

Alcance De Las Garantías Del Derecho A La Vivienda De Los Segundos Ocupantes En El Proceso De Restitución De Tierras En Colombia

Diego Alejandro Huérfino Miranda¹

Resumen

Mediante la presente investigación cualitativa se busca analizar las garantías al derecho a la vivienda de los segundos ocupantes en el proceso de restitución de tierras en Colombia y su alcance, conforme a la legislación vigente, tratados internacionales, las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, doctrina, informes del Ministerio Público y centros de estudios. Como resultado de esta investigación determinamos que existen un conjunto de garantías al derecho a la vivienda de los segundos ocupantes que deben ser tenidas en cuenta al interior de los procesos de restitución de tierras en Colombia, sin que las mismas puedan retrasar innecesariamente ni suspender indefinidamente la entrega de los predios restituidos en favor de las víctimas.

Palabras claves: Segundos ocupantes, ocupantes secundarios, justicia transicional, restitución de tierras, Corte constitucional, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y bloque de constitucionalidad.

Abstract

This qualitative research aims to analyze the guarantees of the right to housing for second occupants in the process of land restitution in Colombia and its scope, in accordance with current legislation, international treaties, general comments of the Committee on Economic, Social, and Cultural Rights, jurisprudence of the Constitutional Court, doctrine, reports from the Public Ministry, and study centers. As a result of this

¹ Diego Alejandro Huérfino Miranda, Universidad Santo Tomás. Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ante Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales. alejandrohuerfanom@gmail.com.

research, we determined that there are a set of guarantees for the right to housing of second occupants that must be considered within the land restitution processes in Colombia, without unnecessarily delaying or indefinitely suspending the delivery of the restituted properties in favor of the victims.

Keywords: Second occupants, secondary occupants, transitional justice, land restitution, Constitutional Court, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and constitutionality block.

Introducción

El conflicto armado interno en Colombia ha sido uno de los más largos y violentos de la historia moderna, con más de 70 años de duración y millones de víctimas, entre las que se encuentra un acumulado histórico de casi 8.665.884 personas víctimas de desplazamiento forzado entre 1985 y el 31 de mayo de 2024, conforme a la cifra reportada por el Gobierno Colombiano, según el Registro único de Víctimas (RUV) llevado a cabo por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, 2024).

Con la expedición de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Ley 1448 de 2011, mediante la cual se dictaron “medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno” (Ley 1448, 2011, p. 1), incluyendo la restitución de tierras para las personas que fueron despojadas o tuvieron que abandonar forzosamente sus tierras por razones relacionadas al conflicto a partir del 1 de enero de 1991, surgió en muchas de esas víctimas la ilusión de poder recuperar sus tierras o de ser compensados por dicha pérdida.

Sin embargo, dichas ilusiones se han visto truncadas, entre otras razones, porque tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-315 de 2016, “*la precitada ley fue concebida bajo una lógica adversarial entre víctima/despojada y presunto victimario/despojador*”, y como lo manifiesta la sentencia, pasó por alto el fenómeno social y procesal de los segundos ocupantes u ocupantes secundarios, que a menudo constituyen un obstáculo para el retorno de las víctimas restituidas. (Sentencia T-317, 2016).

Conforme al Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas, los ocupantes secundarios son:

Todas aquellas personas que hubieran establecido su residencia en viviendas o tierras abandonadas por sus propietarios legítimos a consecuencia de, entre otras cosas, el desplazamiento o el desalojamiento forzosos, la violencia o amenazas, o las catástrofes naturales así como las causadas por el hombre (Naciones Unidas y otros, 2007).

De manera concordante, en Colombia se estableció que los Jueces de la República:

Reconocerán la calidad de segundo ocupante a quien tenga condiciones de vulnerabilidad socioeconómica y ejerza una relación material y/o jurídica de propiedad, posesión u ocupación permanente con un predio objeto de restitución, de la cual se deriven sus medios de subsistencia y/o tenga una relación de habitación; que no tenga o haya tenido nexos directos o indirectos con los hechos que dieron lugar al despojo o abandono forzoso y que la relación con el

predio se haya dado antes de la diligencia de comunicación de la que trata el artículo 76 de la presente ley. (...) (Ley 2294, 2023, p. 27)

Segundos ocupantes que a menudo se niegan a entregar los predios solicitados en restitución al verse gravemente afectados por los procesos de restitución de tierras, al tener que abandonar los predios en los que habitan y/o de los que derivan sus medios de subsistencia, sin obtener medidas a su favor, lo que genera nuevas conflictividades y resulta contrario “al objetivo primordial de conseguir la reconciliación y alcanzar la paz duradera y estable” (Ley 1448, 2011, p. 3), consagrado en el artículo 9 de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, y que en términos de Martínez (2019), “dificulta que se alcance la finalidad transformadora de la restitución de tierras” (p. 22).

