) están excluidos de la participación en las principales actividades sociales lo que en nuestra sociedad significa básicamente un lugar de trabajo (marginación);

iii) viven y trabajan bajo la autoridad de otras personas (falta de poder);

---

<sup>6</sup> Sentencia SU-225 de 1998

<sup>7</sup> Young, Iris. 1996. Vida política y diferencia de grupo: una crítica del ideal de ciudadanía universal. En: Castells Carmen (compiladora) Perspectivas feministas en teoría política. Paidós, Buenos Aires.

---

iv) como grupo están estereotipados y, a la vez, su experiencia y situación resultan invisibles en el conjunto de la sociedad, por lo que tienen poca oportunidad y poca audiencia para expresar su experiencia y perspectiva sobre los sucesos sociales (imperialismo cultural);

v) los miembros del grupo sufren violencia y hostigamiento al azar merced al miedo o al odio hacia éste.” (Auto A-268, 2010)

En consecuencia, la regla general es que en los eventos en que el titular de derechos cuente con las características enunciadas anteriormente, se deberá dar aplicación a la diferenciación positiva para garantizar a través de acciones afirmativas la igualdad material pregonada en el artículo 13 de la Constitución.

### **1.3.2. características de las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras como sujeto de especial protección constitucional.**

Para determinar las características que identifican a las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras como sujeto de especial protección constitucional, se debe partir por tener en cuenta que este grupo de personas hace parte de otro grupo más amplio que se encuentra en la misma situación, que es el de los desplazados.

En consecuencia, se debe definir primero las características de los desplazados como sujetos de especial protección constitucional para así pasar a definir las del subgrupo objeto de estudio, esto es, el de las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras.

Para ello, se tiene que inicialmente la Ley 387 de 1997, en su Art. 1 definió a los desplazados como:

---

“toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones:

Conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar drásticamente el orden público”.

Asimismo, la Corte Constitucional en la sentencia que declara el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado (Sentencia T-025, 2004), precisa el por qué los desplazados son sujetos de especial protección constitucional atendiendo a dos parámetros:

- a) El primero es que se encuentran en condiciones de extrema vulnerabilidad no solo por ser víctimas de desplazamiento sino también porque en la mayoría de los casos “se trata de personas especialmente protegidas por la Constitución –tales como mujeres cabeza de familia, menores de edad, minorías étnicas y personas de la tercera edad”
- b) Se les ha afectado una multiplicidad de derechos constitucionales con el desplazamiento, de forma sistemática, los cuales se concretan en:

“1. El derecho a la vida en condiciones de dignidad (...) 2. Los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad, y de otros grupos especialmente protegidos (...) 3. El derecho a escoger su lugar de domicilio, (...) 4. Los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación, (...) 5. Los derechos económicos, sociales y culturales de los desplazados. (...) 6. El derecho de sus miembros a la unidad familiar y a la protección integral de la familia.

---

(...) 7. El derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida (...) 8. El derecho a la integridad personal (...) 9. El derecho a la seguridad personal (...) 10. La libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir (...) 11. El derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, (...) 12 El derecho a una alimentación mínima, (...) 13. El derecho a la educación (...) 14. El derecho a una vivienda digna (...) 15. El derecho a la paz (...) 16. El derecho a la personalidad jurídica (...) y 17. El derecho a la igualdad (...)” (Sentencia T-025, 2004)

Descendiendo al concepto de víctimas de despojo y abandono forzado de tierras, se tiene que este grupo de personas, conforme a lo señalado en los artículos 3 y 75 de la Ley 1448 de 2011 poseen unas características especiales a saber:

- a) Se trata de personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño
- b) Por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1991
- c) Como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos
- d) En un contexto específico, esto es, que ocurrieran con ocasión del conflicto armado interno.

Es de resaltar frente a estas características, que la Corte Constitucional ha emitido varios pronunciamientos precisándolas y condicionando su exequibilidad bajo entendidos precisos acordes con los parámetros de la Constitución de 1991.

Es así como inicialmente precisó que el límite temporal de 1991 no es desproporcionado y se encuentra justificado en la libre configuración legislativa y la idoneidad para garantizar la sostenibilidad fiscal.

Concretamente señaló que:

---

“Existen evidentes dificultades para establecer hitos relevantes en un conflicto de larga data como el que ha sufrido Colombia. En esa medida todas las fechas adoptadas pueden ser objeto de discusión y objeciones pues implican adoptar posturas sobre su naturaleza y evolución histórica. Ante esta dificultad se podría sostener que toda delimitación temporal es inconstitucional, pues en principio las medidas de reparación de índole patrimonial deberían ser garantizadas a todas las víctimas, sin embargo, tal postura limitaría de manera desproporcionada la libertad de configuración del Legislador, además que sería abiertamente irresponsable desde la perspectiva de los recursos estatales disponibles para la reparación de los daños causados, pues generaría expectativas de imposible satisfacción que acarrarían responsabilidades ulteriores al Estado Colombiano. Es decir, implicaría el sacrificio de bienes constitucionalmente relevantes cual es en primer lugar la efectividad de los derechos de las víctimas que se pretende reparar, pues no se puede desconocer las limitaciones de los recursos estatales que pueden ser invertidos para tal propósito”. (Sentencia C-250, 2012)

A su vez, en posterior pronunciamiento declaró la constitucionalidad condicionada de varios artículos de la Ley 1448 de 2011 en los que se utiliza el concepto de “despojado” bajo el entendido que dicha expresión incluye tanto a las víctimas de despojo como a las víctimas forzadas al abandono de sus bienes (Sentencia C-715, 2012).

Por otra parte, precisó que la expresión “con ocasión del conflicto armado”, debe interpretarse de forma amplia de tal forma que cubije “situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado. (...) alude a “una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado”. (...) la cual, lejos de entenderse bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión

---

de otros, (...) incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano” (Sentencia C-781, 2012).

Finalmente, se tiene que de lo señalado por la Corte Constitucional en el auto de seguimiento al cumplimiento de la sentencia que declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, en lo correspondiente al tema de restitución de tierras (Auto A-008, 2009), se puede extraer que estas personas han sido sujetos de especial protección constitucional, no solo por los parámetros que se fijaron anteriormente para los desplazados, sino también por situaciones especiales, (algunas en proceso de superación) que permiten afirmar que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, tales como que:

- a. Poseen un problema de subregistro, porque “en particular cuando se trata de desplazamientos menores, o individuales, (...) no se acude a la Red para solicitar su inscripción” lo cual impide “diseñar las políticas de retorno y devolución de propiedades”
- b. No cuentan con un sistema de registro que incluya la información acerca de las tierras abandonadas por ellos (actualmente se cuenta con el registro de tierras despojadas o abandonadas forzosamente, pero el mismo no contiene la información sobre tal aspecto de todo el país, solo de las zonas microfocalizadas).
- c. No se ha esclarecido “la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado”
- d. Se encuentran ante un sistema débil de información sobre la titularidad de las tierras del país.
- e. Poseen “obstáculos de acceso a los mecanismos de reconocimiento y protección de los derechos ostentados sobre las tierras, que impiden que las personas que han sufrido

---

abandonos y despojos puedan probar y hacer valer sus derechos.” (se está superando con la creación del proceso especial de restitución de tierras)

- f. Las condiciones socioeconómicas y de sistemática vulneración de sus derechos fundamentales, les impide reclamar en un plano de igualdad y dentro de los cauces de la justicia ordinaria los predios que abandonaron o que les fueron despojados por la fuerza.
- g. Esta misma condición les impide retornar a los predios abandonados y lograr que vuelvan a ser productivos. (Auto A-008, 2009)

Por consiguiente, estos aspectos propios de la condición de víctima de despojo y abandono forzado de tierras con ocasión al conflicto armado, que se concretan en la falta de un registro claro tanto de personas desplazadas como de tierras que perdieron a través de despojos o abandono forzado, de falta de esclarecimiento de lo ocurrido, de la existencia obstáculo que les impiden proteger los derechos que sobre las tierras poseían y de problemas socioeconómicos derivados de la violencia sufrida con ocasión del conflicto armado, son los que se enmarcan en las características definidas por la Corte Constitucional para considerarlos sujetos de especial protección constitucional, toda vez que estas situaciones conllevan a que se encuentren en una condición desventajosa para el ejercicio del derecho a la restitución de la tierra que les han sido arrebatada.

Asimismo, el desplazamiento coloca a esta población en una situación de precariedad económica que les impide el goce efectivo de su derecho a la propiedad aun cuando se garantice la seguridad en el retorno, ya que la regla general es que al quedar los predios abandonados, estos se vuelven improductivos y para restablecerlos a las condiciones en que se encontraban antes del abandono forzado se requiere de un gran esfuerzo físico y económico que en pocas ocasiones se posee y frente a lo cual requieren de ayuda del Estado.

---

**1.3.3. directrices de política pública que la corte constitucional y la ley ha establecido para la formulación de la política pública en materia de restitución de tierras como componente de la reparación integral para las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras.**

En el seguimiento que ha realizado la Corte Constitucional al estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado (Auto A-008, 2009), se ha pronunciado acerca de los parámetros o directrices que se debían tener para efectos de formular una política eficiente en materia de tierras respecto de la población desplazada como víctimas del conflicto armado interno vivido en Colombia.

En el auto de seguimiento 008 de 2009 la Corte establece las primeras directrices que debería tener en cuenta el Gobierno Nacional para avanzar en la configuración y el establecimiento de una política pública en cuanto al componente de tierras, ya que refiere que para “avanzar a una protección efectiva en la materia, la Comisión de Seguimiento propone la creación de una Comisión de la Verdad y la Restitución de las Tierras como institución principal encargada de la implementación del programa de restitución de bienes”.

Seguidamente propone que dicha comisión debería tener dos funciones:

de un lado, esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado, y, de otro lado, recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos” ya que con ello, se superaría uno de los problemas que permite catalogar a esta población como sujeto especial de protección especial, que se concreta en el hecho de que no cuenta con pruebas que les permitan reclamar la restitución de sus tierras. (Auto A-008, 2009)

---

En el auto también se propone que se garantice la participación de las víctimas en la conformación de la comisión, que se formulen:

criterios para establecer quiénes serán los beneficiarios; (iii) estándares probatorios necesarios para decidir sobre las reclamaciones de restitución, incluida la posibilidad de una inversión de la carga de la prueba en favor de las víctimas; (iv) criterios de racionalidad para las decisiones relativas a la restitución de tierras; (v) la justificación constitucional sobre la posibilidad de que exista la Comisión de la Verdad y la Restitución de las Tierras en desarrollo del artículo 116 de la Carta; (vi) mecanismos para garantizar el derecho a la verdad de las víctimas; (vii) garantías para el funcionamiento de la Comisión de la Verdad y la Restitución de las Tierras; y (viii) el establecimiento de proyectos piloto para probar la eficacia del instrumento diseñado. (Auto A-008, 2009)

Igualmente propone “realizar reformas institucionales y normativas, “con independencia de cuál sea el diseño institucional concreto adoptado para llevar a cabo la restitución” que garanticen la restitución y la no repetición de los hechos que generaron el despojo o abandono forzado, las cuales “deberían apuntar tanto al pasado como al futuro posibilitando la restitución de los bienes abandonados o despojados y erradicando los factores que permitieron o facilitaron que tales abandonos y despojos tuvieran lugar.”. (Auto A-008, 2009)

Finalmente propone como reformas institucionales que se cree “(i) un sistema de catastro especial para actualizar y unificar la información existente; (ii) reformas institucionales de las organizaciones responsables de resolver los conflictos sobre tierras; y (iii) reformas normativas necesarias para facilitar la restitución de bienes a la población desplazada”. (Auto A-008, 2009)

Ahora, en cuanto a las directrices que se tuvieron en cuenta para configuración de la actual política pública en materia de restitución de tierras, se tiene que las mismas conforme a lo señalado

---

en la exposición de motivos del proyecto de Ley “POR LA CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO” del 27 de septiembre de 2010 derivan a su vez, del informe de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, publicado el 13 de septiembre de 2010 en donde se evidencia entre otros, como uno de los efectos del desplazamiento forzado, la imposibilidad de recuperar y retornar a la tierra, también se tiene en cuenta el documento denominado “Lineamientos principales para una política integral de reparaciones, publicado en febrero de 2008” donde se señala que se debe garantizar una reparación integral que se base entre otras, en medidas de restitución, y en especial los “Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio” denominados Principios pinheiro, donde se establecen la mayoría de principios que posteriormente son recogidos por la Ley 1448 de 2011, tales como el derecho a la no discriminación, a la igualdad entre hombres y mujeres, a la protección contra el desplazamiento y al retorno voluntario.

Son entonces estos, los antecedentes legales y jurisprudenciales que rodearon la configuración y expedición de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras – Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, los cuales fueron recogidos en las ponencias que tanto en Cámara como Senado se adelantaron respecto del proyecto de ley que se transformaría en la ley de Víctimas y Restitución de Tierras<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> En los informes de ponencia para primer y segundo debate tanto de la Cámara de Representantes como del Senado de la República se indica que una de las razones por las que se lleva a consideración la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras es la necesidad de superar el Estado de Cosas Inconstitucional que fue declarado por la Corte Constitucional en sentencia T – 025 de 2004 y que entre los parámetros para su configuración, se tienen en cuenta los expuestos en el auto de seguimiento No. 08 de 2009 (Ministerio del Interior y de Justicia; Congreso de la República, 2010) (Cámara de Representantes de Colombia, 2010) (Cámara de Representantes de Colombia, 2010) (Senado de la República de Colombia, 2011) (Senado de la República de Colombia, 2011)

---

## 2. La restitución de tierras como mecanismo de justicia transicional

El legislador colombiano con la expedición de la Ley 1448 de 2011 estableció un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones 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 a partir del 1 de enero de 1985 (art. 2) para que dentro de un marco de justicia transicional, se les posibilitara hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconociera su condición de víctimas y se les dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales (Art. 1).

Estas medidas poseen unas características especiales, por cuanto van dirigidas a unas víctimas en concreto:

- a) Personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño
- b) Por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985 - ya que para las víctimas de estos hechos con anterioridad a 1985 solamente les reconoce que “tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición (...) como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas” – parágrafo 4 Art. 3.
- c) Como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos
- d) En un contexto específico, esto es, que ocurrieran con ocasión del conflicto armado interno.

Asimismo poseen una vigencia determinada de 10 años (Art. 208) y se establecen con la finalidad de “contribuir a que las víctimas sobrelleven su sufrimiento y, en la medida de lo posible, al restablecimiento de los derechos que les han sido vulnerados”, entendiéndolas como

---

“herramientas transicionales para responder y superar” las infracciones al Derecho Internacional Humanitario o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos ocurridas con ocasión al conflicto armado interno vivido en Colombia. (inciso segundo Art. 9)

En consecuencia, se trata de medidas de justicia transicional, porque cumplen con las características que hasta ahora se han enunciado, esto es, se trata de medidas tanto judiciales como administrativas, adoptadas por el Estado colombiano, de forma transitoria (por 10 años), para responder y superar el conflicto armado interno vivido en Colombia, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación en el mayor nivel posible.

De la misma manera, son medidas adoptadas con enfoque hacia la víctima, ya que se desliga su efectividad de lograr individualizar, aprehender, procesar o condenar al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima (Art. 3) y las reconoce “con independencia de quien sea el responsable de los delitos” (Art. 9 inciso 1), igualmente desliga el reconocimiento de estas medidas de un presunto reconocimiento “de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño (...), 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” (parágrafo 5 Art. 3), de la posibilidad de reconocimiento de responsabilidad del Estado derivada del “daño antijurídico imputable a este en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional”, de cualquier otro tipo de responsabilidad para el Estado o sus agentes, y establece que el reconocimiento de la calidad de víctima no “podrá ser tenido en cuenta por ninguna autoridad judicial o disciplinaria como prueba de la responsabilidad del Estado o de sus agentes”, todo ello con el fin de lograr que la efectividad de las medidas no se vea afectada por temores derivados de

---

una presunta aceptación de responsabilidad administrativa por parte del Estado (Art. 9) o de concesiones a favor de los grupos armados que incidieron en la materialización del hecho generador.

Dicho enfoque se refleja igualmente en varios de los principios que irradian la ley, ya que se consagran en su mayoría como mandatos encaminados a la protección de las víctimas en la implementación de las medidas contempladas en la ley.

Es así como principios como el de la dignidad (Art. 4) se consagran con el fin de lograr el respeto, integridad y honra de las víctimas, precisando que para ello deberán ser “tratadas con consideración y respeto, participarán en las decisiones que las afecten, para lo cual contarán con información, asesoría y acompañamiento necesario y obtendrán la tutela efectiva de sus derechos en virtud del mandato constitucional, deber positivo y principio de la dignidad” precisando que “El Estado se compromete a adelantar prioritariamente acciones encaminadas al fortalecimiento de la autonomía de las víctimas para que las medidas de atención, asistencia y reparación establecidas en la presente ley, contribuyan a recuperarlas como ciudadanos en ejercicio pleno de sus derechos y deberes”.