Razón por la cual, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en adelante la URT, en su calidad de “órgano administrativo del Gobierno Nacional para la restitución de tierras de los despojados” (Ley 1448, 2011, p.26), mediante los Acuerdos 21 de 2015, 29 de 2016 y 33 de 2016, estableció un conjunto de “medidas de atención en favor de los segundos ocupantes, así como el procedimiento para su aplicación, en cumplimiento de lo dispuesto en las órdenes emitidas de Jueces o Magistrados de Restitución de Tierras” (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, 2016), a fin de llenar el vacío legislativo existente y garantizar la política de restitución (ver, por ejemplo, García, 2020).

Pese al desarrollo de estas medidas y “debido a la complejidad de la problemática de la ocupación secundaria” (Sentencia C-330, 2016) en el proceso de restitución establecido en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, la Corte

Constitucional de Colombia mediante sentencia C-330 de 2016 señaló que el vacío legislativo no podía quedar reducido al ámbito de la expedición de Actos Administrativos por parte de la URT, por lo que estos carecían de estabilidad y legitimidad política (Sentencia C-330, 2016).

Razón por la cual, la Corte Constitucional exhortó al Congreso de la República y al Gobierno Nacional respecto de “la necesidad de establecer e implementar una política pública comprensiva acerca de la situación de los segundos ocupantes en el marco de la justicia transicional” (Sentencia C-330, 2016). Lo anterior, a fin de facilitar la implementación del proceso de restitución establecido en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Un primer paso a fin de establecer dicha política pública fue la publicación de la Ley 2294 de 2023, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida, que mediante su artículo 56, adicionó el artículo 91A a la Ley 1448 de 2011, referente al reconocimiento a segundos ocupantes y las medidas que podrán disponer a su favor los jueces y magistrados en los procesos de restitución de tierras (Ley 2294, 2023, p. 1).

Sobre las medidas que podrán reconocer los jueces o magistrados de restitución en favor de los segundos ocupantes reconocidos, el artículo 91A de la Ley 1448 de 2011 dispuso:

Las medidas que se podrán reconocer en la sentencia deberán atender los principios de sostenibilidad, efectividad y carácter transformador de la restitución de tierras, así como el enfoque de género, y comprenderán: i) acceso a tierras, ii)

proyectos productivos, iii) gestión de priorización para el acceso a programas de subsidio de vivienda, y iv) traslado del caso para la formalización de la propiedad rural. (Ley 1448, 2011, p. 23)

Medidas que entre otras cosas, buscan garantizar el derecho a la vivienda de los segundos ocupantes y “reducir eventuales daños que pudieran ocasionarse con la implementación de la política de restitución”. (Defensoría del pueblo, 2023)

Posteriormente, a fin de reglamentar el artículo 91A de la Ley 1448 de 2011 y otros, se profirió el Decreto 1623 de 2023, mediante el cual se adicionó el Decreto único Reglamentario del Sector, Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, Decreto 1071 de 2015, un capítulo de 4 artículos referentes a los segundos ocupantes en el proceso de restitución de tierras, su identificación, caracterización, medidas de atención y el sistema de información de segundos ocupantes. (Decreto 1623, 2023, p. 3)

Conforme a la legislación reciente y la problemática que se ha presentado con los segundos ocupantes al interior del proceso de restitución de tierras, resulta relevante analizar las garantías al derecho a la vivienda de los segundos ocupantes en el proceso de restitución de tierras en Colombia y su alcance.

Es por ello que, mediante una investigación cualitativa, en la que se empleará la metodología dogmática jurídica, en este artículo analizaré las garantías del derecho a la vivienda de los segundos ocupantes en el proceso de restitución de tierras en Colombia y su alcance, conforme a la legislación vigente, tratados internacionales, las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la

jurisprudencia de la Corte Constitucional, doctrina, informes del Ministerio Público y centros de estudios.

Para tal fin, en primer lugar, identificaré de manera específica las garantías de los segundos ocupantes en las diligencias de desalojos ordenadas al interior de los procesos de restitución, analizando su alcance.

Posteriormente, teniendo en cuenta que cuando se practiquen desalojos los segundos ocupantes tienen derecho a obtener una vivienda, me referiré a la garantía de acceso a una vivienda en el proceso de restitución de tierras en Colombia y que la misma sea adecuada, analizando su alcance.

Por último, culminaré con unas conclusiones.

Finalmente, cabe aclarar que la presente investigación no busca ser un compendio de la totalidad de derechos y garantías que le asisten a los segundos ocupantes al interior del proceso de restitución de tierras en Colombia, toda vez que se centrará de manera exclusiva en las garantías relacionadas con el derecho a la vivienda de estos.

Garantías del Derecho a la Vivienda de Los Segundos Ocupantes en las Diligencias de Desalojos Ordenadas al Interior de Los Procesos de Restitución

A fin de efectuar la entrega del predio objeto del proceso de restitución, luego de ejecutoriada la sentencia, el artículo 100 de la Ley 1448 de 2011 facultó a los “Jueces o

Magistrados de conocimiento a practicar la respectiva diligencia de desalojo en un término perentorio de cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, para lo que podrán comisionar a los Juzgados municipales” (Ley 1448, 2011, p. 25). Dicha diligencia se realizará con el concurso inmediato de las autoridades de policía, en esta no procederá oposición alguna y respecto de las mismas se levantará un acta. (Ley 1448, 2011, p. 25).

Al respecto, cabe señalar que, en dichas diligencias de desalojo o desalojo forzosos, como las ha denominado la comunidad internacional, “puede haber una violación del derecho a la vivienda adecuada” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1998) de las personas que habitan los predios objeto de desalojo, por lo que es preciso señalar las garantías que tienen los segundos ocupantes al interior de este tipo de diligencias.

En primer lugar, la Observación general Nro. 7 de 1997 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante CESCR, referente a los desalojos forzosos conforme al derecho a una vivienda adecuada establecido en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante PIDESC, establece que los desalojos forzados son incompatibles con los requisitos del Pacto, y se entienden como “el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni

permitirles su acceso a ellos.”² (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1998)

Adicionalmente señala el CDESCR, que dicha “prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos”. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1998)

En la actualidad, las garantías aplicables al interior de las diligencias de desalojo en Colombia han sido señaladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional conforme a lo establecido por Observación General Nro. 7 de 1997 del CDESCR y los Principios Pinheiro sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas, aprobados por la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en agosto de 2005, en adelante Principios Pinheiro³ (Naciones Unidas, 2005).

Dichas garantías se pueden dividir entre las que aplican antes, durante y después del desalojo:

Garantías Previas al Desalojo:

² “Si bien es cierto que las Observaciones Generales del CDESCR no hacen parte del Bloque de Constitucionalidad estricto ni lato sensu, la Corte Constitucional de Colombia mediante sentencia C-257 de 2008 ha reconocido su valor como doctrina internacional relevante, al constituir la interpretación académica más respetada y autorizada sobre el sentido y alcance de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales, que es expedida por unos expertos. (Sentencia C-257, 2008)”

³ Estos principios resultan aplicables en Colombia, toda vez que conforme a la sentencia T-821 de 2007 proferida por la Corte Constitucional y subsiguientes, “hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado” (Sentencia T-821, 2007).

1. Caracterización de las personas que habitan el predio objeto del desalojo: A fin de identificar su grado de vulnerabilidad, la atención humanitaria y las medidas de atención y protección al derecho de vivienda que procedan, conforme a lo establecido en el artículo 2.15.1.9.2 del Decreto 1071 de 2015, adicionado por el Decreto 1623 de 2023 (Decreto 1623, 2023, p. 8), y lo señalado por la Corte Constitucional mediante sentencia T-244 de 2023 (Sentencia T-244, 2023).
2. Albergue temporal por un tiempo prudencial estimado de siete meses a aquellos segundos ocupantes que sean víctimas de desplazamiento forzado y no hayan resuelto su necesidad de vivienda digna conforme a lo señalado por la Corte Constitucional mediante sentencia SU016 de 2021 (Sentencia SU016, 2021).

Adicionalmente, en aplicación de lo establecido en el Principio Pinheiro No. 17 y el Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas, el Estado colombiano debe esforzarse para encontrar y proporcionar alternativas de vivienda para los ocupantes secundarios, incluso de forma temporal, con el fin de que no se queden sin hogar, protegerlos de la indigencia, y que su derecho a una vivienda adecuada no se vea menoscabado de ningún modo (Principios Pinheiro, 2005), por lo que dicha medida de albergue temporal cobija también a los segundos ocupantes que no son víctimas de desplazamiento forzado.

Lo anterior, tal como aconteció al interior del caso estudiado por la Corte Constitucional en sentencia T-208A de 2018, en el que la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Antioquia requirió a la URT para garantizar el albergue temporal a segundos ocupantes que no eran víctimas de desplazamiento forzado, pero que se encontraban en situación de vulnerabilidad (Sentencia T-208A, 2018).