Este enfoque hacia las víctimas se evidenció desde la ponencia del primer debate en la Cámara de Representantes del proyecto de la hoy Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, en donde se señaló que “se dio un enfoque diferente al principio de la dignidad humana ya no tan ligado al concepto de igualdad sino a los derechos de verdad, justicia y reparación, que se le deben garantizar a las personas que resulten afectadas en desarrollo de un conflicto armado”. (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 46)

De la misma manera, el principio de buena fe se presume respecto de las víctimas (Art. 5) creando tres medidas de diferenciación positiva en materia probatoria a favor de estas, por cuanto

---

prevé que “La víctima podrá acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba”, igualmente refiere que “En los procesos en los que se resuelvan medidas de reparación administrativa, las autoridades deberán acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas” y que en los procesos de restitución de tierras específicamente, la carga de la prueba se regula por el Art. 78 de la Ley, el cual prevé que:

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

Siendo así medidas de discriminación positiva que buscan facilitar la actividad probatoria de la víctima al momento de solicitar cualquiera de las medidas creadas en la ley, y en especial para facilitarles el trámite de la correspondiente al tema de restitución de tierras, tal y como se reconoció desde la primera ponencia en la Cámara de Representantes, donde se dijo al respecto que “se incluyó la inversión de la carga de la prueba en el principio de Buena Fe, en aras de evitar la imposición de cargas excesivas en cabeza de las víctimas”. (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 46)

En lo referente al principio de publicidad (Art. 30), se encuentra que se ordena la promoción de mecanismos de publicidad eficaces “dirigidos a las víctimas” con el fin de “brindar información y orientar a las víctimas acerca de los derechos, medidas y recursos con los que cuenta, al igual

---

que sobre los medios y rutas judiciales y administrativas a través de las cuales podrán acceder para el ejercicio de sus derechos” y en el principio de respeto mutuo (Art. 15) se precisa que “el Estado deberá remover los obstáculos administrativos que impidan el acceso real y efectivo de las víctimas a las medidas de atención, asistencia y reparación”.

Por otra parte, se tiene que se elevan a la categoría de principios, los derechos de las víctimas propiamente dichos, pretendiendo así un reconocimiento expreso de estos por parte del legislador y su prevalencia frente a los demás preceptos de la Ley 1448, ya que se contemplan como principios los derechos a la verdad (Art. 23) a la justicia (Art. 24) y la reparación integral (Art. 25) y en el Art. 28 se contemplan como derechos de las víctimas los siguientes:

1. Derecho a la verdad, justicia y reparación.
2. Derecho a acudir a escenarios de diálogo institucional y comunitario.
3. Derecho a ser beneficiario de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad.
4. Derecho a solicitar y recibir atención humanitaria.
5. Derecho a participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, atención y reparación integral.
6. Derecho a que la política pública que trata la presente ley, tenga enfoque diferencial.
7. Derecho a la reunificación familiar cuando por razón de su tipo de victimización se halla dividido el núcleo familiar.
8. Derecho a retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad, en el marco de la política de seguridad nacional.
9. Derecho a la restitución de la tierra si hubiere sido despojado de ella, en los términos establecidos en la presente Ley.

---

10. Derecho a la información sobre las rutas y los medios de acceso a las medidas que se establecen en la presente Ley.

11. Derecho a conocer el estado de procesos judiciales y administrativos que se estén adelantando, en los que tengan un interés como parte o intervinientes.

12. Derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

Ahora, en cuanto a las medidas creadas por la Ley 1448 de 2011 entre ellas se encuentra las de reparación, las cuales propenden por la “restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica”. (Art. 69), y precisa que las medidas de restitución, como componente de la reparación, se encaminan al “restablecimiento de la situación anterior a las violaciones” 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 (Art. 71).

Pues bien, entre las medidas de restitución como componente de la reparación, se encuentra la que es objeto de estudio en la presente investigación, esto es, la acción especial de restitución de tierras, la cual es creada para que las víctimas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad pretendían adquirir por adjudicación, y que hubieran sido despojadas de estas o que se hubieran visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta 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 a partir del año 1991, pudieran reclamar la restitución de las mismas.

---

Dichas acciones se concretan en: la restitución jurídica y material del inmueble despojado como acción principal, y como subsidiarias la restitución por equivalencia o el reconocimiento de una compensación (Art. 72).

En materia de baldíos la ley señala que “se procederá con la adjudicación del derecho de propiedad del baldío a favor de la persona que venía ejerciendo su explotación económica si durante el despojo o abandono se cumplieron las condiciones para la adjudicación” (Art. 72).

A su vez, para el trámite de las acciones de restitución la ley contempla un procedimiento de restitución y protección de derechos de terceros (Art. 76 y ss.) el cual consta de dos etapas, una administrativa que finaliza con la inscripción de los predios frente a los cuales se solicita la restitución en el registro de tierras presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente, y la etapa judicial que inicia con la respectiva solicitud, conforme lo señala el Art. 82 y 83 de la Ley 1448 de 2011, la cual da paso al proceso de Restitución y Formalización de Tierras Despojadas o Abandonada Forzosamente, el cual fue constituido bajo los principios de la Justicia Transicional y con enfoque hacia los derechos humanos, y tiene como finalidad restituir jurídica y materialmente las tierras a las personas que las perdieron injustamente debido a que fueron víctimas despojos o abandonos forzados por causa del conflicto armado.

Para este procedimiento también la ley contempla en su artículo 73 unos principios específicos que han de tenerse en cuenta en su desarrollo, manteniendo su enfoque hacia las víctimas, ya que en ellos se señala que la restitución de tierras junto con las acciones de apoyo pos-restitución, es la medida de reparación integral para las víctimas (Principio de preferencia – numeral 1.), que la restitución de tierras es independiente al efectivo retorno (Principio de independencia – numeral 2.), que estas medidas propenden por el “restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas” (Principio de progresividad – numeral 3), que el retorno o reubicación son

---

voluntarios y deben otorgarse en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad (Principio de estabilización – numeral 4), que se debe propender por garantizar la seguridad jurídica de la restitución titulando la propiedad como medida preferente (Principio de seguridad jurídica – numeral 5), que se deberá prevenir el desplazamiento forzado, la protección a la vida en integridad de los reclamantes y “la protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas” (principio de prevención – numeral 6), que se debe garantizar la participación de las víctimas en la planificación y gestión del retorno o reubicación y de la reintegración a la comunidad” (principio de participación – numeral 7) y que se debe “garantizar la prevalencia de los derechos de las víctimas del despojo y el abandono forzado, que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido, con los bienes de los cuales fueron despojados” debiéndose restituir prioritariamente a las víctimas más vulnerables (Principio de prevalencia constitucional – numeral 8).

Por ende, en este capítulo se analizará de manera concreta cada una de las etapas del proceso especial de restitución de tierras, determinando cada una de las actividades previstas por la ley y los decretos reglamentarios, así como la interpretación que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dado a algunas cláusulas que generan dudas respecto del paso a seguir en el proceso.

## **2.1. Etapa administrativa**

La primera fase del proceso es la etapa administrativa, toda vez que con esta se logra determinar que predios se incluyen en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, se

---

identifican de manera precisa, se establece cuáles son las personas cuyos derechos sobre estos fueron afectados, “el tiempo o período de influencia armada en relación con el predio, el tiempo de vinculación de los solicitantes con el predio y toda la información complementaria para la inscripción en el registro y el proceso de restitución” (artículo 1 decreto 4829 de 2011).

Para el desarrollo de la misma, la Ley 1448 de 2011 creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – en adelante UAEGRTD - por el término de 10 años “como una entidad especializada de carácter temporal, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente” (Art. 103), la cual tiene como objetivo fundamental “servir de órgano administrativo del Gobierno Nacional para la restitución de tierras de los despojados” (Art. 104), siendo establecida su estructura, funciones y competencias en la Ley 1448 de 2011 y en el decreto 4801 de 2011.

Asimismo, a través del Título I del decreto 4829 de 2011 se reglamentó la actuación administrativa, concretamente todo lo relacionado con el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, estableciendo unos principios específicos (capítulo I), las reglas para materializar la implementación gradual y progresiva del registro (capítulo II), las reglas para la presentación de la solicitud y el análisis previo de las reclamaciones (capítulo III), el trámite de las actuaciones administrativas para la inclusión de las víctimas y predios en el Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente (capítulo IV), el contenido del registro (capítulo V), las disposiciones generales para el trámite administrativo del Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente (capítulo VI) y disposiciones complementarias (capítulo VII) donde se regulan temas relacionados con la custodia y seguridad de la información, el acceso e intercambio de esta entre las instituciones, los mecanismos de información necesarios para garantizar la participación de las víctimas y sus organizaciones en el trámite de inscripción en el

---

Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, los formatos a utilizar por las víctimas para las solicitudes correspondientes y las reglas de enfoque diferencial y para la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Los principios específicos que irradian la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras (Art. 2) son similares a los que se contemplan como generales en la Ley 1448 de 2011 en su parte inicial y para el proceso de restitución en el Art. 73, y en algunos de ellos mantiene el enfoque hacia la protección de las víctimas, tales como el de confidencialidad y publicidad, los cuales se encaminan a que la UAEGRTD garantice “la confidencialidad de la información suministrada por las víctimas, para preservar su seguridad y el adecuado desarrollo del trámite administrativo” y les garantice el acceso a la información necesaria para que ejerzan sus derechos procesales.

No obstante ello, también se contemplan principios que garantizan la actuación no solo de las víctimas sino también de terceros en esta etapa del proceso, ya que no son redactados en pro de estas ni diferencian el sujeto a quien va dirigida, tales son el de favorabilidad en donde si bien, al inicio recuerda a la UAEGRTD que debe tener en cuenta las presunciones contenidas en el Art. 77 de la Ley 1448 de 2011 (los cuales se estudiarán más adelante, en la etapa judicial del proceso), también precisa que en esta etapa debe prevalecer el “derecho material sobre el derecho formal para hacer las inscripciones en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente”, recordando así el principio constitucional que en tal sentido contempla el Art. 228 de la Constitución Política de Colombia.

Igualmente se consagra el principio de enfoque preventivo el cual se enfoca en la “protección jurídica de los predios que se pretenden restituir o formalizar” para garantizar la eficacia de las decisiones en materia de restitución de tierras y especialmente se encuentra el

---

principio de participación, el cual también se consagra en el Art. 73 de la Ley 1448 de 2011, pero en el decreto reglamentario se hace énfasis en que la UAEGRTD no debe garantizar únicamente la efectiva participación de las víctimas, sino que también debe garantizarla en las mismas proporciones para los terceros; por ende, se trata de principios que no se enfocan exclusivamente en proteger la participación de la víctima en el proceso, sino que pretenden que exista igualdad formal entre las partes e intervinientes que son convocados a la actuación.

En cuanto a la actuación como tal, lo que se evidencia en el decreto reglamentario es que la etapa administrativa, a cargo de la UAEGRTD se consagró como una etapa a agotar por parte de las víctimas, como una actuación de parte tendiente a lograr la inscripción de un predio y unas víctimas en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, pero no se contempló etapa de controversia alguna o posibilidad de oposición por parte de los demás interesados en el proceso, concretamente los actuales ocupantes, poseedores o propietarios de las tierras.

En efecto, la etapa administrativa inicia con la recolección de las solicitudes de restitución de tierras, a través de las cuales las víctimas hacen saber a la UAEGRTD que fueron despojadas o que debieron abandonar un territorio específico.

Seguidamente se adelantan los procesos de macro y microfocalización con el fin de definir “las áreas geográficas en las cuales se realizará el estudio de las solicitudes recibidas” (Art. 5), los cuales consisten en determinar si existen condiciones de seguridad en la zona para adelantar los procesos (macrofocalización) y definir y delimitar las zonas homogéneas objeto de solicitudes de restitución (microfocalización); y se constituyen como la etapa que materializa los principios de progresividad y gradualidad que trata la Ley 1448 de 2011.

Una vez realizados los procesos de focalización, se procede al análisis previo de las solicitudes de restitución para establecer las condiciones de procedibilidad del registro, descartar

---

casos que no cumplan con los requisitos legales para la inscripción y evitar que se incluyan predios o personas que no cumplen con los requisitos de ley (Artículo 9).

En dicha etapa se analiza en concreto si se cumplen con los requisitos para ser titular de la acción, si se encuentra legitimado para interponerla, si se cuenta con las condiciones de gradualidad y progresividad para dar inicio al estudio, las características de los predios y la identificación de las personas que han sido despojadas o que debieron abandonarlos forzosamente así como sus núcleos familiares, la ruta jurídica a seguir y las calidades personales de los reclamantes para determinar si se encuentran en condiciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta para priorizarlas.

Para el desarrollo del análisis previo, la UAEGRTD cuenta con 20 días contados desde la recepción de la solicitud (Art. 11) el cual se puede suspender “cuando existan razones objetivas o causa no imputable a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o a las partes. que impidan su normal desarrollo” o cuando no existan condiciones de seguridad para adelantar las diligencias o continuar con el proceso, sin que dicha suspensión pueda exceder los 30 días (Art. 22).

El análisis previo finaliza ya sea ordenándose el inicio formal del estudio para determinar la inclusión en el registro o con la exclusión del caso, evento en el cual procede el recurso de reposición; así mismo, el solicitante excluido puede volver a presentar la solicitud cuando subsane las razones o motivos por los cuales fue excluido, si ello es posible (Art. 12).

Las causales de exclusión se concretan en 6 a saber: a) que el despojo o abandono haya ocurrido con anterioridad a 1991 (requisito de temporalidad), b) que la relación jurídica del solicitante con el predio no corresponda a la de propietario, poseedor u ocupante de baldíos, c) que los hechos declarados por el solicitante no son ciertos, o que ha alterado o simulado

---

deliberadamente las condiciones requeridas para su inscripción, d) que no posea las calidades especiales de víctima que exige el Art. 3 de la Ley 1448 de 2011, e) que se verifique que el solicitante usó vías de hecho para invadir, usar u ocupar un predio del que pretende, sin que su situación jurídica dentro del proceso de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente haya sido resuelta y f) cuando los hechos no corresponden a daños 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. (Art. 12).

Como se puede observar, en la etapa de análisis previo no se contempla participación alguna de opositores o personas distintas a la víctima que desea ser inscrita en el registro de tierras, lo cual resulta acorde con la finalidad del trámite que no es otra que depurar las solicitudes que resultan manifiestamente improcedentes.

Seguidamente, se encuentra la etapa de inicio formal del estudio en la que se adelanta toda la gestión probatoria para determinar si es procedente o no la inscripción del predio y la víctima en el registro de tierras.

El término con que cuenta la UAEGRTD para adelantarla es de 60 días contados a partir del momento en que acometa su estudio, el cual puede ser prorrogado hasta por 30 días, “cuando existan o sobrevengan circunstancias que lo justifiquen”, de conformidad con lo señalado en el Art. 76 de la Ley 1448 de 2011.

Dicha etapa inicia mediante resolución motivada (Art. 13 numeral 1) donde la UAEGRTD ordena entre otras cosas la inscripción de la medida de protección jurídica del predio en el folio de matrícula del inmueble respectivo, con carácter preventivo y publicitario, y la comunicación del

---

inicio del estudio al propietario, poseedor u ocupante que se encuentre en el predio objeto de Registro.

Para el acto de comunicación, el decreto reglamentario no prevé formalidad alguna ya que señala que se debe realizar por el medio más eficaz, sin embargo, precisa que en todos los casos en que no se encuentre persona alguna con la que se pueda efectuar la comunicación del inicio del estudio, “se colocará la información respectiva en un soporte sobre la puerta o el posible punto de acceso al predio” (Art. 13 numeral 3) en la cual se informa del inicio de la actuación administrativa y de la oportunidad de presentar pruebas que acrediten la propiedad, posesión u ocupación sobre el predio.

El propietario, poseedor u ocupante que se encuentre en el predio objeto de registro cuenta con un término de 10 días para aportar la información y documentos que quieran hacer valer dentro del trámite administrativo (Art. 14) y una vez vencido tal término, se da inicio a la etapa probatoria, donde se decretan y practican las solicitadas que resulten pertinentes y conducentes, así como las que de oficio ordene la UAEGRTD.

La resolución que decreta pruebas se notifica por estado en la cartelera de la secretaría de la UAEGRTD y contra tal acto procede el recurso de reposición (Art. 15), así mismo, la UAEGRTD cuenta con la facultad de practicar pruebas adicionales a las decretadas, pero contra la decisión de decretarlas también procede el recurso de reposición.

Concluida la etapa probatoria, la UAEGRTD decide si acepta o niega la inscripción del predio en el registro de tierras, contemplándose como causales de exclusión, las mismas contempladas para el análisis previo; y contra esta decisión procede únicamente el recurso de reposición (Art. 16) el cual debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a su notificación (Art. 26).

---

Es de resaltar en este punto, que el Art. 25 del decreto reglamentario contempla que “Las decisiones que den inicio al trámite administrativo y ponga fin al mismo se notificarán al solicitante o a sus representantes o apoderados, de conformidad con las normas del Código Contencioso Administrativo o la norma que lo sustituya”, o por medio electrónico, lo cual indica que dichos actos administrativos se notifican de manera exclusiva al solicitante y no al propietario, poseedor u ocupante del predio.