3. “Una auténtica oportunidad de consultar a la personas afectadas, a fin de estudiar con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1998), conforme a lo establecido por el Principio Pinheiro No. 17 y la Observación General Nro. 7 de 1997 del CDESCR, en sus párrafos 13 y 15. Dicha consulta al interior del proceso de restitución de tierras podría facilitar la entrega voluntaria del predio.
4. “La debida notificación e información con antelación suficiente a la fecha prevista para el desalojo” (Sentencia SU016, 2021), conforme a lo establecido por la Corte Constitucional mediante sentencia SU016 de 2021, el Principio Pinheiro No. 17 y la Observación General Nro. 7 de 1997 del CDESCR, en su párrafo 15.
5. Facilitar en un plazo razonable, a los segundos ocupantes “la información relativa a los desalojos previstos y los fines a que se destinarán las viviendas”, conforme a lo establecido por la Observación General Nro. 7 de 1997 del CDESCR, en su párrafo 15 (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1998).

6. “El otorgamiento de recursos jurídicos adecuados” (Sentencia SU016, 2021), conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU016 de 2021 y la Observación General Nro. 7 de 1997 del CDESCR, en su párrafo 9.

La presente garantía resulta sumamente relevante, toda vez que tal como lo establece el artículo 100 de la Ley 1448 de 2011 frente a las diligencias de desalojo no procederá oposición alguna, por lo que no existe un recurso jurídico adecuado. Al respecto, cabe señalar que en múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha considerado procedente la acción de tutela a fin de suspender diligencias de desalojo, pero dicha suspensión no puede ser indefinida.

Garantías Durante el Desalojo:

1. “Presencia de las autoridades administrativas o judiciales en el trámite de desalojo” (Sentencia SU016, 2021), conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU016 de 2021 y la Observación General Nro. 7 de 1997 del CDESCR, en su párrafo 15. Dentro de dichas autoridades, debe hacer presencia el despacho judicial que está adelantando la diligencia de desalojo, la URT y la Policía Nacional conforme al artículo 100 de la ley 1448 de 2011, y la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Personería Municipal y el Instituto Colombiano de Bienestar familiar, conforme a la sentencia SU016 de 2021 de la Corte Constitucional.

2. “Identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1998), conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU016 de 2021 y la Observación General Nro. 7 de 1997 del CDESCR, en su párrafo 15. Dicha garantía brinda legitimidad y legalidad a la diligencia, toda vez que permite verificar que dicha diligencia se está adelantando por autoridades investidas de la competencia para tal efecto, y disminuye el riesgo de abusos de autoridad por parte de estas.
3. “Prohibición de efectuar desalojos cuando haga mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento” (Sentencia SU016 2021), conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU016 de 2021 y la Observación General Nro. 7 de 1997 del CDESCR, en su párrafo 15.

Finalmente, cabe tener en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que “no hay lugar a suspensiones indefinidas de órdenes de desalojo” (Sentencia SU016, 2021).

Garantías Posteriores al Desalojo:

1. “El derecho a la asistencia jurídica que permita obtener, llegado el caso, reparación” (Sentencia SU016, 2021) conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU016 de 2021 y la Observación General Nro. 7 de 1997 del CDESCR, en su párrafo 9. Dicha asistencia jurídica de los segundos ocupantes, de acuerdo con la instrucción administrativa conjunta No. 002

suscrita entre la URT y la Defensoría del Pueblo el 31 de enero de 2019, se encuentra a cargo de la Defensoría del Pueblo. (Defensoría del Pueblo y Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, 2019)

2. Acceso a una vivienda adecuada para los segundos ocupantes en el proceso de restitución de tierras, conforme a lo establecido por la Observación General Nro. 7 de 1997 del CDESCR, en su párrafo 16 y el Principio Pinheiro No. 17.

Al respecto, cabe señalar que el Principio Pinheiro No. 17 establece que la falta de alternativas de vivienda en favor de los ocupantes secundarios “no debería retrasar innecesariamente la aplicación y el cumplimiento de las decisiones que los órganos competentes adopten respecto de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio” (Naciones Unidas, 2005), es decir que la entrega del predio restituido en favor de las víctimas no está supeditada a la entrega de una vivienda o tierra alternativa a los segundos ocupantes.

Como se observa, los marcos jurídicos aplicables son consistentes en que, aunque es posible ordenar desalojos a segundos ocupantes, estos deben realizarse cumpliendo con algunas garantías que amparen sus derechos, incluido el acceso a una vivienda adecuada, a lo que nos referiremos en el siguiente apartado.

Garantía de Los Segundos Ocupantes al Acceso a Una Vivienda Adecuada en el Proceso de Restitución de Tierras en Colombia

Conforme a la legislación nacional, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, la doctrina internacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, podemos encontrar la garantía de los segundos ocupantes a contar con una vivienda, la cual incluye dos aspectos: el acceso a la vivienda y la adecuación de esta. Sobre ambos puntos me referiré a continuación:

Acceso a Vivienda

Una de las principales preocupaciones de los segundos ocupantes dentro del proceso de restitución de tierras, es la de quedar sin un hogar en el cual vivir. Al respecto, el Principio Pinheiro No.17, establece el deber de los Estados de “adoptar medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada cuando deben abandonar la que ocupan en ese momento, con el fin de que no se queden sin hogar” (Naciones Unidas, 2005), proporcionándoles viviendas o tierras alternativas, a fin de que dichas personas y sus familias no se queden sin una vivienda adecuada en la que puedan vivir.

Estas alternativas de vivienda o tierra para los ocupantes secundarios pueden ser definitivas o temporales, como es el caso de los albergues temporales, al que nos referimos en el título anterior.

Respecto a las alternativas de vivienda definitiva para los segundos ocupantes en la legislación nacional, el artículo 91A de la Ley 1448 de 2011, adicionado por la Ley 2294 de 2023, establece la posibilidad de que los jueces o magistrados de restitución de tierras, en la sentencia que resuelva la solicitud de restitución, ordenen en favor de

los segundos ocupantes reconocidos “por una sola vez y por núcleo familiar medidas como el acceso a tierras, gestión de priorización para el acceso a programas de subsidio de vivienda, y el traslado del caso para la formalización de la propiedad rural (Ley 1448, 2011, p. 23)”.

Aunado a lo anterior, el Acuerdo 33 de 2016 proferido por la URT en su artículo 8, señala que los Jueces o Magistrados de Restitución de Tierras podrán “otorgar una medida de atención consistente en la entrega de un inmueble equivalente al restituido, a los segundos ocupantes que no tuviesen la calidad de propietarios, poseedores u ocupantes de tierras diferentes al predio restituido que habitan o del que derivan sus medios de subsistencia. (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, 2016)”

Adicionalmente, si el segundo ocupante vive de forma permanente en el predio objeto de restitución, la URT “realizará las gestiones para su priorización al programa de Vivienda de Interés Social Rural (VISR), a fin de que el Banco Agrario de Colombia⁴ determine la viabilidad de otorgarle un subsidio familiar VISR (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, 2016)”. Lo anterior, en la modalidad de construcción de vivienda nueva en especie, mediante la entrega de una vivienda, o en dinero, a fin de que la persona pueda contar con los recursos necesarios para la construcción de esta, lo anterior, conforme a lo establecido en el artículo 2.1.10.1.1.2.1. del Decreto 1077 de 2015.

⁴ Hoy en día el Fondo Nacional de Vivienda

El predio entregado por la URT “en ningún caso podrá tener una extensión superior a la Unidad Agrícola Familiar (UAF) calculada a nivel predial conforme al artículo 38 de la Ley 160 de 1994” (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, 2016), y cuando no sea posible la atención al segundo ocupante mediante la entrega de un inmueble, “previa autorización de los correspondientes jueces y magistrados de restitución, pueden optar por la entrega de una medida de atención de carácter económico” (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, 2016) conforme al informe de avalúo comercial vigente.

Aunado a lo anterior, el artículo 9 y 22 del citado Acuerdo, se refiere también a la gestión para la formalización de la propiedad en favor de aquellos ocupantes secundarios poseedores u ocupantes de tierras distintas al predio restituido, que habitan o derivan del predio solicitado en restitución sus medios de subsistencia, casos que el Grupo Fondo de la URT reportará a la Agencia Nacional de Tierras o quien haga sus veces a fin de verificar si resulta procedente la formalización de ese otro predio en favor del segundo ocupante. (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, 2016)

Adicionalmente se aclara que, de ser improcedente la formalización de ese otro predio en favor del segundo ocupante, este “será sujeto de la medida de atención dispuesta en el artículo 8 de dicho Acuerdo”. (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, 2016)

Finalmente, cabe señalar que el artículo 2.15.1.9.3. del Decreto 1071 de 2015, adicionado por el Decreto 1623 de 2023, establece que “la URT y demás entidades, en

el marco de sus funciones y competencias, emprenderán las acciones correspondientes para dar cumplimiento a dichas providencias” (Decreto 1623, 2023, p. 11) en las que se reconozcan medidas y mecanismos de atención a los segundos ocupantes al interior del proceso de restitución de tierras.

Vivienda Adecuada

La garantía de acceso a la vivienda debe ir de la mano con el derecho que tiene toda persona, a que dicha vivienda sea adecuada, tal como lo estableció el PIDESC.

Dicho tratado establece en su artículo 11.1 “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, incluyendo una alimentación, vestido y vivienda adecuada” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966), pero no brinda una definición concreta respecto de estos derechos y su alcance.