Lo anterior genera la siguiente pregunta ¿en qué etapa puede el actual propietario, poseedor u ocupante del predio oponerse a que sea incluido en el registro de tierras?, la respuesta es en la etapa judicial por las siguientes razones:

- En primer lugar, los actos de inicio y fin de la etapa administrativa de estudio formal solo se notifican al solicitante, por ende, no le resulta posible interponer recursos contra tales decisiones.
- El Art. 27 del decreto reglamentario 4829 de 2011 señala que quien puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de la acción – hoy medio de control – de nulidad y restablecimiento del derecho es el solicitante que no ha sido incluido en el registro.
- El Art. 88 de la Ley 1448 de 2011 contempla que en las oposiciones presentadas en la etapa judicial es donde se pueden acompañar los documentos que se quieran hacer valer entre otras cosas, para tachar la “calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización”.
- Finalmente, el Art. 95 de la Ley 1448 de 2011 precisa que en la etapa judicial también serán objeto de acumulación las “impugnaciones de los registros de predios en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente”.

---

Por lo anterior, se tiene entonces que en la etapa de estudio formal si bien se contempla la participación del actual propietario, poseedor u ocupante del predio, no contempla en sí, la posibilidad de oponerse a la inscripción como tal, ya que lo único que se contempla es que se le escuchará y se le permitirá aportar pruebas, pero no oponerse al acto de inscripción.

## **2.2. Etapa judicial**

La etapa judicial del proceso de restitución de tierras inicia cuando se ha inscrito por la UAEGRD un predio en el registro de tierras despojadas o abandonadas forzosamente, ya que este es el requisito de procedibilidad que exige la Ley 1448 de 2011 para que se pueda acudir a los jueces de la república a reclamar la restitución y/o formalización de una tierra que ha sido abandonada u objeto de despojo con ocasión de hechos de violencia derivados del conflicto armado interno vivido en Colombia.

Los competentes para conocer de estos procesos son los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras – en adelante Jueces de Restitución de Tierras - y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras – en adelante Magistrados de Restitución de Tierras, los primeros conoce y deciden en única instancia los procesos “en aquellos casos en que no se reconozcan opositores dentro del proceso” mientras que los segundos deciden en única instancia los procesos “en aquellos casos en que se reconozcan opositores dentro del proceso” y conocen de las consultas de las sentencias dictadas por los Jueces de Restitución de Tierras (Art. 79 Ley 1448 de 2011).

Conforme a lo anterior, resulta pertinente resaltar que la sustanciación del proceso incluido el trámite de la etapa probatoria hasta antes del fallo en todos los casos está en cabeza de los Jueces de Restitución de Tierras, asimismo, en los casos en que se reconocen opositores, una vez

---

practicadas las pruebas, el proceso se remite a los Magistrados de Restitución de Tierras para que dicten sentencia, precisando que si consideran necesaria la práctica de pruebas adicionales, pueden decretar un periodo adicional de pruebas por 20 días (parágrafo Art. 79 Ley 1448 de 2011) y finalmente que la consulta opera únicamente en los eventos en que los Jueces de Restitución de Tierras no se decrete la restitución a favor del reclamante.

En lo referente a la competencia territorial, es competente a modo privativo “los jueces y Magistrados del lugar donde se hallen ubicados los bienes”, y en los eventos en que se encuentren en varios municipios con distintas jurisdicciones, conoce a prevención el del lugar donde se presente la demanda (Art. 80 Ley 1448 de 2011).

Frente a la legitimación en la causa por activa, cabe resaltar que adicional a la víctima que cumpla con las condiciones para ser beneficiaria de la medida de restitución de tierras de la Ley 1448 de 2011, también puede presentar la solicitud “su cónyuge o 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” evidenciándose así que la Ley busca proteger a la pareja que también fue víctima del conflicto armado de eventuales terminaciones del vínculo marital o de hecho que le impidan reclamar el predio inscrito, lo cual se evidencia como una de las acciones afirmativas contempladas por el legislador a favor de personas que han sufrido discriminación por razones de género, a la cual se suma la prevista en el parágrafo 4 del Art. 91 de la Ley, que contempla que cuando se dicte sentencia ordenando la restitución “El título del bien deberá entregarse a nombre de los dos cónyuges o compañeros permanentes, que al momento del desplazamiento, abandono o despojo, cohabitaban, así al momento de la entrega del título no están unidos por ley”.

---

De manera subsidiaria, en los eventos en que el despojado, o su cónyuge o compañero o compañera permanente hubieran fallecido, o estuvieren desaparecidos, la Ley legitima a los llamados a sucederlos, y también se contempla que las víctimas puedan solicitar a la UAEGRTD que ejerza la acción en su nombre y a su favor (Art. 81 Ley 1448 de 2011).

En cuanto al tema de legitimación en la causa, ha surgido la duda de si la UAEGRTD se encuentra legitimada para instaurar la acción judicial de oficio, ante lo cual, tal y como se analizó en la ponencia “La actuación oficiosa y el desistimiento en la etapa judicial del proceso especial de restitución de tierras despojadas o abandonadas forzosamente” (Sarmiento Guarín, La actuación oficiosa y el desistimiento en la etapa judicial del proceso especial de restitución de tierras despojadas o abandonadas forzosamente, 2014, pág. 399 y 400) se tiene como respuesta que ello resulta posible si se desliga, como efectivamente se debe hacer, el artículo 82 del 81 de la ley 1448, en este evento, lo que se encuentra es que el legislador reguló de manera separada el tema relacionado con los titulares de la acción (artículo 81), la posibilidad que tiene la Unidad de Tierras de solicitar “al Juez o Magistrado la titulación y entrega del respectivo predio incluido en el registro de tierras despojadas a favor del titular de la acción” así como que pueda “representarlo en el proceso” cuando lo solicite (artículo 82) y la de la víctima de hacerlo directamente o a través de apoderado (artículo 83).

Debe tenerse en cuenta que ni el artículo 81 ni el 82 señalan que la Unidad de Tierras debe contar con la solicitud de representación judicial para iniciar la acción de restitución, por el contrario, el artículo 82 contempla de manera clara dos facultades de dicha entidad en la etapa judicial, la primera es la de solicitar la titulación y entrega del predio incluido en el registro de tierras despojadas a favor del titular de la acción sin condicionamiento alguno y la segunda la de

---

representar a dicho titular en el proceso cuando hace uso de la facultad contemplada en el inciso quinto del artículo 81 de la Ley 1448 de 2011.

Igualmente, esta interpretación es acorde con las funciones que tanto la Ley 1448 de 2011 como los decretos reglamentarios de la misma le han asignado a la Unidad de Tierras, toda vez que el numeral 5 del artículo 105 de la Ley 1448 contempla entre sus funciones la de “Tramitar ante las autoridades competentes los procesos de restitución de predios de los despojados o de formalización de predios abandonados en nombre de los titulares de la acción, en los casos previstos en esta ley” sin condicionarla a la existencia de una solicitud de representación judicial y el Decreto 4801 del 20 de diciembre de 2011 “Por el cual se establece la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas” no solo reitera en el numeral 6 del artículo 3 esta función, sino que de manera clara y precisa en el numeral 18 del artículo 16 le asigna a la Dirección Jurídica de Restitución la función de “Elaborar y presentar, de oficio o a solicitud, las demandas de restitución y representar a las víctimas, cuando éstas así lo soliciten”.

Por consiguiente, no cabría duda que la UAEGRTD se encuentra legitimada para presentar de oficio las demanda de restitución de tierras.

La demanda está desprovista de formalidades en la medida que se puede presentar directamente por la víctima, por intermedio de la UAEGRTD o a través de apoderado, de manera escrita u oral, sin embargo, la Ley 1448 previó como requisitos mínimos que debe contener toda demanda los siguientes:

- 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. (Art. 84 Ley 1448 de 2011)

En relación con lo anterior, han surgido dudas respecto de si existen requisitos adicionales a los enunciados para la demanda, en la medida que no contempla requisitos que se prevén en la actualidad en diversas normas como el Código General del Proceso, tales como la existencia del poder o la dirección del demandado entre otras.

Frente a ello se encuentra como propuesta de interpretación de gran importancia, la elaborada por el Comité de Capacitación de la especialidad en Restitución de Tierras, en el que participan funcionarios y empleados de la rama judicial que laboran en la especialidad de restitución de tierras, en la cual se señala que se debe dar una interpretación amplia al artículo 84 y analizarlo sistemáticamente “con los artículos 75, 76, 81, 83 de la misma normatividad”, ante lo cual se encuentran requisitos adicionales “que se concretan en: i) la representación judicial clara y definida; ii) el requisito de procedibilidad, iii) los fundamentos de hecho, iv) los terceros o intervinientes, posibles opositores, y v) las pretensiones” (Victoria Giraldo, 2015) entre otros, resaltando para efectos de la presente investigación el número iv, frente al cual se señala que debe contener:

---

El nombre de los terceros llamados a intervenir, ya sea como opositores, ocupantes del predio, o quienes tienen algún vínculo o relación con el mismo, con la información requerida para su citación.

En el caso de propiedad en común y proindiviso y división de comunidades, el nombre completo y direcciones para citación de los comuneros.

Lo anterior, atendiendo a que la Ley 1448 de 2011 en su artículo 87 prevé que el traslado “se surtirá a quienes figuren como titulares inscritos de derechos en el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria donde esté comprendido el predio sobre el cual se solicite la restitución” lo cual genera dudas respecto de si el traslado se surte únicamente contra ellos, resultando erróneo interpretar restrictivamente el texto, en la medida que pueden existir personas interesadas en el proceso, que se pueden ver afectadas con los resultados del mismo, que no cuentan con la posibilidad de inscribir su derecho en la matrícula inmobiliaria correspondiente como por ejemplo los segundos ocupantes de baldíos (el predio por lo general no cuenta con antecedentes registrales distintos a los que se generan con las solicitudes de restitución de tierras), poseedores, sucesores del propietario inscrito, entre otros, y que deben ser convocadas para garantizarles el derecho de defensa y debido proceso frente a la actuación judicial a adelantar.

El trámite general de la solicitud consta de cinco etapas definidas, la de reparto, traslado, pruebas, decisión y seguimiento posfallo, las cuales se deben tramitar “dentro de los cuatro meses siguientes a la solicitud” constituyéndose en falta gravísima el incumplimiento de tal término (parágrafo 2, Art. 91 Ley 1448 de 2011), pero dicho término se amplía en los eventos de acumulación procesal por un tiempo igual al establecido para el proceso que se acumula (parágrafo 1, Art. 95 Ley 1448 de 2011).

---

De la misma manera, la ley prevé que son inadmisibles la demanda de reconvencción, la intervención excluyente o coadyuvante, incidentes por hechos que configuren excepciones previas, y la conciliación, resaltando que cuando se proponga alguno de ellos se debe rechazar de plano, por auto que no tendrá recurso alguno (Art. 94 Ley 1448 de 2011).

La primera etapa es la de reparto, que se debe hacer “el mismo día, o a más tardar el siguiente día hábil (Art. 85 Ley 1448 de 2011) al de su presentación, y en los eventos en que no se cuente con juzgado de restitución de tierras para radicarla, se puede presentar ante el “juez civil municipal, del circuito o promiscuo, quien dentro de los dos (2) días siguientes deberá remitirla al funcionario competente” (parágrafo 2, artículo 79 de la Ley 1448 de 2011).

Seguidamente viene la etapa de admisión, en donde se ordenan medidas de protección adicional tales como a) la inscripción de la demanda y la sustracción del comercio del bien reclamado, b) la suspensión de los procesos declarativos de derechos reales sobre el predio cuya restitución se solicita, los procesos sucesorios, de embargo, divisorios, de deslinde y amojonamiento, de servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, de restitución de tenencia, de declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, que se hubieran iniciado ante la justicia ordinaria en relación con el inmueble o predio cuya restitución se solicita, así como los procesos ejecutivos, judiciales, notariales y administrativos que afecten el predio, con excepción de los procesos de expropiación, c) la notificación al representante legal del municipio a donde esté ubicado el predio, y al Ministerio Público, d) La publicación de la admisión en un diario de amplia circulación nacional, con inclusión de la identificación del predio y los nombres e identificación del reclamante (Art. 86 Ley 1448 de 2011) y el traslado a los “como titulares inscritos de derechos en el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria donde esté comprendido el predio sobre el cual se solicite la restitución y a la Unidad Administrativa Especial

---

de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención” (Art. 87 Ley 1448 de 2011)

En esta etapa se ha presentado problemas de vacío normativo en la medida que la Ley 1448 de 2011 no señala qué se debe hacer cuando la demanda no cumpla con los requisitos mínimos del Art. 84 enunciados anteriormente, sin embargo, frente al tema se ha aceptado que resulta viable ya sea la inadmisión o la devolución de la solicitud aplicando por analogía normas que regulan trámites similares, tales como las que regulan el procedimiento en la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991) o las del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), toda vez que se debe garantizar la eficacia del proceso judicial y evitar a toda costa la posible configuración de eventos en donde se deba inhibir el funcionario judicial frente a la situación litigiosa.

Seguidamente viene la etapa de traslado de la solicitud, el cual se hace por el término de 15 días para que se presenten oposiciones (Art. 88 Ley 1448 de 2011); es de resaltar que dicho término conforme a lo señalado por la H. Corte Constitucional debe contarse a partir de la notificación de la admisión de la solicitud (Sentencia C-438, 2013).

Respecto de las personas determinadas que se desconoce su ubicación, una vez surtida la publicación de la admisión y el término de traslado (15 días), se procede a la designación de un representante judicial, trámite este que se ha adelantado aplicando por analogía las normas del Código General del Proceso para la designación de curador ad-litem.

Surtido el término de traslado continúa la etapa probatoria, momento en el cual se decide que pruebas se decretan y se resuelve lo relacionado con la admisión de las oposiciones presentadas, toda vez que se debe evaluar si resultan pertinentes (Art. 88 Ley 1448 de 2011).

La etapa probatoria tiene un término de treinta (30) días y frente a ella se presentan las siguientes reglas:

- 
- a) Son admisibles todas las pruebas reconocidas por la ley.
  - b) Cuando el Juez o Magistrado llega al convencimiento respecto de la situación litigiosa, puede proferir el fallo sin necesidad de decretar o practicar las pruebas solicitadas.
  - c) El valor del predio lo puede acreditar el opositor mediante el avalúo comercial del predio elaborado por una Lonja de Propiedad Raíz de las calidades que determine el Gobierno Nacional. Si no se presenta controversia sobre el precio, se tiene como valor total del predio el avalúo presentado por la autoridad catastral competente.
  - d) Se presumen fidedignas las pruebas provenientes de la UAEGRTD en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente.
  - e) Cuando la solicitud ha sido presentada por la UAEGRTD y no se presentan opositores, se puede dictar sentencia con base en el acervo probatorio presentado con la solicitud.
  - f) Se crean una presunción de derecho y cuatro presunciones legales en relación con los predios inscritos en el registro de tierras despojadas (art. 77 Ley 1338 de 2011)
  - g) En cuanto a la carga de la prueba, basta probar sumariamente la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, probar sumariamente el despojo para trasladarla “al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio” (Art. 78 Ley 1448 de 2011)

Frente a la regla consistente en que se presumen fidedignas las pruebas provenientes de la UAEGRTD se encuentra que la Corte Constitucional ha precisado que ello no se puede asemejar a la suficiencia probatoria y que en cada caso el administrador de justicia deberá evaluar tal situación para determinar si requiere incluso de la práctica de pruebas de oficio.

---

Concretamente señaló que:

En este punto es pertinente resaltar que la ley habla del carácter fidedigno de las pruebas presentadas por la Unidad de Tierras, pero no de su suficiencia. Ello resulta relevante porque el artículo 89 de la Ley 1448 de 2011 prevé que el juez, tan pronto llegue al convencimiento de la cuestión litigiosa, puede proceder a dictar el fallo. En esa medida, bien puede el juez considerar que son suficientes las pruebas presentadas o que son necesarias otras para llegar al convencimiento que requiere la situación litigiosa. Ello puede ocurrir, tanto en los procesos iniciados por solicitud de la Unidad de Tierras, como en los iniciados directamente por las víctimas del despojo. (Sentencia C-099, 2013)

Asimismo, estas reglas han servido para asimilar el trámite de restitución de tierras con el de la acción de tutela, en la medida que el juez tan pronto como llega al convencimiento sobre la situación litigiosa, puede fallar con las pruebas practicadas hasta el momento, desistiendo de la práctica de las que haya declarado o incluso desistiendo del periodo probatorio.

En cuanto a la inversión de la carga probatoria, se tiene que la ley prevé que únicamente no opera cuando el demandado o quien se opone al proceso también ha sido reconocido como desplazado o despojado del mismo predio, lo cual ha generado problemas al momento de tramitar los procesos de restitución de tierras, toda vez que deja por fuera a otras personas que sin ser desplazados o despojados del mismo predio también se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como ocurre en los eventos de segundos ocupantes que son víctimas de despojo o abandono forzado pero de otra tierra distinta a la que se reclama, o cuando son personas del campo que se encuentran en condiciones económicas precarias y que poseen u ocupan en la actualidad el predio atendiendo a que estuvo abandonado por un largo periodo.

---

Sin embargo, frente a ello se ha de decir que la inversión de la carga de la prueba se debe analizar en cada caso concreto, y en estos eventos no previstos en la norma legal, debe prevalecer la norma constitucional, concretamente el Art. 13 de la Constitución, que prevé que se deben adoptar acciones afirmativas frente a población que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta, y con base en ello, inaplicar la inversión en comento para evitar imponer una carga probatoria excesiva a alguien que no se encuentra en condiciones de soportarla.

Finalmente, respecto de las reglas probatorias y en especial respecto de la presunción de derecho y las presunciones legales creadas, se tiene que estas se constituyen como una de las principales acciones afirmativas adoptadas para la protección de las víctimas como sujeto débil en el proceso de restitución de tierras, toda vez que con ello se pretende superar el problema de falta de información y pruebas de lo ocurrido, ya que no se puede olvidar que este fue uno de los problemas detectados por la Corte Constitucional como característico para determinar que se trata de población que se encuentra en situación de debilidad manifiesta.

En lo concerniente a las presunciones, reguladas en el Art. 77 de la Ley 1448 de 2011, la de derecho consiste en que se presume la “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 comprendido de 1991 y la vigencia de la ley (10 años) “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”.

---

En estos casos la ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados genera la inexistencia del acto o negocio correspondiente y la nulidad absoluta de todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o una parte del bien.

En lo referente a las presunciones legales, estas son cuatro a saber: a) las que operan en relación con ciertos contratos, b) las que operan sobre ciertos actos administrativos, c) la del debido proceso en decisiones judiciales y la d) de inexistencia de la posesión.

En lo referente a la primera, esta consiste en que se presume que hay ausencia de consentimiento o de causa lícita, en los contratos de compraventa y demás actos jurídicos mediante los cuales se transfiere o se promete transferir un derecho real, la posesión o la ocupación sobre inmuebles en cuatro casos:

- Cuando el predio a solicitar posee las siguientes características:
  - En sus colindancias ocurrieron “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”
  - Se solicitaron “las medidas de protección individuales y colectivas relacionadas en la Ley 387 de 1997, excepto en aquellos casos autorizados por la autoridad competente o cuando 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.
  - Cuando colinde con predios donde con posterioridad o en forma concomitante a las amenazas, se cometieron los hechos de violencia y se produjo un fenómeno de

---

concentración de la propiedad de la tierra en una o más personas, directa o indirectamente.

- Cuando el predio es vecino “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”.
- Cuando el negocio se celebra con personas que fueron extraditadas por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros.
- Cuando 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”.
- Cuando se trate de propiedad adjudicada de conformidad con la Ley 135 de 1961 y el Decreto 561 de 1989, a empresas comunitarias, asociaciones o cooperativas campesinas y con posterioridad al desplazamiento forzado se haya dado una transformación en los socios integrantes de la empresa.

La segunda presunción consiste en que una vez probada la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no se puede negar la restitución “con fundamento en que un acto administrativo posterior legalizó una situación jurídica contraria a los derechos de la víctima”, en estos casos se presume que los actos administrativos son nulos y frente a los dictados posteriormente opera su decaimiento, así como “la nulidad de todos los actos y negocios jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del bien o sobre parte del mismo”.

---

La tercera presunción se concreta en que una vez probada la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no se puede negar la 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”, cuando 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 restitución de tierras.

En este caso también 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”.

La cuarta presunción, que existía desde la promulgación de la Ley 387 de 1997, consiste en que se presume inexistente la posesión que hubiera iniciado sobre el bien objeto de restitución, durante 1991 y la sentencia que ponga fin al proceso.

Respecto de esta última presunción, debe resaltarse que se trata de una presunción legal, la cual busca proteger los predios que fueron objeto de abandono forzado o de despojo de tierras, de la alegación de posteriores posesiones ocurridas con posterioridad al acto de violencia.

Seguidamente se encuentra la etapa de decisión, en la cual se presentan dos eventualidades, la primera es que cuando no se admitieron oposición, la decisión es tomada por los Jueces de Restitución de Tierras en única instancia, pero si se admitieron oposiciones, culminada la etapa probatoria, la actuación se remite a los Magistrados de Restitución de Tierras, para que decidan en única instancia la situación litigiosa, solo que en este segundo evento, se puede dar apertura a un término adicional de pruebas por veinte días (parágrafo 1 del Art. 79 de la Ley 1448 de 2011).

---

En cuanto al contenido de la decisión, el mismo se encuentra detallado en el Art. 91 de la Ley 1448 de 2011 y es en este artículo donde se evidencia otra de las acciones afirmativas a favor de la población víctima del conflicto armado que ha debido abandonar forzosamente sus tierras o que le han sido despojadas de la misma forma, ya que se otorgan múltiples facultades a los administradores de justicia en esta especialidad, tales como la de ordenar cancelar “todo antecedente registral sobre gravámenes y limitaciones de dominio, títulos de tenencia, arrendamientos, de la denominada falsa tradición y las medidas cautelares registradas con posterioridad al despojo o abandono, así como la cancelación de los correspondientes asientos e inscripciones registrales, la de declarar la pertenencia “si se hubiese sumado el término de posesión exigido para usucapir previsto por la normativa”, la de ordenar al INCODER en liquidación realizar la adjudicación de baldíos, la de declarar la nulidad de “decisiones judiciales que por los efectos de su sentencia, pierdan validez jurídica” así como de “actos administrativos que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas particulares y concretas, debatidos en el proceso, si existiera mérito para ello (...) incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el predio respectivo” la de “cancelar la inscripción de cualquier derecho real que tuviera un tercero sobre el inmueble objeto de restitución, en virtud de cualesquiera obligaciones civiles, comerciales, administrativas o tributarias contraídas” y las demás que se consideren 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” (Art. 91 Ley 1448 de 2011).

Estas facultades han generado debate debido a que se están atacando instituciones tales como la cosa juzgada y porque se permite que jueces con categoría de circuito puedan anular

---

sentencias expedidas por las altas cortes, sin embargo, frente a ello debe resaltarse que no se trata de facultades absolutas y derivadas del arbitrio del administrador de justicia, sino que son decisiones que se adoptan luego de adelantar todo un proceso en donde se debatió el fundamento de estas y se logró demostrar que son producto de actos de violencia con ocasión del conflicto armado, que legitimaron de forma indebida despojos o abandonos forzados de tierras.

Por otra parte, en lo referente a la decisión de fondo, la Ley 1448 de 2011 contempla que la medida preferente es la de restitución del predio que fue objeto de despojo o abandono forzado, sin embargo, también contempla que en casos excepcionales, en los que la restitución material sea imposible debido a que el bien se encuentra 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; o se trata de un inmueble sobre el cual se presentaron despojos sucesivos, y ya fue restituido a otra víctima despojada de ese mismo bien; o cuando en el proceso se prueba 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, o 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, se puede ordenar con cargo a los recursos del fondo de la UAEGRTD que se entregue un bien inmueble de similares características al despojado, o se compense en dinero (Art. 97 Ley 1448 de 2011).

En cuanto a los opositores, la ley contempla que en los eventos en que se acredite la buena fe exenta de culpa, se debe ordenar el pago de una compensación por el Fondo de la UAEGRTD, la cual no puede exceder el valor del predio que se acreditó en el proceso (Art. 98 Ley 1448 de 2011), y cuando se trata de predios donde existen proyectos agroindustriales productivos, se puede autorizar mediante trámite incidental, “la celebración de contratos entre los beneficiarios de la

---

restitución, y el opositor que estuviera desarrollando el proyecto productivo” y en los eventos en que no se pruebe la buena fe exenta de culpa, el proyecto se entrega a la UAEGRTD “para que lo explote a través de terceros y se destine el producido del proyecto a programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo al beneficiario de la restitución” (Art. 99 de la Ley 1448 de 2011).

En lo referente a los contratos para el uso de los predios restituidos, la Corte Constitucional señaló que ello solo procederá “con el consentimiento de la víctima restituida y los recursos destinados a la reparación colectiva serán los que provinieren del producido del proyecto, descontada la participación de la víctima” (Sentencia C-820, 2012)

En la sentencia también se emite la orden de entregar el predio objeto de restitución, la cual se puede materializar haciendo la entrega directamente al despojado o en su defecto a la UAEGRTD a favor del despojado, y dicha orden debe cumplirse dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Frente a este punto, se tiene que el Art. 100 de la Ley 1448 de 2011 supeditaba la entrega del predio al pago previo de las compensaciones ordenadas en la sentencia, sin embargo, la Corte Constitucional declaró inexecutable tal aparte atendiendo a que no se pueden imponer límites de orden económico a la restitución de la tierra despojada o abandonada forzosamente (Sentencia C-795, 2014) .

Para efectos de la entrega, si se hace necesario, se debe practicar la respectiva diligencia de desalojo en el término de cinco (5) días, para lo cual se puede comisionar al Juez Municipal, quien tendrá el mismo término para cumplir con la comisión, en estos casos “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”; asimismo, si no se hallan habitantes cuando se practica

---

la diligencia, se procede a “practicar el allanamiento, de conformidad con los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil” (actualmente Arts. 112 y 113 del Código General del Proceso) y se realiza un inventario de los bienes, dejándolos al cuidado de un depositario. (Art. 100 Ley 1448 de 2011).

Por último, se tiene la etapa posfallo, fundamentada en lo previsto en el párrafo 1 del Art. 91 y en el Art. 102 de la Ley 1448, ya que en estas normas se señala que el Juez o Magistrado mantendrá la competencia para garantizar el goce efectivo de los derechos del reivindicado en el proceso, y para ello se puede:

- Proseguir dentro del mismo expediente a dictar las medidas de ejecución de la sentencia, aplicándose, en lo procedente, el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil (hoy Art. 306 del Código General del Proceso).
- 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

Dicha competencia se mantiene hasta tanto estén completamente eliminadas las causas de la amenaza sobre los derechos del reivindicado en el proceso, por consiguiente, la labor de los Jueces y Magistrados de Restitución de Tierras no culmina con la expedición de la sentencia; esta situación lleva a generar preguntas tales como ¿hasta cuándo se perpetúa la competencia? y con la finalización de la vigencia de la ley ¿a quién le corresponderá la etapa posfallo?, sin embargo, son cuestiones que exceden el objeto de la presente investigación y por ende, serán abordadas en otra oportunidad.

---

En lo relacionado con la notificación de las decisiones judiciales adoptadas dentro del proceso, la Ley 1448 de 2011 acoge la fórmula prevista para la acción de tutela consistente en que se puede notificar “por el medio que el Juez o Magistrado considere más eficaz” (Art. 93), liberando de formalidades propias del procedimiento civil al trámite de notificación en restitución de tierras.

En materia de recursos, como se analizó en el escrito “posibilidad de unificar la jurisprudencia en restitución de tierras” (Sarmiento Guarín, posibilidad de unificar la jurisprudencia en restitución de tierras, 2014, pág. 87 a 89) se tiene que los únicos procedentes son la consulta cuando no se decreta la restitución y la revisión en los términos del Código General del Proceso (Arts. 79 y 92 de la Ley 1448 de 2011) toda vez que se trata de un procedimiento regulado por norma especial que regula el tema y no contempla remisiones normativas a otras materias respecto de tal aspecto.

Esta posición se sustenta en el hecho de que el proceso de restitución de tierras se asimila y posee características idénticas a las de la acción de tutela y del incidente de desacato de una orden de tutela, por cuanto en ambas se contempla un trámite sumario y perentorio en el cual las providencias se notifican por el medio que el juez considere más eficaz (Arts. 93 de la Ley 1448 de 2011 y Art. 16 del Decreto 2591 de 1991), en materia probatoria se señala que “el juez tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas” (Art. 89 de la Ley 1448 de 2011 y Art. 22 del Decreto 2591 de 1991) y ambas se deben fallar en términos extremadamente cortos (10 días y 4 meses respectivamente), y en estos procesos (tutela y desacato) tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han señalado que resultan inadmisibles recursos como el de reposición contra

---

cualquiera de las providencias adoptadas o el de apelación contra la decisión que resuelve el incidente de desacato.

Concretamente, frente al tema se tiene que la Corte Constitucional lo ha abordado en varias de sus providencias (Auto A-270, 2002) (Auto A-089, 2010) (Sentencia T-583, 2009), así como la Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Sentencia 2500023-15-000-2011-00052-01(AC), 2011), precisando que en materia de tutela:

- Está regulada por el Decreto 2591 de 1991, por ende, no resulta admisible extender por analogía todas las normas del Código de Procedimiento Civil a su trámite, ya que perdería su condición de trámite preferente y sumario.
- Contra las decisiones emitidas en el desarrollo del proceso (admisión, medidas cautelares, decreto de pruebas) no procede recurso alguno, ni siquiera el de reposición.
- Contra el fallo de tutela solo procede la impugnación y contra la decisión que decide sancionar por desacato procede la consulta.

Por lo anterior, es que se puede concluir que en materia de recursos, los únicos procedentes son la revisión y la consulta cuando no se decreta la restitución, advirtiendo que si bien se podría criticar que estos dos institutos no podrían llamarse recursos porque el primero es una verdadera acción, en la medida que procede contra sentencias ejecutoriadas, y el segundo es un grado jurisdiccional, lo cierto es que en los pronunciamientos citados (de la Corte Constitucional y Consejo de Estado) se asimilan tales institutos a los recursos y por ello se tiene como materia regulada tal aspecto.

Esta posición encuentra respaldo igualmente en las ponencias tanto de Cámara y Senado sobre el tema, ya que en varias oportunidades se señaló que el problema principal en materia de restitución de tierras radicaba en que:

---

La justicia ordinaria está diseñada para equilibrar los recursos legales de las partes en litigio, bajo los principios del debido proceso y la eficacia probatoria de cada derecho, **que admite impugnar todos los autos del juez**. Sus normas operan en condiciones normales, aunque los procesos tienen duración excesiva; pero en circunstancias tan irregulares y masivas, la posibilidad de la restitución depende de diseñar un sistema de justicia transicional capaz de restablecer los derechos usurpados por violencia, y para lograrlo requiere contar con normas excepcionales, adecuadas a las modalidades del despojo, que den prelación a los derechos perdidos, aunque cuenten con pruebas precarias y una gran debilidad de defensa legal, sobre los derechos usurpados, pero que ostenten todas las pruebas legales y grandes capacidades de defensa judicial. (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 35)

Por tal razón, es que se propuso la creación de un proceso que tuviese como propósito hacer realidad en forma expedita y segura el derecho de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente por actos generalizados de violencia armada ilegal desde 1991 hasta la vigencia de la ley, pretendiendo que en un corto término se produjere un fallo definitivo, fundado en el marco en la justicia transicional con la creación de “un sistema de registro de predios despojados, que establece la posesión, la ocupación y propiedad despojadas, de manera que los magistrados apliquen presunciones legales y la inversión de la carga de la prueba a favor de los despojados y ordenen la restitución en procesos de única instancia con un **recurso excepcional**, así como para quienes se oponen en el proceso de restitución, deberán hacer valer su derecho de acuerdo a un procedimiento expedito”. (Senado de la República de Colombia, 2011, pág. 6)

---

### **3. Legitimidad y validez de las acciones afirmativas en restitución de tierras en relación con los derechos del opositor**

En el presente capítulo se analizará la legitimidad y validez de las medidas afirmativas que se adoptaron por el legislador en materia de Restitución de Tierras y para ello se partirá por precisar cuáles fueron las acciones adoptadas que se pueden extraer de la descripción realizada en el capítulo anterior, se delimitarán las que serán objeto de evaluación, seguidamente se expondrá el método a utilizar para evaluar cada medida y finalmente se expondrán las conclusiones del caso.

#### **3.1. Acciones afirmativas creadas**

Conforme a lo visto en el capítulo anterior, se encuentra que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras junto con su decreto reglamentario No. 4829 de 2011 configuraron como acción afirmativa a favor de las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario un proceso especial a través del cual pueden lograr la restitución y/o formalización de los predios que fueron objeto de despojo y abandono forzado de tierras, sin tener que someter sus pretensiones a los rigorismos y formalismos de la justicia ordinaria, dotándolo de varias medidas de diferenciación positiva que garantizan la igualdad material y la efectividad del mismo, siguiendo para ello, en especial, los parámetros que la Corte Constitucional precisó en especial en el auto de seguimiento 008 de 2009.

Estas medidas, se pueden concretar en las siguientes:

- a) Un catálogo de principios que guían el actuar del funcionario judicial hacia la protección de la víctima.
- b) Establecimiento de un trámite oficioso en donde se supera la concepción del sistema dispositivo o de partes.

- 
- c) La creación de toda una institucionalidad a cargo de verificar la existencia del despojo o abandono forzado, recaudar la prueba y representar a las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras.
  - d) La creación de presunciones probatorias para superar las restricciones de la justicia ordinaria que impiden demostrar los hechos que otorgan el derecho a la restitución y/o formalización de tierras.
  - e) Representación de la víctima y recolección de pruebas que respalden su solicitud en cabeza de la UAEGRTD
  - f) Términos cortos para resolver.
  - g) Controversia u oposición concentrada en una sola etapa (judicial)
  - h) Procesos de única instancia, con un único recurso extraordinario (revisión) y un grado jurisdiccional para proteger a las víctimas frente a las cuales no se ordena la restitución (consulta) para evitar dilaciones del proceso en el tiempo.
  - i) La posibilidad para el juez de fallar con las pruebas aportadas por la UAEGRTD y desistir de las demás pruebas decretadas cuando tenga claridad sobre la situación litigiosa.
  - j) Efectividad del fallo con etapa posfallo.