Es por ello que años más tarde, en 1991, teniendo en consideración los múltiples informes presentados por los Estados parte y “el preocupante abismo entre las normas fijadas en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto y la situación reinante en muchas regiones del mundo” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966), el CESCR, en su calidad de intérprete autorizado del PIDESC, se ocupó en su Observación General Número 4 del derecho a una vivienda adecuada⁵.

⁵ Conforme a la sentencia SU016 de 2021 de la Corte Constitucional de Colombia, “el alcance del derecho a la vivienda digna en Colombia ha sido fijado por esta Corporación en concordancia con la Observación General No. 4 del CESCR”. (Sentencia SU016, 2021)

En dicha observación general, el CDESCR (1992), señaló que el derecho a la vivienda adecuada no consiste en el mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza, sino que por el contrario, comporta disponer de un espacio con seguridad, iluminación, ventilación, infraestructura básica, servicios básicos y una situación en relación con el trabajo adecuadas, a un costo razonable, como lo ha reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000.

A fin de darle alcance a dicho concepto, el CDESCR (1992) estableció algunos aspectos del derecho a la vivienda adecuada que deben ser tenidos en cuenta en cualquier contexto, incluido el proceso de restitución de tierras, así:

1. “Seguridad Jurídica de la tenencia, a fin de garantizar a todas las personas cierta protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1992)”.

En el proceso de restitución de tierras este aspecto puede ser garantizado con la escrituración y registro de la propiedad del inmueble entregado como medida de atención a los segundos ocupantes, la formalización del predio diferente al solicitado en restitución del que es poseedor, o la adjudicación del predio diferente al solicitado en restitución del que es ocupante.

Para el caso concreto del proceso de restitución de tierras, cabe señalar que la Ley 1448 de 2011 en su artículo 76 únicamente comprende la comunicación del trámite de restitución “al propietario, poseedor u ocupante que se encuentre en el predio objeto de registro, a fin de que puedan aportar las pruebas documentales que acrediten la propiedad, posesión u ocupación de dicho predio de buena fe,

conforme a la ley” (Ley 1448, 2011, p. 18). Esto resulta relevante, toda vez que se excluye del proceso de restitución a los meros tenedores del predio, como arrendatarios y/o administradores, contrario a lo establecido por los Principios Pinheiro.

2. “Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, garantizando el acceso permanente a recursos naturales y comunes, agua potable, energía, calefacción, alumbrado, instalaciones sanitarias y de aseo, almacenamiento de alimentos, eliminación de desechos y drenaje, y servicios de emergencia (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1992)”.
Aspecto fundamental a fin de garantizar una vivienda adecuada a los segundos ocupantes.

3. “Gastos soportables, que no impidan ni comprometan el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1992).

Este aspecto puede ser garantizado con la “priorización al programa de Vivienda de Interés Social Rural (VISR), y el otorgamiento por parte del Banco Agrario de Colombia (hoy en día el Fondo Nacional de Vivienda) al segundo ocupante de un subsidio familiar VISR en la modalidad de construcción de vivienda nueva (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras

Despojadas, 2016)”, conforme a lo establecido en el artículo 8 del Acuerdo 33 de 2016 de la URT.

4. “Habitabilidad, ofreciendo espacio adecuado a sus ocupantes y protegiéndolos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Adicionalmente, garantizando la seguridad física de los ocupantes (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1992)”.

Aspecto básico con el que deberían contar las viviendas entregadas a los segundos ocupantes a fin de garantizar su integridad, seguridad y comodidad.

5. Asequibilidad de los recursos adecuados para que las personas y grupos en condiciones de vulnerabilidad puedan conseguir una vivienda adecuada.

Tal como lo establece el artículo 91A de la Ley 1448 de 2011, los jueces y magistrados de restitución “reconocerán la calidad de segundo ocupante a quien tenga condiciones de vulnerabilidad socioeconómica y ejerza una relación material y/o jurídica con el predio objeto de restitución” (Ley 1448, 2011, p. 23), ordenando a su favor en la sentencia “acceso a tierra y gestión de priorización para el acceso a programas de subsidio de vivienda” (Ley 1448, 2011, p. 23).

6. Lugar: Conforme al CDESCR, “la vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales”

(Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1992), a fin de que las personas que habitan dicha vivienda no deban gastar mucho tiempo y dinero para acceder a estos. Adicionalmente, dicha vivienda “no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1992).

7. Adecuación cultural: Al respecto, señala el CDESCR la importancia de que las personas puedan decidir “la manera en que construyen su vivienda y los materiales de construcción utilizados, permitiéndoles expresar su identidad cultural y la diversidad de la vivienda (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1992)”.