Estas medidas responden a los postulados dados por la Corte Constitucional en el auto de seguimiento al punto de la política de restitución de tierras de la sentencia que declaró el estado de cosas inconstitucional (Auto A-008, 2009), así:

En lo referente al esclarecimiento de la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos, la Ley 1448 de 2011 y el decreto reglamentario 4829 de 2011 definieron el trámite a adelantar para macrofocalizar y microfocalizar zonas, durante

---

este trámite la UAEGRTD a través de pruebas sociales tales como los análisis de contexto, la cartografía social y la línea de tiempo, logra precisar cuáles fueron los patrones de despojo y abandono forzado de tierras que se presentaron en las distintas zonas del país, asimismo se establecen los periodos en que se presentaron las acciones violentas que los motivaron y los grupos que las sufrieron en realidad, logrando así recolectar los insumos para alimentar el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas.

Debe resaltarse que estas herramientas implementadas por la ley resultan de gran utilidad frente al tema, ya que el ejercicio de línea de tiempo muestra a través de la historia como se desarrollaron los fenómenos de violencia causante de despojo y abandono forzado de tierras, así como las formas en que se legalizaron tales acciones y los mecanismos judiciales y extrajudiciales que permitieron tales situaciones, igualmente el análisis de contexto es concebido como:

Un ejercicio de investigación cuyo propósito es reconstruir las dinámicas políticas, sociales, económicas y culturales que propiciaron el proceso de despojo o abandono del predio o predios solicitados en restitución. Para ello, se adelanta un estudio de aquellas relaciones de poder entre sujetos, entre sujetos y territorio que de algún modo precipitaron el rompimiento del vínculo entre el solicitante y el predio. (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, 2014, pág. 384)

Es así como en la actualidad se reconoce la utilidad y los avances de la materia en el tema de la verdad, ya que:

después del diseño y puesta en marcha del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas, creado por la ley, hoy el país cuenta con una base de datos que da cuenta de las dimensiones del despojo y abandono de tierras. Esta base de datos incluye, no solo información sobre las personas que fueron víctimas, sino también datos sobre el predio arrebatado, los hechos

---

que condujeron a la afectación de los derechos y los presuntos autores de los mismos. Es decir, hoy el país puede saber dónde, cómo y a quiénes les robaron tierras con ocasión del conflicto armado, como un invaluable aporte para la construcción de memoria y mecanismos para evitar que estos hechos se vuelvan a presentar. (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, 2014, pág. 29)

Por otra parte, en lo referente a la directriz consistente en recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, se estatuyó como se acaba de ver, toda una institucionalidad para ello, ya que se creó la UAEGRTD, a la cual se le dotó de una estructura operativa amplia - 23 oficinas de la Unidad de Restitución de Tierras, ubicadas en 17 departamentos (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, 2014, pág. 28) - que le permite atender a través de un proceso como el que se detalló en el capítulo segundo de la investigación, las solicitudes que en materia de restitución de tierras elevan los colombianos y se crearon los Juzgados Civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras y las Salas Civiles Especializadas en Restitución de Tierras de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial para que resolvieran dichas reclamaciones.

Asimismo, se creó el proceso especial de restitución de tierras compuesto de las etapas ya detalladas en el capítulo segundo de la investigación para tramitar las reclamaciones en materia de restitución de tierras.

Frente a los criterios para establecer quiénes son los beneficiarios y la racionalidad de las decisiones en materia de restitución de tierras, la ley fue clara en delimitar en el tiempo a las víctimas que pueden acceder a la medida de restitución de tierras (1991) y precisar las características de las que iban a ser beneficiarias de estas medidas - personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño, 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.

En cuanto a la temporalidad de los hechos cobijados por la ley en materia de restitución de tierras, se tiene que ha sido uno de los temas más controversiales, ya que desde las ponencias en Cámara y Senado de lo que sería la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras se presentaron discrepancias al respecto, debido a que inicialmente se contempló cobijar los hechos ocurridos desde el 1 de enero de 1990 en adelante, (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 69) seguidamente se fijó el año de 1993 atendiendo a que para esa época “el Estado colombiano asumió la existencia de una confrontación armada y fue expedida la primera Ley de Orden Público que conoce el país, que convirtió en permanentes varios de los 60 decretos que el Gobierno había adoptado en uso de las facultades de conmoción interior” (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 9) y finalmente al interior del Senado de la República se concretó la fecha adoptada en la Ley 1448 de 2011 que es el 1 de enero de 1991 (Senado de la República de Colombia, 2011, pág. 13) (Senado de la República de Colombia, 2011, pág. 34) dejando a las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras por hechos ocurridos con anterioridad a dicha fecha, con la posibilidad de acceder a medidas de reparación simbólicas (parágrafo 4 del Art. 3 de la Ley 1448 de 2011).

Sin embargo, frente a tal aspecto, la Corte Constitucional ya se pronunció y señaló que se el establecimiento de un límite temporal resultaba ajustado a la Constitución Política bajo la teoría de la libertad de configuración del Legislador en la medida que “Es el Congreso de la República el llamado a fijar los límites temporales para la aplicación de las medidas de reparación previstas en la ley, luego de un amplio debate en el que se hayan podido exponer diferentes perspectivas sobre el conflicto armado y quienes deben ser reparados” (Sentencia C-250, 2012).

---

Concretamente al respecto señaló que:

Existen evidentes dificultades para establecer hitos relevantes en un conflicto de larga data como el que ha sufrido Colombia. En esa medida todas las fechas adoptadas pueden ser objeto de discusión y objeciones pues implican adoptar posturas sobre su naturaleza y evolución histórica. Ante esta dificultad se podría sostener que toda delimitación temporal es inconstitucional, pues en principio las medidas de reparación de índole patrimonial deberían ser garantizadas a todas las víctimas, sin embargo, tal postura limitaría de manera desproporcionada la libertad de configuración del Legislador, además que sería abiertamente irresponsable desde la perspectiva de los recursos estatales disponibles para la reparación de los daños causados, pues generaría expectativas de imposible satisfacción que acarrarían responsabilidades ulteriores al Estado Colombiano. Es decir, implicaría el sacrificio de bienes constitucionalmente relevantes cual es en primer lugar la efectividad de los derechos de las víctimas que se pretende reparar, pues no se puede desconocer las limitaciones de los recursos estatales que pueden ser invertidos para tal propósito.

Este sería un tema que podría dar para múltiples discusiones tanto teóricas como prácticas, sin embargo, como quiera que excede en objeto de esta investigación, únicamente se señalará al respecto que la Corte Constitucional ha encontrado la fecha fijada ajustada a la Constitución Política por las razones expuestas.

Respecto de los estándares probatorios necesarios para decidir sobre las reclamaciones de restitución, incluida la posibilidad de una inversión de la carga de la prueba en favor de las víctimas; tales medidas se adoptaron en la Ley 1448 de 2011, ya que se crearon como se señaló anteriormente tres medidas de orden probatorio (buena fe, inversión de la carga de la prueba,

---

presunción de veracidad), una presunción de derecho y cuatro presunciones legales que facilitan a la víctima el probar los hechos que fundamentan sus pretensiones.

En lo concerniente a establecer criterios de racionalidad para las decisiones relativas a la restitución de tierras; la ley fue enfática en incluir como principio el de preferencia en donde la medida por excelencia es la restitución con vocación transformadora, garantizando su perdurabilidad en el tiempo, y frente a las opciones que se dan al actual propietario, poseedor u ocupante, es la de compensación en los eventos en que acredite la buena fe exenta de culpa. (Artículo 91 Ley 1448 de 2011)

La Corte recomendó que existiera una Comisión de la Verdad y la Restitución de las Tierras en desarrollo del artículo 116 de la Carta, lo cual se incluyó en la ponencia para primer debate de la Cámara de Representantes precisando que no estaría restringida al tema de tierras y se crearía para “materializar el derecho a la verdad de las víctimas” (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 47), sin embargo, en la ponencia para segundo debate se eliminó atendiendo a que “el Gobierno Nacional manifestó que sus atribuciones y mandato quedarían comprendidos por el Mecanismo No Judicial de Contribución a la Verdad y la Memoria Histórica” (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 10), y finalmente se creó fue el Centro de Memoria Histórica (artículo 146 Ley 1448 de 2011), con el cual se buscó garantizar la memoria de lo ocurrido, a través de la reunión y recuperación de todo el material documental, testimonios orales y por cualquier otro medio relativos a las violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario (Art. 147 Ley 1448 de 2011)

Finalmente, en lo que respecta a las transformaciones y reformas institucionales y normativas para garantizar la restitución y la no repetición de los hechos que generaron el despojo

---

o abandono forzado, a más de la creación de la UAEGRTD, también se ordenaron reformas a otras entidades del Estado, tales como la Defensoría del Pueblo en donde se dispuso que actuara como ente que debe prestar asistencia judicial a las víctimas (Art. 43 Ley 1448 de 2011), en la Superintendencia de Notariado y Registro se creó la Superintendencia Delegada para la Protección, Restitución y Formalización de Tierras, en la Procuraduría General de la Nación y en la Fiscalía General de la Nación se dispuso la creación de grupos especiales para atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras ante los jueces y Tribunales Superiores de Distrito Judicial y en la rama judicial se crearon los Juzgados Civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras y las Salas Civiles Especializadas en Restitución de Tierras en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. (Artículo 119 Ley 148 de 2011).

Ahora, en lo que se quiere hacer precisión, es en la forma como se configuró procesalmente el trámite para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, ya que en este punto, el legislador optó por la configuración de un proceso especial de restitución de tierras, que superara las falencias que la justicia ordinaria presenta y que impiden garantizar a las víctimas el recuperar las tierras que les fueron despojadas o que debieron abandonar forzosamente.

Concretamente se señaló frente al tema que:

La justicia ordinaria está diseñada para equilibrar los recursos legales de las partes en litigio, bajo los principios del debido proceso y la eficacia probatoria de cada derecho, que admite impugnar todos los autos del juez. Sus normas operan en condiciones normales, aunque los procesos tienen duración excesiva; pero en circunstancias tan irregulares y masivas, la posibilidad de la restitución depende de diseñar un sistema de justicia transicional capaz de restablecer los derechos usurpados por violencia, y para lograrlo

---

requiere contar con normas excepcionales, adecuadas a las modalidades del despojo, que den prelación a los derechos perdidos, aunque cuenten con pruebas precarias y una gran debilidad de defensa legal, sobre los derechos usurpados, pero que ostenten todas las pruebas legales y grandes capacidades de defensa judicial. (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 35)

(...) No se trata de disputas civiles para establecer la titularidad de los derechos de propiedad entre particulares que hacen negocios de finca raíz, para las que es adecuada la legislación ordinaria, sino de atender las consecuencias del conflicto armado sobre la estabilidad territorial del campesinado, para lo cual se requiere una ley de justicia reparativa. (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 36)

Es por estas razones que el legislador emprendió la tarea de configurar un proceso que permitiera hacer realidad en forma expedita y segura el derecho de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente por actos generalizados de violencia armada ilegal desde 1991 hasta la vigencia de la ley con las siguientes características:

mediante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras quien impulsará el proceso, aporte los elementos probatorios que permitan a los jueces y magistrados competentes dictar la sentencia con suficientes elementos de juicio, de tal forma que en corto término se produzca un fallo definitivo, que restituya la tierra al despojado y determine las sumas que deba pagarse a los terceros que hayan demostrado sus derechos legítimos en el proceso.

Lo anterior, fundado en el marco en la justicia transicional y en el establecimiento de áreas prioritarias para el proceso de restitución despojo de tierras elaborada por el Gobierno. Se crea un sistema de registro de predios despojados, que establece la posesión, la ocupación

---

y propiedad despojadas, de manera que los jueces o magistrados apliquen presunciones legales y la inversión de la carga de la prueba a favor de los despojados y ordenen la restitución en procesos de única instancia con un recurso excepcional, así como para quienes se oponen en el proceso de restitución, deberán hacer valer su derecho de acuerdo a un procedimiento expedito.

Este proceso gravitará sobre la presunción de la ausencia de consentimiento en todas las transferencias o cambios posesorios en las zonas donde haya habido violencia armada ilegal en el tiempo de despojo y sobre los cuales los despojados reclamen la restitución del derecho despojado. (Senado de la República de Colombia, 2011, pág. 5 y 6)

Es así como se dispuso crear las medidas que de índole procesal que se concretan en:

- a) Establecimiento de un trámite oficioso en donde se supera la concepción del sistema dispositivo o de partes.
- b) Representación de la víctima y recolección de pruebas que respalden su solicitud en cabeza de la UAEGRTD
- c) Términos cortos para resolver (4 meses).
- d) Controversia u oposición concentrada en una sola etapa (judicial)
- e) La creación de presunciones probatorias para superar las restricciones de la justicia ordinaria que impiden demostrar los hechos que otorgan el derecho a la restitución y/o formalización de tierras.
- f) Procesos de única instancia, con un único recurso extraordinario (revisión) y un grado jurisdiccional para proteger a las víctimas frente a las cuales no se ordena la restitución (consulta) para evitar dilaciones del proceso en el tiempo.

- 
- k) La posibilidad para el juez de fallar con las pruebas aportadas por la UAEGRTD y desistir de las demás pruebas decretadas cuando tenga claridad sobre la situación litigiosa.

Son estas medidas, todas de índole procesal relacionadas con mecanismos de diferenciación positiva para que las víctima de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario pudiesen reclamar sus predios sin tener que acudir a la justicia ordinaria las que serán objeto de evaluación para determinar si son legítimas y válidas, o si hubo exceso en su establecimiento, atendiendo a que son medidas que no solo facilitan a la víctima su reclamación, sino que afectan a otro grupo poblacional, el de los opositores, entendidos como estos, los actuales propietarios, poseedores, ocupantes o titulares de derechos inscritos de las tierras que fueron objeto de despojo o abandono forzado.

### **3.2. Test de razonabilidad como mecanismo para evaluar legitimidad y validez**

En esta investigación se acudirá al test de razonabilidad o de igualdad que ha planteado la Corte Constitucional en su jurisprudencia para evaluar la legitimidad y validez de las medidas procesales enunciadas.

Lo anterior atendiendo a que la Corte Constitucional en sentencia C – 099 de 2013 tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de la constitucionalidad de dichas medidas pero de cara a la situación en que se encuentran las víctimas frente al proceso, evaluando por qué resultaba constitucional que fuese un proceso de única instancia y por qué resultaba válido establecer un trato diferenciado como el que se puede fallar con el acervo probatorio de la demanda solo los casos en donde no hay oposición y son iniciados por la UAEGRTD, sin embargo, dicho estudio

---

no se hizo en concreto desde la posición en que se encuentra quien se opone al proceso, por tal razón para un estudio en tal sentido, resulta pertinente acudir a la misma herramienta para evaluar la validez y legitimidad de las normas jurídicas que se usó en anterior oportunidad por el máximo tribunal en lo constitucional en Colombia.

Por ende, para determinar en qué consiste y cuáles son los pasos de este test, se acudirá al método de estudio de las “líneas jurisprudenciales” el cual parte de la identificación de un problema jurídico concreto que haya sido tratado por la jurisprudencia de las altas Cortes colombianas, para el caso de estudio, por la Corte Constitucional, y de buscar los hechos relevantes del problema jurídico, para así entrar a investigar cual es la denominada sentencia arquimédica, sentencia “reciente que contiene un patrón fáctico análogo al caso investigado” (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2013, pág. 3) con la cual se elabora el nicho citacional a través de la ingeniería de reversa que consiste en determinar las citas jurisprudenciales contenidas en la sentencia arquimédica o de apoyo, se establecen los puntos nodales o sentencias más citadas y se elige la sentencia hito que es aquella en que la Corte trata de definir con autoridad una sub regla de derecho constitucional o común, para finalmente a través de la determinación de la ratio decidendi de cada pronunciamiento, se defina cuál ha sido la postura de la Corte a través del tiempo frente al problema de investigación. (López Medina & Bonilla, 2006, pág. 131)

Pues bien, para el tema en estudio la pregunta a resolver sería ¿el test de razonabilidad es el método idóneo para evaluar la validez de las normas jurídicas que contienen un trato diferenciado entre sujetos comparables?

Se trata de una pregunta concreta que puede ser resuelta con un sí o un no, que abarca el tema que es de utilidad para la presente investigación el cual no es otro que precisar un método de estudio idóneo para evaluar la legitimidad y validez de las normas que regulan el Proceso Especial

---

de Restitución de Tierras para las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario que llevaron a que abandonaran forzosamente o fueran despojadas de sus tierras.

En cuanto a la sentencia arquimédica, la cual sirve como punto de apoyo para “desenredar las relaciones estructurales entre varias sentencias” (López Medina & Bonilla, 2006, pág. 132) y se constituye como el punto de partida para elaborar una línea jurisprudencial, ha de cumplir con los siguientes requisitos:

- Que sea lo más reciente posible;
- Y que, en sus hechos relevantes, tenga el mismo patrón fáctico (o el más cercano posible, al menos) en relación con el caso que se está investigando.

La sentencia arquimédica, por tanto, debe tener una analogía estrecha con el caso que se estudia (...) (López Medina & Bonilla, 2006, pág. 132)

En este caso, como se advirtió anteriormente, la sentencia C – 099 de 2013 ha de ocupar el lugar de sentencia arquimédica, atendiendo a que existe una analogía fáctica estrecha con el tema de estudio en esta investigación debido a que evaluó precisamente la validez de las normas que se pretenden estudiar, pero desde la perspectiva de la víctima, no del opositor.

Ahora, el siguiente paso es efectuar la ingeniería de reversa y establecer el nicho citacional, que, para este caso, conforme a las citas jurisprudenciales realizadas en la sentencia C – 099 de 2013 y las que a su vez se citan por las citadas, respecto del tema del test de razonabilidad o igualdad, se tiene que se encuentran las siguientes:

	Sentencias							
Sentencia arquimédica	C-099-2013							
Primer nivel	<b>C-022-1996</b>					T-789-2000	T-1082-2001	
Segundo nivel	<b>T-230-1994</b>	SU-342-1995	T-403-1992	SU-089-1995	<b>T-422-1992</b>	<b>T-422-1992</b>	<b>C-022-1996</b>	T-789-2000
Tercer nivel	<b>T-422-1992</b>	<b>T-230-1994</b>	x	X	x	x	x	x

Se puede tener entonces como puntos nodales en este nicho citacional las sentencias T-422 de 1992 (citada en tres oportunidades) la T-230 de 1994 (citada dos veces) y la C-022 de 1996 (citada dos veces).

La sentencia fundadora, entendida esta como “fallos, usualmente proferidos en el período 1991-1992, en los que la Corte aprovecha sus primeras sentencias de revisión para hacer enérgicas y muy amplias interpretaciones de derechos constitucionales” (López Medina & Bonilla, 2006, pág. 147) en este caso sería la sentencia T-422 de 1992 toda vez que en ella se puede observar como la Corte entra a estudiar en extenso el principio de igualdad, abordando los temas relacionados con su concepto, alcance, los factores de diferenciación y de igualación, su concepción tradicional, el cambio de significado dado con posterioridad a la segunda mitad del siglo XX hacia una igualdad material, los criterios de diferenciación “a que ha de acudir el juez, (...) con el cual juzgar la validez constitucional de una norma que atribuye relevancia jurídica a

---

cualquiera de las infinitas diferencias fácticas que la realidad ofrece”, las fórmulas para precisar la relevancia de una diferenciación, el concepto de justificación objetiva y razonable, la razonabilidad y proporcionalidad de la norma y la carga de la argumentación. (Sentencia T-422, 1992)

En cuanto a la sentencia hito, considerada esta como “aquellas en las que la Corte trata de definir con autoridad, una sub-regla de derecho constitucional” (López Medina & Bonilla, 2006, pág. 148) en este caso sería la sentencia la C-022 de 1996, en la medida que es en dicha sentencia donde se acepta el test de razonabilidad como método para evaluar la legitimidad y validez de las normas jurídicas frente al principio de igualdad, constituyéndose en un primer ejemplo de cómo se aplica el mismo en las sentencias donde se evalúa la constitucionalidad de una norma jurídica, contrario a lo que ocurre con la sentencia T-230 de 1994 la cual si bien es cierto es citada dos veces, ello se debe a que en la misma se desarrolla en concreto “el principio de igualdad en la aplicación de normas laborales” (Sentencia T-230, 1994) pero para ser utilizado en casos concretos, con efectos inter partes.

Es entonces, en la sentencia C-022 de 1996 donde la Corte precisa que el test de razonabilidad

es una guía metodológica para dar respuesta a la tercera pregunta que debe hacerse en todo problema relacionado con el principio de igualdad: ¿cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual? o, en otras palabras, ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual?

En esta sentencia la Corte precisa que el término de razonabilidad es tomado “de la teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal” y que el

---

mismo para su aplicación, debe ser concretizado en otro más específico, como lo es el de proporcionalidad, refiriendo frente a este que:

sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado. (Sentencia C-022, 1996)

Y agrega que el concepto comprende tres conceptos parciales:

“la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes. (Sentencia C-022, 1996)

Concluyendo con ello que el concepto de proporcionalidad en el caso concreto del principio de igualdad significa que un trato desigual no vulnera este principio sólo si se demuestra que es

(1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato. (Sentencia C-022, 1996)

Ya en la sentencia C-099 de 2013 se precisa con total claridad las etapas del test, Señalando que:

---

para realizar el análisis del respeto del derecho a la igualdad en un caso concreto se debe establecer con anterioridad tres elementos: (i) entre quiénes se está dando el tratamiento diferente, (ii) en qué sentido o en virtud de qué actuación se da esa diferenciación y (iii) con base en qué criterios se hace esa diferenciación. Una vez establecidos estos tres elementos, se debe determinar la validez de ese tratamiento diferente. “En la realización del mencionado test se deben tener en cuenta los siguientes puntos: (1) La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual; (2) La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución; (3) La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido. De encontrarse que la discriminación no se basa en criterios razonables, no guarda proporcionalidad con el fin perseguido o se está dando fuera de los parámetros establecidos por la Constitución para una diferenciación positiva o negativa, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad”. (Sentencia C-099, 2013)

De las anteriores citas, y del estudio jurisprudencial realizado anteriormente, se puede concluir que el test de razonabilidad se desarrolla en las siguientes etapas:

- a) Establecer el criterio diferenciador bajo tres etapas:
  - Se debe establecer entre quiénes se está dando el tratamiento diferente,
  - En qué sentido o en virtud de qué actuación se da esa diferenciación
  - Con base en qué criterios se hace esa diferenciación.
- b) Se realiza el estudio de validez del tratamiento diferente verificando los siguientes puntos:
  - La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual;
  - La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución;

- 
- La razonabilidad del trato desigual, en donde se hace el análisis de proporcionalidad que incluye determinar si los medios utilizados son:
    - Adecuados para la consecución del fin perseguido
    - Necesarios para el logro del fin
    - Proporcionales en sentido estricto entre medios y fin.

### **3.3. Aplicación del test de razonabilidad para evaluar la legitimidad y validez de las acciones afirmativas en restitución de tierras en relación con los derechos del opositor**

#### **3.3.1. criterio diferenciador.**

En la sentencia C-099 de 2013 la Corte Constitucional compara de cara al proceso de restitución de tierras, la situación en que se encuentran las víctimas que demandan a través de la UAEGRTD y las que lo hacen directamente, ya que se estudia si resulta válido que la Ley 1448 de 2011 haya establecido dos diferencias de trato en el sentido de establecer una presunción en materia probatoria adicional para las primeras al considerar fidedignas las pruebas recolectadas por la UAEGRTD y al contemplar en el Art. 88 que solo “cuando la solicitud haya sido presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de conformidad con lo previsto en este capítulo y no se presenten opositores, el Juez o Magistrado procederá a dictar sentencia con base en el acervo probatorio presentado con la solicitud”.

En consecuencia se trata de dos sujetos comparables que se encuentran en una misma situación de hecho, esto es, que son personas que fueron propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad pretendían adquirir por adjudicación, que fueron despojadas de estas o que se han visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren 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 entre el 1o de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pero que tienen como única diferencia que unos acuden al proceso a través de la UAEGRTD y los otros no.

En la presente investigación se analiza es la condición en que se encuentra el opositor frente al proceso de restitución de tierras, por ende, los sujetos a comparar son los opositores dentro del proceso especial de restitución de tierras frente a los opositores dentro de los procesos de la justicia ordinaria, esto es, personas demandadas en procesos judiciales como los reivindicatorios, posesorios, de declaración de pertenencia, o administrativos como los de titulación de baldíos que se tramitan ante el INCODER hoy en liquidación, ya que estos son los trámites que se pueden adelantar por vía de restitución de tierras conforme a lo previsto en el Art. 72 de la Ley 1448 de 2011.

Se trata entonces de sujetos comparables, en la medida que el opositor se enfrenta en ambos eventos a personas que reclaman la restitución de la propiedad, posesión u ocupación de un predio que fue objeto de despojo o abandono, solo que varía el motivo por el cual se da la pérdida del derecho sobre el bien.

Ahora, una vez establecido entre quienes se está dando el tratamiento diferente, se ha de precisar en qué sentido o en virtud de qué actuación se da esa diferenciación; pues bien, recapitulando, se tiene que las disposiciones especiales en materia probatoria para el proceso especial de restitución de tierras son las siguientes:

- a) Establecimiento de un trámite oficioso en donde se supera la concepción del sistema dispositivo o de partes.

- 
- b) Representación de la víctima y recolección de pruebas que respalden su solicitud en cabeza de la UAEGRTD
  - c) Términos cortos para resolver (4 meses).
  - d) Controversia u oposición concentrada en una sola etapa (judicial)
  - e) La creación de presunciones probatorias para superar las restricciones de la justicia ordinaria que impiden demostrar los hechos que otorgan el derecho a la restitución y/o formalización de tierras.
  - f) Procesos de única instancia, con un único recurso extraordinario (revisión) y un grado jurisdiccional para proteger a las víctimas frente a las cuales no se ordena la restitución (consulta) para evitar dilaciones del proceso en el tiempo.
  - l) La posibilidad para el juez de fallar con las pruebas aportadas por la UAEGRTD y desistir de las demás pruebas decretadas cuando tenga claridad sobre la situación litigiosa.

En lo referente al trámite oficioso, si bien al momento de la expedición de la Ley 1448 de 2011 se constituía como una novedad de cara al proceso dispositivo del Código de Procedimiento Civil, lo cierto es que en la actualidad con la entrada en vigencia del Código General del Proceso se tiene que se supera dicho paradigma ya que en el Art. 4 se establece una nueva concepción del principio de igualdad de las partes precisando que “el juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la **igualdad real de las partes**” (resaltado fuera del texto original) en contraposición con la fórmula del Código de Procedimiento Civil donde se señalaba en el Art. 37 que el juez solo debía “hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso”; igualmente en lo concerniente al trámite de titulación de baldíos, se encuentra que el Art. 65 inciso tercero de la Ley 160 de 1994 contempla que el mismo inicia a solicitud de parte o de oficio.

---

Por tal razón, esta disposición especial no puede ser objeto del test de razonabilidad al no existir desigualdad de trato sobre el tema para el opositor, toda vez que la actuación tanto del Juez de Tierras como del Juez Civil o del INCODER en liquidación ha de surtirse inclusive de oficio, buscando propender por la igualdad real.

Igual ocurre con la concentración de la controversia u oposición en una sola etapa, ya que en la justicia ordinaria civil y en el trámite de titulación de baldíos la etapa de contestación, la probatoria y la contradicción de la prueba se agotan en actos definidos con claridad, por tal razón, el opositor tanto en la justicia transicional civil como en la ordinaria, tiene la misma etapa procesal para enfrentarse a las pretensiones del accionante o demandante.

Es por ello que el tratamiento diferenciado se evaluará respecto de los cinco puntos restantes, toda vez que en la justicia ordinaria y en el trámite administrativo de adjudicación de baldíos:

- a) No se contempla una etapa previa donde una entidad del Estado ayude a la parte demandante en el proceso de recolección de pruebas, por ende, el opositor en la justicia ordinaria no entra a controvertir toda una actuación apoyada por el Estado, sino una demanda que es elaborada por una persona natural o jurídica directamente.
- b) No se establecen términos perentorios para resolver (4 meses), o se establecen términos más amplios (1 año), por ende, el opositor en la justicia ordinaria cuenta con términos amplios que le permiten propender por un mayor debate probatorio o con tiempo para poder recolectar y presentar pruebas sobre su oposición.
- c) No se contempla todo el catálogo de presunciones legales y de derecho que se crearon con la Ley 1448 de 2011 a favor de los solicitantes ni la inversión de la carga de la

---

prueba, por ende, se enfrenta en igualdad de condiciones al reclamante, bajo los parámetros de la carga dinámica de la prueba.

- d) Son trámites que admiten diversidad de recursos contra las decisiones que se adoptan en su desarrollo, así como contra la decisión final y el juez competente o el INCODER en liquidación.
- e) El opositor puede controvertir las decisiones que den fin por anticipado a la etapa probatoria.

### **3.3.2 estudio de validez.**

#### ***3.3.2.1 la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.***

El punto inicial es establecer la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual; este objetivo en el proceso especial de restitución de tierras se evidenció con claridad en la etapa inicial de esta investigación, ya que lo pretendido es lograr que las personas que fueron propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad pretendían adquirir por adjudicación, que fueron despojadas de estas o que se han visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren 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 entre el 1o de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, puedan acceder a un proceso especial, ágil y garantista en donde se le facilite superar los problemas que en la justicia ordinaria le impedían recuperar la tierra que fue objeto de despojo o abandono forzado.

---

Este objetivo se evidenció desde las ponencias de Cámara sobre el proyecto de ley que se convertiría en la Ley de Víctimas y Restitución de tierras, ya que en ellas se señaló que:

La justicia ordinaria está diseñada para equilibrar los recursos legales de las partes en litigio, bajo los principios del debido proceso y la eficacia probatoria de cada derecho, que admite impugnar todos los autos del juez. Sus normas operan en condiciones normales, aunque los procesos tienen duración excesiva; pero en circunstancias tan irregulares y masivas, la posibilidad de la restitución depende de diseñar un sistema de justicia transicional capaz de restablecer los derechos usurpados por violencia, y para lograrlo requiere contar con normas excepcionales, adecuadas a las modalidades del despojo, que den prelación a los derechos perdidos, aunque cuenten con pruebas precarias y una gran debilidad de defensa legal, sobre los derechos usurpados, pero que ostenten todas las pruebas legales y grandes capacidades de defensa judicial. (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 35) (...)

La consecuencia de los hechos anteriores para el legislador y la justicia es que el problema se aleja del terreno probatorio de la legalidad de las transferencias de propiedad, materia del derecho civil, para reconocer y darle peso jurídico a la verdadera causa generalizada del despojo, que fue la aplicación organizada de la fuerza para desplazar a la población y quedarse con sus tierras, y de esta manera corregir la injusticia colectiva contra comunidades campesinas, indígenas y negras.

No se trata de disputas civiles para establecer la titularidad de los derechos de propiedad entre particulares que hacen negocios de finca raíz, para las que es adecuada la legislación ordinaria, sino de atender las consecuencias del conflicto armado sobre la estabilidad

---

territorial del campesinado, para lo cual se requiere una ley de justicia reparatoria. (Cámara de Representantes de Colombia, 2010, pág. 36)

### ***3.3.2.2 la validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.***

Ahora, en cuanto a la validez de ese objetivo a la luz de la Constitución, se tiene que encuentra respaldo en la carta política por cuanto busca la reivindicación y materialización de múltiples derechos fundamentales.

El primero es garantizar la creación de una herramienta judicial que permita reclamar y hacer valer el derecho fundamental a la restitución, ya que desde la sentencia T-025 de 2004 y de manera concreta en el auto de seguimiento No. 008 de 2009 la Corte precisó que no existía un proceso idóneo para reclamar tal derecho.

Es así como se constituye el objetivo perseguido como válido, por cuanto busca dotar de herramientas procesales un derecho fundamental, ya que la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la restitución de tierras es fundamental para las personas que han sido despojadas violentamente de su tierra debido a que en estos casos “el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente, reforzado, que merece atención especial por parte del Estado” atendiendo a que “si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemática de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental” (Sentencia T-821, 2007).

Asimismo, y bajo el mismo parámetro jurisprudencial señalado (Sentencia T-821, 2007) se tiene que la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la propiedad privada en los

---

eventos de víctimas de violaciones masivas y sistemática de derechos humanos también es fundamental, atendiendo a que adquiere un carácter reforzado, y por tal razón, el trato diferenciado tendría como objeto válido y respaldado por la constitución el de proteger la propiedad privada de las víctimas.

Sobre este derecho y su carácter fundamental se ha señalado que:

Igualmente, involucrado está el derecho a la propiedad, reconocido en los artículos 58 y 64 constitucionales y en múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales le han conferido una naturaleza iusfundamental y han visto en su satisfacción, de manera correlativa, un deber ineludible por parte del Estado. Así lo establecen, entre otros, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Sentencia T-699A, 2011)

Por otra parte, se tiene que con el trato diferenciado se busca la materialización de los derechos fundamentales al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, debido a que precisamente la falta de un recurso efectivo para lograr la protección del derecho a la restitución fue lo que llevó al legislador a configurar el proceso especial de restitución de tierras.

Sobre el carácter fundamental de los derechos al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva se tiene que la Corte ha señalado lo siguiente:

4.1.3. En la sentencia T-517 de 2006 la Corte destacó que el derecho a la reparación constituía un fundamento cualificador del derecho de acceder a la administración de justicia. En similar dirección esta Corporación, en la sentencia T-520A de 2009 advirtió que el derecho a un recurso judicial efectivo incluye la obligación de investigar, identificar y sancionar a los responsables y reparar a las víctimas de manera tal que no cumplir con

---

tales garantías, significa una denegación de justicia, proscrita por los tratados internacionales. En esa ruta, la sentencia T-799 de 2011 de esta Corte, precisó que el derecho de acceder a la administración de justicia garantiza la posibilidad efectiva de obtener respuesta acorde a derecho, motivada y ejecutable. A igual conclusión, finalmente, arribó la sentencia C-454 de 2006:

“Con fundamento en el artículo 93 constitucional, que establece que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, la Corte ha examinado la evolución que, en el derecho internacional, ha tenido la protección de los derechos de las víctimas, particularmente el derecho a un recurso judicial efectivo, como elemento fundamental de esa protección. Los más relevantes instrumentos internacionales consagran explícitamente este derecho (...). Así, ha destacado la jurisprudencia que tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre (...) como la Declaración Universal de Derechos Humanos (...), marcan una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia (...).” (Subrayas no hacen parte del texto original) (Sentencia C-820, 2012)

Finalmente no se puede olvidar que se está ante un mecanismo de justicia transicional, en consecuencia, como se vio al inicio de esta investigación, estos mecanismos buscan materializar en su conjunto un valor constitucional que es el de la paz (preámbulo y Art. 22 de la Constitución Política de Colombia), ya que se trata de una medida tendiente a lograr pasar de un estado de

---

guerra a uno de paz a través de la reconciliación y la reivindicación de los derechos de las víctimas del conflicto armado, entre los que se encuentra la restitución como componente de la reparación.