Estos son los aspectos con los que deberían contar las viviendas a las que accedan los segundos ocupantes en razón al proceso de restitución de tierras en Colombia, para garantizarles su derecho a una vivienda adecuada.

Por último, cabe recordar que dichas garantías en favor de los segundos ocupantes, no deben retrasar innecesariamente el cumplimiento de las órdenes de restitución en favor de las víctimas de desplazamiento o abandono forzado, conforme a lo establecido en el numeral 3 del principio 17 de los Principios Pinheiro (Naciones Unidas, 2005), es decir que, la entrega del predio restituido en favor de las víctimas no está supeditada a la entrega de una vivienda o tierra definitiva a los segundos ocupantes.

Adicionalmente, las medidas otorgadas en favor de los segundos ocupantes tampoco “podrán poner en riesgo la sostenibilidad fiscal de la política de restitución de tierras ni ir en contra de lo establecido en el Marco de Gasto de Mediano Plazo y Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente” (Ley 1448, 2011, p. 23).

Estas disposiciones, no obstante, no deberían ser interpretadas como un permiso para no garantizar condiciones de vivienda adecuada a los segundos ocupantes, sino como un llamado a la celeridad en los procedimientos y a contemplar sus necesidades desde el inicio del proceso de restitución, toda vez que:

Las decisiones que logren conciliar los intereses de las víctimas y los segundos ocupantes no solo garantizan el componente de no repetición en el proceso de reparación, también, se constituyen en un aval de la justicia prospectiva, para superar los odios, la venganza, los rencores y garantizar que las generaciones futuras puedan vivir en paz. (González, 2018, p. 46)

Conclusiones

La investigación realizada determina que existen un conjunto de garantías al derecho a la vivienda de los segundos ocupantes que deben ser tenidas en cuenta al interior de los procesos de restitución de tierras en Colombia, sin que las mismas puedan retrasar innecesariamente ni suspender indefinidamente la entrega de los predios restituidos en favor de las víctimas, y/o “poner en riesgo la sostenibilidad fiscal de la política de restitución de tierras” (Ley 1448, 2011, p. 23).

Respecto a las garantías de los segundos ocupantes al interior de las diligencias de desalojo ordenadas al interior de procesos de restitución de tierras, encontramos: “(i)

la caracterización de las personas que habitan el predio objeto del desalojo, (ii) el albergue temporal, (iii) una auténtica oportunidad de consultar a la personas afectadas, (iv) la debida notificación e información con antelación suficiente y razonable a la fecha prevista para el desalojo, (v) facilitar en un plazo razonable, a los segundos ocupantes la información relativa a los desalojos previstos y los fines a que se destinarán las viviendas, (vi) el otorgamiento de recursos jurídicos adecuados, (vii) la presencia de las autoridades administrativas o judiciales en el trámite de desalojo, (viii) la obtención de la identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo, (ix) la prohibición de efectuar desalojos cuando haga mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento, (x) el derecho a la asistencia jurídica que permita obtener, llegado el caso, reparación y (xi) el acceso a una vivienda adecuada. (ver, por ejemplo, Ley 1448, 2011, p. 23; Sentencia T-244, 2023; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1998; Sentencia SU016, 2021; Principios Pinheiro, 2005; Sentencia T-208A, 2018)”

Dichas garantías, deben ser tenidas en cuenta al momento de efectuar una diligencia de desalojo ordenada en contra de un segundo ocupante al interior de un proceso de tierras, a fin de que el desalojo ordenado se lleve a cabo “de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1998). Máxime que estas diligencias no pueden ser suspendidas de manera indefinida.

Adicionalmente, a los segundos ocupantes que tengan una relación de habitación con el predio solicitado en restitución y “que no tuviesen la calidad de propietarios, poseedores u ocupantes de tierras diferentes al predio restituido, se les

debe garantizar el derecho a una vivienda adecuada, mediante el reconocimiento de medidas de atención de acceso a tierras y gestión de priorización para el acceso a programas de subsidio familiar de vivienda rural (VISR). (ver, por ejemplo, Ley 1448, 2011; Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, 2016)”

Dichos subsidios, pueden aplicarse en la “modalidad de vivienda nueva en especie, con la transferencia de una vivienda nueva, o en dinero, asignando recursos en dinero como complemento de la adquisición o construcción en sitio propio de una vivienda nueva. (Decreto 1077, 2015, p. 180)”

Viviendas que deben contar con los siguientes aspectos a fin de considerarse adecuadas: “(i) seguridad Jurídica de la tenencia; (ii) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; (iii) gastos soportables; (iv) habitabilidad; (v) asequibilidad de los recursos; (vi) lugar y (vii) adecuación cultural. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1992)”

No obstante lo anterior, cabe resaltar que la entrega del predio restituido en favor de las víctimas no está supeditada al reconocimiento y entrega de medidas en favor de los segundos ocupantes a fin de garantizar su acceso a una vivienda adecuada.