### ***3.3.2.3 la razonabilidad del trato desigual - análisis de proporcionalidad***

Finalmente, el punto a abordar, y donde entra en discusión la legitimidad y validez de la normatividad procesal diferenciadora del proceso especial de restitución de tierras es el correspondiente a la razonabilidad del trato desigual, ya que en el análisis de proporcionalidad (medida adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto) es donde se encuentran varios reparos sobre el tema.

En lo referente con determinar si los medios utilizados para establecer un proceso efectivo para reclamar la restitución de tierras son adecuados, no existiría duda alguna, ya que si bien en la actualidad se cuestiona su idoneidad ante el cumplimiento de las metas planteadas<sup>9</sup>, la realidad evidenciada es que se trata de un proceso que permitió a las víctimas acceder a la justicia y reclamar el derecho a la restitución.

Así se evidencia en los informes anuales de gestión de los años 2012 a 2015 que la UAEGRTD ha publicado, en donde ha consignado datos estadísticos sobre los avances en la política de restitución de tierras, de los cuales, para la presente investigación, resulta pertinente

---

<sup>9</sup> Tal y como se puede evidenciar en las siguientes noticias:

<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/restitucion-de-tierras-en-colombia/16119264>

<http://www.lafm.com.co/nacional/noticias/procuradur%C3%ADa-alert%C3%B3-falta-de-c-187126>

<http://www.semana.com/nacion/articulo/restitucion-de-tierras-human-rights-watch-colombia/358157-3>

<http://www.semana.com/nacion/articulo/restitucion-de-tierras-human-rights-watch/357926-3>

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13389275>

<http://lasillavacia.com/historia/vivanco-vs-gobierno-sobre-restitucion-quien-dice-la-verdad-45787>

<http://www.lafm.com.co/noticias/human-rights-watchgobierno-146115>

<http://www.verdadabierta.com/restitucion-de-bienes/5528-las-criticas-de-amnistia-internacional-a-la-restitucion-de-tierras>

<http://www.elcolombiano.com/colombia/paz-y-derechos-humanos/amnistia-internacional-critico-el-proceso-de-restitucion-de-tierras-EC756565>

---

traer a colación los relacionados con la etapa judicial del proceso, en donde se evidencia que, al transcurrir los años, ha aumentado el número de solicitudes tramitadas y falladas por la justicia transicional civil.

En efecto, para el año 2012 se señala por la UAEGRTD que se logró la emisión de siete (7) fallos judiciales, los cuales se produjeron en las regiones de Bolívar, Tolima y Norte de Santander (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, 2013, pág. 13), explicándose tal número en que los primeros juzgados civiles del circuito especializados y salas civiles especializadas en restitución de tierras iniciaron sus labores en junio de 2012, fecha en que fueron creados<sup>10</sup>, y en las complejidades que implicó la puesta en marcha de la UAEGRTD.

Para el año 2013 se evidencia un aumento considerativo en la estadística de sentencias, ya que la UAEGRTD reportó que se 901 solicitudes ya contaban con fallo, que la región de Córdoba es en la que se concentraban más solicitudes en el país con un 21.57% del total nacional, que en el departamento del Meta con sólo 32 casos se abarcaban 840.302 hectáreas y que en términos de complejidad los temas más fuertes de despojos se encontraban en los departamentos de Sucre, Córdoba y Bolívar (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, 2014, pág. 24).

Para el año 2014 se reportó por la UAEGRTD que de las solicitudes con demanda, 1.922 ya contaban con sentencia, las cuales corresponden a 1.625 predios, 2.875 núcleos familiares beneficiados y 86.087 hectáreas, destacando que el 18% se dieron en Córdoba, otro 15% en Tolima y el 10% en Nariño (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras

---

<sup>10</sup> Mediante el Acuerdo no. PSAA12-9265 del 24 de febrero de 2012, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

---

Despojadas, 2015, pág. 13), lo que denota que siguió en aumento la estadísticas de sentencias proferidas.

Finalmente para el año 2015 la UAEGRTD precisó que se habían registrado 618 sentencias que involucraban la resolución de 1.308 solicitudes en 17 departamentos, que tales sentencias implicaban en hectáreas restituidas 179.502, que las órdenes de restitución fueron 2.592 y los núcleos familiares beneficiados fueron 4.445 (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, 2016, pág. 38), lo que evidencia que si bien hubo una reducción en las sentencias proferidas, el número de solicitudes resueltas seguía manteniéndose, explicándose ello en que la UAEGRTD ha ido implementando la presentación de solicitudes acumuladas para que sean resueltas en una misma sentencia.

Por consiguiente, los datos estadísticos de los informes de gestión de la UAEGRTD permiten afirmar que el proceso especial de restitución de tierras resulta adecuado para garantizar que las víctimas tengan acceso a un recurso judicial efectivo que les permita reclamar las tierras que les fueron arrebatadas a través de despojos o abandonos forzados de tierras con ocasión del conflicto armado interno vivido en Colombia.

Igualmente, se evidencia con ello, que se trata de un proceso en el que se dota de múltiples garantías a las víctimas del conflicto armado para lograr la igualdad material y permitirles acceder a un proceso efectivo donde puedan en términos céleres recuperar las tierras que abandonaron forzosamente o de las cuales fueron despojados por la violencia, lo cual no existía antes de la expedición de la Ley 1448 de 2011, tal y como lo señalaba la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004 y el auto de seguimiento 008 de 2009 estudiados en detalle en el capítulo anterior.

Por último cabe resaltar, que en lo concerniente a establecer un término de 4 meses para la etapa judicial, si bien se pueden realizar cuestionamientos respecto a su idoneidad de cara al

---

objetivo de dotar de celeridad el proceso, debido a que en la práctica es casi imposible el cumplimiento de tal lapso atendiendo a la complejidad de los asuntos que se tramitan en restitución de tierras y los diversos problemas que se presentan en la etapa judicial, tales como las demoras en las publicaciones, la necesidad de realizar publicaciones adicionales frente a personas que finalmente no son ubicables, el trámite adicional de designación de representantes judiciales para terceros respecto de los cuales se desconoce su ubicación y los problemas de práctica célere de pruebas cuando se hace necesario incluso practicar diligencia de inspección judicial, tal análisis desbordaría el objeto de esta investigación, ya que sería un análisis de idoneidad de cara a la actuación de la judicatura y la celeridad en general del proceso, y no respecto de la posición en que se encuentra el opositor frente al mismo.

Ahora, en cuanto a que las medidas de diferenciación positivas fuesen necesarias para que las víctimas contaran con un recurso efectivo para reclamar el derecho a la restitución de tierras, se encuentran varios reparos a realizar en una de las medidas específicas adoptadas.

En lo referente a la representación de la víctima y recolección de pruebas que respalden su solicitud en cabeza de la UAEGRTD, no se encuentra inconveniente frente a su necesidad, ya que desde el año 2008 la Corte Constitucional, concretamente en el Auto 008 de 2009 había advertido sobre la existencia de falencias en los sistemas de información sobre despojos y abandonos forzados de tierras, por ende, resultaba necesaria la creación de una entidad especializada en el tema que pudiese recopilar de manera eficiente la información y llegar a la realidad de los sucedido.

Tampoco se observan inconvenientes en el tema de necesidad frente a las acciones afirmativas relacionadas con la creación de presunciones probatorias para superar las restricciones de la justicia ordinaria que impiden demostrar los hechos que otorgan el derecho a la restitución

---

y/o formalización de tierras y la posibilidad para el juez de fallar con las pruebas aportadas por la UAEGRTD y de desistir de las demás pruebas decretadas cuando tenga claridad sobre la situación litigiosa.

No se cuestionará en materia de necesidad el establecimiento de un término de 4 meses para resolver las solicitudes en la etapa judicial, atendiendo a que estas medidas de imponer un término para decidir han sido adoptadas por el legislador en varios procesos con el fin de lograr que el administrador de justicia sienta la necesidad de fallar de forma celeres los procesos, tal y como ha ocurrido con la acción de tutela, frente a la cual se cuenta con el término de 10 días para resolver y como se ha venido implementando en el procedimiento civil desde la Ley 1395 de 2010 y actualmente en el Código General del Proceso en donde se impone la obligación al juez de fallar en 1 año los asuntos puestos a su consideración, por ende, es necesario poner un límite en el tiempo para que la justicia no se diluya en el pasar de los años.

En donde se encuentran reproches en términos de necesidad de cara a los derechos del opositor es en la medida de configurar el proceso como de única instancia, con un único recurso extraordinario (revisión) y un grado jurisdiccional para proteger a las víctimas frente a las cuales no se ordena la restitución (consulta) para evitar dilaciones del proceso en el tiempo, ¿qué necesidad había de eliminar los recursos ordinarios contra la decisión de fondo? ¿era necesario que ante la existencia de múltiples garantías para que las víctimas hicieran valer sus derechos, el acompañamiento estatal durante todo el proceso y la inexistencia del recurso de reposición durante el proceso, se anulara la posibilidad de interponer recursos ordinarios contemplados en los demás procedimientos (apelación, impugnación, casación) para dotar de celeridad el proceso? La respuesta que se explicará es que no era necesario.

---

El legislador, tal y como se evidenció en la parte inicial de la investigación, optó por que el proceso fuese de única instancia con un único recurso extraordinario<sup>11</sup> (revisión) para dotar de celeridad el proceso, ya que buscaba con ello erradicar de la justicia transicional civil las trabas propias de la justicia ordinaria que se generaban con estos.

Sin embargo, si se analiza en detalle la configuración del proceso especial de restitución de tierras, lo que se encuentra es que tal objetivo se logró con la eliminación de trámites dispendiosos como la realización de notificaciones de una forma específica, aboliendo los formalismos relacionados con fijación de estados, de certificaciones de correo para proceder a fijar avisos, de fijación en lista, traslado de todo memorial que se presente y con la configuración de un proceso donde el juez deja de ser un convidado de piedra y cuenta con amplias facultades en materia probatoria, al punto de poder desistir de la práctica de pruebas decretadas en un inicio y que posteriormente se tornan innecesarias para llegar al convencimiento sobre la situación litigiosa, con medidas como la de considerar inadmisibles trámites como la demanda de reconvención, la intervención excluyente o coadyuvante o incidentes por hechos que configuren excepciones previas<sup>12</sup> y en especial con la configuración de un proceso especial que no admite recursos durante su desarrollo.

Es claro que el legislador con estas medidas optó por un proceso similar en sus características al de la acción constitucional de tutela, ya que como se señaló en apartes anteriores, se acogieron figuras como las de la notificación por el medio que el juez considere más eficaz, la de establecer un término perentorio para fallar, la de contemplar presunciones que facilitan la

---

<sup>11</sup> ya que en los antecedentes legislativos no se tomaba la consulta como un recurso, lo cual resulta acorde si se tiene en cuenta que es un grado jurisdiccional

<sup>12</sup> No se incluye la conciliación, ya que la inadmisibilidad de dicho trámite se da con el fin de garantizar la efectividad del trámite judicial

---

actividad probatoria, la de poder fallar cuando se llegue al convencimiento sobre la situación litigiosa sin necesidad de practicar todas las pruebas, la de contar con amplias facultades en materia de medidas cautelares, la de poder hacer uso de todas las pruebas permitidas por la ley y en especial la de regular el tema de recursos en la norma especial sin contemplar el recurso ordinario de reposición, incluso eliminando para el opositor en la etapa administrativa la posibilidad de presentar recursos contra las decisiones de la UAEGRTD.

Dicha similitud ha sido reconocida en textos institucionales en los que se ha señalado que: 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” (Prada, Katich, Roldán, & Velásquez, 2013, pág. 15)

Sin embargo, en lo que no coincidió de manera inexplicable con el trámite de la acción de tutela, es con la posibilidad de impugnar la decisión del juez, ya que en el Decreto 2591 de 1991 se contempla la impugnación como recurso contra la sentencia, mientras que en la Ley 1448 de 2011 se configura un proceso de única instancia.

La informalidad propia de los dos procesos (tutela y restitución de tierras) permiten dotar de suficiente celeridad el proceso, generando que sea innecesario impedir que el opositor pueda

---

impugnar o por lo menos controvertir a través de un recurso ordinario la decisión que los juzgados y salas civiles especializadas en restitución de tierras adopten.

Ahora, en cuanto a la necesidad de medidas que doten de celeridad el proceso de restitución de tierras, se encuentran otras menos restrictivas de cara a los derechos de defensa y doble instancia del opositor, tales como haber implementado de forma expresa los modelos de oralidad para el proceso de restitución de tierras, o adoptar para los procesos de restitución de tierras donde no se presenta oposición figuras previstas para el proceso verbal sumario conforme a la regulación del Código General del Proceso, tales como la de limitar los testimonios a 2 por cada hecho O limitar la declaración del solicitante a 10 preguntas como lo prevé el artículo 392 de dicha normatividad, o la de adelantar la etapa probatoria en audiencia y dictar la sentencia de forma oral bajo los parámetros del artículo 280 del CGP, propuestas estas realizadas recientemente al interior de la judicatura (Ramírez Cardona, 2016, pág. 5).

Bajo estos argumentos es que se consideraría innecesario que fuese configurado el proceso especial de restitución de tierras como un proceso de única instancia y por tal razón, al afectar innecesariamente el derecho que le asiste a los opositores de contar con un recurso idóneo, distinto al extraordinario (extraordinario porque solo procede de manera excepcional y bajo causales específicas) que le permita cuestionar la decisión adversa en su totalidad y garantizar derechos del mismo rango, fundamentales, tales como el de defensa y la doble instancia, es que se torna en inválida la medida adoptada por el legislador.

No obstante lo anterior, si en gracia de discusión tal argumento no fuese acogido, al pasar al último estadio del test de razonabilidad, esto es, el de la proporcionalidad en sentido estricto, se encuentra que nuevamente esta medida no pasa las exigencias del test.

---

Véase como la Corte Constitucional en la sentencia C-099 de 2013 para justificar la configuración de un proceso de única instancia de cara a los derechos de las víctimas, hizo un estudio detallado del tema relacionado con el debido proceso y los procesos de única instancia. En la sentencia inicia por reconocer que la doble instancia se encuentra consagrada en los artículos 29, 31 y 89 de la Constitución, que se justifica y posee gran relevancia en el ordenamiento jurídico “dada su relación con los derechos al debido proceso y a la defensa, ya que su protección garantiza una recta administración de justicia, con un debate mayor y menores posibilidades de error judicial al permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría”.

Sin embargo, seguidamente advierte que tal principio no es absoluto ya que como lo señaló en la sentencia C-650 de 2001:

no es forzosa y obligatoria la garantía de la doble instancia en todos los asuntos que son materia de decisión judicial, puesto que la ley está habilitada para introducir excepciones, siempre y cuando se respeten las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la justicia, la equidad y no se niegue el acceso a la administración de justicia.

Por tal razón precisa que el legislador no puede al momento de regular la procedencia de la apelación o de la consulta establecer tratos diferenciados que carezcan de una legitimación objetiva, en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho que los justifican, su finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, y bajo este parámetro establece las subreglas para determinar cuándo resulta constitucionalmente válido contemplar un proceso de única instancia:

- Sólo en materia penal (art. 28 CP) y de acciones de tutela (art. 86 CP.), la Carta exige que se garantice la posibilidad de impugnar una sentencia adversa, en los demás casos, el

---

Legislador goza de mayor margen de configuración. Sin embargo, tal potestad no es ilimitada. (...)

- Al consagrar un proceso de única instancia, el Legislador debe establecer suficientes oportunidades de controversia, que aseguren un adecuado derecho de defensa, según la naturaleza del caso. Esto significa que un proceso de única instancia no viola el debido proceso, siempre y cuando, a pesar de la eliminación de la posibilidad de impugnar la sentencia adversa, las partes cuenten con una regulación que les asegure un adecuado y oportuno derecho de defensa. (Sentencia C-099, 2013)

Pues bien, si se analizan los parámetros en cita de cara a la posición en que se encuentra el opositor en el proceso de restitución de tierras, se encontrará que resulta desproporcionado establecer que el proceso sea de única instancia.

En primer lugar, como se señaló con anterioridad, en el proceso de restitución de tierras las víctimas están reclamando la materialización de un derecho fundamental (el derecho a la restitución que es fundamental cuando se trata de víctimas de desplazamiento forzado) y el proceso por el cual lo reclaman es idéntico en sus características al de la acción de tutela, por ende, resulta perfectamente comparable la situación en que se encuentra un accionado frente a una acción de tutela con la que se encuentra un opositor frente al proceso de restitución de tierras, y si ello es así, debería operarse la prohibición hacia el legislador que contempla la Carta en el sentido de restringir la posibilidad de impugnar una sentencia adversa.

En segundo lugar, si no se acoge tal tesis, ante la segunda subregla sigue siendo desproporcionado establecer un proceso de única instancia, ya que al legislador se le permite ello cuando se establecen suficientes oportunidades de controversia, que aseguren un adecuado derecho de defensa, según la naturaleza del caso, pero como se acaba de ver, el proceso de restitución de

---

tierras es un proceso especial con un único recurso excepcional para el opositor, el cual es la revisión.

En el proceso de restitución de tierras el opositor no puede impugnar las decisiones adoptadas en la etapa administrativa del proceso debido a que solo se le llama para que aporte la documentación que tenga a su poder y el acto administrativo que decide sobre la inclusión del predio en el Registro de Tierras Despojadas o Abandonadas Forzosamente solo se notifica al solicitante, que es quien tiene la posibilidad de interponer recursos si se niega la inclusión, asimismo, en la etapa judicial no puede promover incidentes constitutivos de excepciones previas, no cuenta con la posibilidad de interponer recurso de reposición contra el auto admisorio de la solicitud (la ley no lo prevé y los recursos son una materia regulada – solo se contempla un único recurso excepcional), no puede interponer recursos contra el auto que decreta pruebas, es más, si se admitiera tal recurso resultaría del todo ineficaz porque el juez finalmente es quien decide que pruebas requiere y puede desistir de la práctica incluso de las que decretó anteriormente, y finalmente cuando se profiere la sentencia, no se le permite hacer uso de recursos ordinarios, sino que por el contrario, solo se le otorga la posibilidad de interponer uno extraordinario como lo es el de revisión.

Es de resaltar que frente a la eficacia del recurso de revisión, que se reitera, es el único previsto para que el opositor ataque la sentencia de restitución de tierras, tal y como se analizó en el escrito titulado “Posibilidad de unificar la jurisprudencia en restitución de tierras” se precisó que el mismo no resulta del todo eficaz para controvertir el fondo de las mismas, debido a que el Art. 355 del Código General del Proceso señala que procede solo cuando se configura alguna de las causales taxativas señaladas, sin que sea posible invocarlo por otra causal distinta a ellas y estas causales de revisión se fundamentan en:

---

hechos o circunstancias acaecidas con posterioridad a la sentencia, pero en ningún momento el recurso en comento permite o tiene como fin el corregir “errores “in judicando” ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso. En consecuencia se puede concluir que el recurso de revisión posee unos límites claros y precisos frente a su procedencia, lo cual impide que sea usado para controvertir decisiones contradictorias que se presenten entre uno y otro juzgado de restitución de tierras o entre una u otra sala civil especializada en restitución de tierras del país y ante ello resulta ineficaz para sentar y unificar jurisprudencia en esta materia. (Sarmiento Guarín, posibilidad de unificar la jurisprudencia en restitución de tierras, 2014, pág. 90)

Se podría argumentar igualmente, que el opositor ante la inexistencia de un recurso judicial efectivo, podría acudir a la acción de tutela para controvertir la decisión de fondo, sin embargo, debe recordarse que la acción de tutelas contra providencias judiciales también es excepcional y procede únicamente cuando se configuran causales genéricas y específicas de procedibilidad, por tal razón, se limitaría ostensiblemente la posibilidad de controvertir el fondo del asunto.

Por tal razón, es que bajo el análisis de las subreglas establecidas en la sentencia C-099 de 2013 resulta desproporcionado para el opositor, que el proceso de restitución de tierras sea de única instancia.

No puede desconocerse que la Corte Constitucional en la sentencia C-099 de 2013 señala que el proceso de restitución de tierras de única instancia es constitucional, pero se reitera, dicho análisis se hizo bajo la perspectiva de la víctima, precisando que se garantizaban sus derechos no solo con la revisión, sino también con la consulta cuando no se decreta la

---

restitución del bien, con medidas como las de publicidad de la actuación, la posibilidad que tiene de “controvertir decisiones adversas, tanto durante la etapa administrativa, al exigir que el acto administrativo que resuelve la inscripción del predio sea un acto motivado, y por lo mismo controvertible a través de los recursos de ley”, pero en ningún momento entró a analizar en concreto la posición en que se encontraba en materia de recursos el opositor.

En consecuencia, véase la situación en que se encuentra el opositor en el proceso actual de restitución de tierras:

- Al iniciar la etapa administrativa del proceso solo se le comunica de ello para que presente los documentos que tenga en el término de 10 días, pero no puede controvertir acto alguno de la administración.
- No se le notifica del acto administrativo que decide inscribir el predio en el Registro de Tierras Despojadas o Abandonadas Forzosamente, por ende, no puede ir preparando su defensa desde antes.
- No cuenta con recursos para controvertir la resolución que ordena la inclusión del predio en el Registro de Tierras Despojadas o Abandonadas Forzosamente.
- Al llegar a la etapa judicial se encuentra con una demanda robustecida probatoriamente, que a su vez cuenta con varias presunciones que permiten dar por acreditados la mayoría de los hechos, se invierte la carga de la prueba, debe probar la buena fe exenta de culpa y finalmente la ley ofrece como opción, si logra ello, únicamente la posibilidad de acceder a una compensación o la de celebrar un contrato de uso sobre el predio, si ya cuenta con un proyecto productivo desarrollado en la tierra.

- 
- No puede interponer recursos contra las decisiones que se van adoptando en el curso del proceso.
  - Finalmente, no puede impugnar la decisión de fondo, otorgándosele la posibilidad de entablar un recurso de revisión, el cual no le permite cuestionar el fondo del asunto, sino solo hacer valer cuestiones que se presentan con posterioridad al fallo.

Bajo estos argumentos, es que resulta innecesario y desproporcionado de cara a los derechos de defensa y doble instancia que le asisten a todo opositor que se enfrente al proceso especial de restitución de tierras y atendiendo a que se configuró un proceso con múltiples y suficientes medidas de diferenciación positiva, que el mismo fuese configurado como un proceso de única instancia.

Lo anterior atendiendo a que las demás medidas de diferenciación positiva, resultarían proporcionales sin necesidad de establecer un proceso de única instancia atendiendo a que se trata de medidas que no generan una desigualdad de trato desproporcionada para el opositor, por el contrario, varias de ellas van encaminadas a dotar de efectividad el proceso, ya que el trámite oficioso por parte del juez debe ser garante de los derechos de todos los sujetos procesales atendiendo a que su actividad ha de ser imparcial en busca de la verdad, la representación de la víctima y la recolección de pruebas que respalden su solicitud en cabeza de la UAEGRTD así como la creación de presunciones probatorias para superar las restricciones de la justicia ordinaria que impiden demostrar los hechos que otorgan el derecho a la restitución y/o formalización de tierras son medidas que pretenden equilibrar las cargas a favor de las víctimas del conflicto armado, es decir, de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, y las relacionadas con establecer un término corto para resolver, concentrar la oposición a una sola etapa y la posibilidad para el juez de fallar con las pruebas aportadas por la UAEGRTD y de desistir de las

---

demás pruebas decretadas cuando tenga claridad sobre la situación litigiosa son medidas que resultan proporcionales incluso en la justicia ordinaria donde se han establecido las mismas prerrogativas procesales.

Es por lo anterior, que se puede resolver el problema jurídico planteado en la investigación afirmando que las demás medidas de diferenciación positiva adoptadas por el legislador son razonables y por ende, constitucionalmente legítimas y válidas en la medida que se permita finalmente la interposición de los recursos ordinarios contra las sentencias en restitución de tierras en los casos donde exista oposición.

---

#### 4. Conclusiones

El proceso especial de restitución de tierras es un proceso que se configura como una medida de justicia transicional y como medida afirmativa para las víctimas de graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, lo cual justifica un trato diferencial a su favor en cuanto al procedimiento que deben agotar para reivindicar sus derechos.

El proceso especial de restitución de tierras se justifica constitucionalmente en la mayoría de las medidas adoptadas resultando razonable su configuración, toda vez que es una adaptación de parámetros existentes en otros procesos eficaces, tales como el de la acción de tutela y es el desarrollo por parte del legislador de las sugerencias que al respecto realizó la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004 y el auto de seguimiento 008 de 2009.

El legislador buscó que el proceso especial de restitución de tierras fuese de única instancia con un único recurso excepcional para dotar de celeridad el proceso y evitar que se presentaran las trabas propias de los procesos de la justicia ordinaria.

No es legítimo y válido de cara a los derechos de defensa y doble instancia del opositor que se establezca como medida afirmativa que el proceso sea de única instancia ya que resulta desproporcionado e innecesario ante la existencia de otras garantías válidas al interior de proceso para las víctimas reclamantes.

Las demás medidas de diferenciación positiva adoptadas por el legislador son razonables en la medida que se permita finalmente la interposición de los recursos ordinarios contra las sentencias en restitución de tierras en los casos donde exista oposición.

Existen otros mecanismos más idóneos para dotar de mayor celeridad el proceso de restitución de tierras tales como implementar de manera decidida la oralidad o adoptar para los procesos de restitución de tierras donde no se presenta oposición figuras previstas para el proceso

---

verbal sumario conforme a la regulación del Código General del Proceso, tales como la de limitar los testimonios a 2 por cada hecho O limitar la declaración del solicitante a 10 preguntas como lo prevé el artículo 392 de dicha normatividad, o la de adelantar la etapa probatoria en audiencia y dictar la sentencia de forma oral bajo los parámetros del artículo 280 del CGP.

La justicia transicional civil propende por la materialización de los derechos de las víctimas del conflicto armado, que han sido desconocidos a través de la historia y el proceso especial de restitución de tierras se ha convertido en un recurso judicial efectivo que les ha permitido el acceso a la justicia superando los problemas derivados de la condición de debilidad manifiesta y desigualdad en que se encuentran, con él se ha logrado reivindicar sus derechos en especial el de la restitución de las tierras que les fueron despojadas o que debieron abandonar forzosamente, pero ello no justifica que se afecte desproporcionada e innecesariamente los derechos de las personas que se oponen al proceso, ya que ello generará un sentimiento de injusticia que puede desencadenar en futuros conflictos al interior de una sociedad que anhela la paz duradera.

---

**Trabajos citados**

Abuchaibe Abuchaibe, H. (2011). La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la justicia transicional en Colombia. *Revista Zero*, 24-29.

Auto A-008, A-008-09 (Corte Constitucional de Colombia 26 de enero de 2009).

Auto A-089, A-089-10 (Corte Constitucional de Colombia 11 de mayo de 2010).

Auto A-268, A-268-10 (Corte Constitucional de Colombia 30 de julio de 2010).

Auto A-270, A-270-2002 (Corte Constitucional de Colombia 13 de noviembre de 2002).

Cámara de Representantes de Colombia. (2 de noviembre de 2010). Informe de Ponencia para primer debate. Proyecto de Ley Número 107 de 2010 Cámara ACUMULADO Proyecto de Ley No. 85 de 2010 Cámara. Bogotá D.C., Colombia.

Cámara de Representantes de Colombia. (30 de noviembre de 2010). Informe de Ponencia para segundo debate. Proyecto de Ley Número 107 de 2010 Cámara ACUMULADO Proyecto de Ley No. 85 de 2010 Cámara. Bogotá D.C., Colombia.

Centro Internacional para la Justicia Transicional. (1 de enero de 2009). *Centro Internacional para la Justicia Transicional*. Recuperado el 2 de septiembre de 2015, de <https://www.ictj.org/es/publication/que-es-la-justicia-transicional>

de Grieff, P. (2011). Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. *Anuario de Derechos Humanos*(7), 17-39.

De la Calle Lombana, H. (2009). Castigo y perdón en el proceso de justicia y paz con los paramilitares en Colombia. (A. Rangel Suárez, Ed.) *Justicia y paz: ¿cuál es el precio que debemos pagar?*

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. (2013). Presentación Líneas Jurisprudenciales. Bogotá D.C.

- 
- Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga. (14 de diciembre de 2011). *Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga*. Recuperado el 2 de septiembre de 2015, de [http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin\\_191](http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin_191)
- López Medina, D. E., & Bonilla, E. J. (2006). *Interpretación Constitucional* (segunda ed.). Bogotá D.C., Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Ministerio del Interior y de Justicia; Congreso de la República. (27 de Septiembre de 2010). Proyecto de Ley "POR LA CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO". 1-69. Bogotá D.C., Colombia.
- Prada, G. C., Katich, E., Roldán, S., & Velásquez, Í. A. (2013). *Procuradores para la restitución de Tierras: Guía práctica para la actuación*. Bogotá D.C., Colombia: LYO comunicaciones.
- Pretelt Chaljub, J. I. (2014). El desarrollo de la justicia transicional en Colombia: un modelo de ponderación entre la paz y los derechos de las víctimas. En F. K. Stiftung, & C. Steiner (Ed.), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (20 ed., págs. 831-851). Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- Ramírez Cardona, O. H. (24 de febrero de 2016). El proceso de restitución de tierras y el Código General del Proceso. *Boletín de la especialidad de Restitución de Tierras - Comité de capacitación*(7), 2-8.
- Sarmiento Guarín, O. M. (abril de 2014). La actuación oficiosa y el desistimiento en la etapa judicial del proceso especial de restitución de tierras despojadas o abandonadas

- 
- forzosamente. (I. H. Jorge Iván Palacio Palacio, Ed.) *Diálogo Constitucional para la Paz Memorias del IX conversatorio de la jurisdicción constitucional de Colombia*, 385-403.
- Sarmiento Guarín, O. M. (Diciembre de 2014). posibilidad de unificar la jurisprudencia en restitución de tierras. *Portal del Colegio, Revista del Colegio de Jueces y Fiscales de Bolívar*(4), 86-93.
- Senado de la República de Colombia. (23 de febrero de 2011). Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley Ley 213 de 2010 Senado - 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley 085 de 2010 Cámara. Bogotá D.C., Colombia.
- Senado de la República de Colombia. (5 de mayo de 2011). Ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley Ley 213 de 2010 Senado - 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley 085 de 2010 Cámara. Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia 2500023-15-000-2011-00052-01(AC), 2500023-15-000-2011-00052-01(AC) (Consejo de Estado 5 de mayo de 2011).
- Sentencia C-022, C-022-96 (Corte Constitucional de Colombia 23 de enero de 1996).
- Sentencia C-048, C-048-01 (Corte Constitucional de Colombia 24 de enero de 2001).
- Sentencia C-099, C-099-13 (Corte Constitucional de Colombia 27 de febrero de 2013).
- Sentencia C-184, C-184-03 (Corte Constitucional de Colombia 4 de marzo de 2003).
- Sentencia C-250, C-250-12 (Corte Constitucional de Colombia 28 de marzo de 2012).
- Sentencia C-438, C-438-13 (Corte Constitucional de Colombia 11 de 7 de 2013).
- Sentencia C-715, C-715-12 (Corte Constitucional de Colombia 13 de septiembre de 2012).
- Sentencia C-741, C-741-03 (Corte Constitucional de Colombia 28 de agosto de 2003).
- Sentencia C-771, C-771-11 (Corte Constitucional de Colombia 13 de octubre de 2011).
- Sentencia C-781, C-781-12 (Corte Constitucional de Colombia 10 de octubre de 2012).

---

Sentencia C-795, C-795-14 (Corte Constitucional de Colombia 30 de octubre de 2014).

Sentencia C-820, C-820-12 (Corte Constitucional de Colombia 18 de octubre de 2012).

Sentencia T-025, T-025-04 (Corte Constitucional de Colombia 22 de enero de 2004).

Sentencia T-230, T-230-94 (Corte Constitucional de Colombia 13 de Mayo de 1994).

Sentencia T-422, T-422-92 (Corte Constitucional de Colombia 19 de junio de 1992).

Sentencia T-583, T-583-09 (Corte Constitucional de Colombia 27 de agosto de 2009).

Sentencia T-699A, T-699A-11 (Corte Constitucional de Colombia 20 de septiembre de 2011).

Sentencia T-821, T-821-07 (Corte Constitucional de Colombia 5 de octubre de 2007).

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras. (septiembre de 2014). La

restitución de tierras en Colombia: del sueño a la realidad. (A. P. Fuentes López, D. E.

Alzate Gómez, G. López Pérez, V. G. González Martínez, & K. Pineda Márquez, Edits.)

Bogotá D.C., Colombia.

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. (2013).

*Informe de Gestión Anual 2012*. Bogotá: Unidad Administrativa Especial de Gestión de

Restitución de Tierras Despojadas.

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. (2014).

*Informe Anual de Gestión, Plan de Acción 2013*. Bogotá D.C.: Unidad Administrativa

Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. (2015).

*Informe Final de Gestión - Plan de Acción a 31 de diciembre de 2014*. Bogotá D.C.:

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

---

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. (2016).

*Informe de Gestión - Plan de Acción a 31 de diciembre de 2015.* Bogotá D.C.: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

Uprimny Yepes, R., Saffon Sanín, M. P., Botero Marino, C., & Restrepo Saldarriaga, E. (2006).

*¿Justicia transicional sin transición?* (Primera ed.). Bogotá D.C., Colombia: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.

Uprimny, R., & Saffon, M. P. (2009). Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia. (A.

Rangel Suárez, Ed.) *Justicia y paz: ¿cuál es el precio que debemos pagar?*

Victoria Giraldo, G. d. (25 de marzo de 2015). Propuesta de mínimos de las solicitudes de

restitución de tierras. *Boletín Especialidad Restitución de Tierras, Comité de Capacitación*(3), 2.