Finalmente cabe señalar que, es primordial garantizar los derechos de los segundos ocupantes al interior de los procesos de restitución de tierras en Colombia y reconocer de manera oportuna medidas a su favor, a fin garantizar su derecho a la vivienda, facilitar el retorno de las víctimas restituidas, y alcanzar el objetivo primordial

de la justicia transicional, que es “lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible”. (Ley 1448, 2011, p. 2)

Referencias

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1998). Observación General No. 7 - El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzados. Ginebra.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1992). Observación General No. 4 - El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Ginebra.
- Decreto 1071. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural. Presidencia de la República de Colombia. Diario Oficial No. 49.523 (2015).
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=76838>
- Decreto 1077. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio. Presidencia de la República. Diario Oficial 49.523 (2015).
https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=77216
- Decreto 1623. Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, en lo que hace referencia a la restitución y acceso a tierras, y proyectos productivos. Presidencia de la República de Colombia. Diario Oficial 52540 (2023). <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=150017>
- Defensoría del pueblo. (2023). *RESUMEN EJECUTIVO. Quinto Informe de Seguimiento a la Implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. Bogotá D.C.
<https://www.defensoria.gov.co/documents/20123/2707980/Presentacio%CC%81n+Acuerdo+de+Paz.pdf/c98333bb-a1b4-fb81-c3b9-369158809768?t=1708395668105>
- Defensoría del Pueblo y Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras. (2019). *Instrucción administrativa conjunta No. 002*. Bogotá D.C.
- García, M. (2020). Segundos ocupantes: un reto para la sostenibilidad de la restitución de tierras en Colombia. En: Obando, A. (Eds. científico). *Filosofía práctica en Iberoamérica. Comunidad política, justicia social y derechos humanos*. (pp. 429-456). Cali, Colombia: Editorial Universidad Santiago de Cali; Asociación Iberoamericana de Filosofía Práctica.
- González, F. (2018). El enfoque de acción sin daño en el proceso de restitución de tierras. *Revista de Derecho Principia Iuris*, 16 (29), p.p. 35 – 50.
<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/1560/1425>
- Ley 2294. Por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2022 – 2026 “Colombia potencia mundial de la vida”. Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 52.400 (2023).
https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=209510

Ley 1448. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial 48096 (2011).
https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=43043

Martínez, H. (2019). *Los segundos ocupantes en el proceso de restitución de tierras: reto a la reparación con vocación transformadora*. Ediciones Antropos Ltda.
<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/08/Los-segundos-ocupantes-en-el-proceso-de-restituci%C3%B3n-de-tierras.pdf>

Sentencia T-821 de 2007. Corte Constitucional de Colombia. (Catalina Botero Marino, Magistrada Ponente (E)) 5 de octubre de 2007.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-821-07.htm>

Sentencia C-257 de 2008. Corte Constitucional de Colombia. (Clara Inés Vargas Hernández, Magistrada Ponente) 12 de marzo de 2008.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-257-08.htm>

Sentencia T-317 de 2016. Corte Constitucional de Colombia. (Luis Guillermo Guerrero Pérez, Magistrado Ponente). 20 de junio de 2016.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-317-16.htm>

Sentencia C-330 de 2016. Corte Constitucional de Colombia. (María Victoria Calle Correa, Magistrada Ponente). 23 de junio de 2016,
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-330-16.htm>

Sentencia T-208A DE 2018. Corte Constitucional de Colombia. (Antonio José Lizarazo Ocampo, Magistrado Ponente). 25 de mayo de 2018.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-208A-18.htm>

Sentencia SU-016 de 2021. Corte Constitucional de Colombia. (Gloria Stella Ortiz Delgado, Magistrada Ponente). 21 de enero de 2021.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/SU016-21.htm>

Sentencia T-244 de 2023. Corte Constitucional de Colombia. (Natalia Ángel Cabo, Magistrada Ponente). 7 de julio de 2023.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-244-23.htm>

Naciones Unidas y otros. (2007). *Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas*. Turin, Italia: Multimedia Design and Production, International Training Centre of the ILO.

Principios Pinheiro sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas, agosto, 2005,
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/pinheiro_principios_sp.pdf

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. (2016). Acuerdo 33 de 2016. Bogotá D.C.

Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. (31 de marzo de 2024).

Unidad para las víctimas. Obtenido de Registro único de víctimas:

<https://cifras.unidadvictimas.gov.co/Cifras/#!/infografia>