

ANÁLISIS DE LA PRAXIS JUDICIAL EN EL MARCO DEL PROCESO ESPECIAL DE RESTITUCIÓN Y FORMALIZACIÓN DE TIERRAS. UNA MIRADA AL CONTEXTO DE VIOLENCIA TERRITORIAL*

ANALYSIS OF JURISPRUDENCE IN THE FRAME OF SPECIAL PROCESS OF RESTITUTION AND FORMALIZATION OF LANDS. A VIEW TO THE CONTEXT OF TERRITORIAL VIOLENCE

Rafaela Sayas Contreras¹
Melisa José Caro Benítez²

RESUMEN

Los derechos sobre la tierra son un punto neurálgico en la historia del país. A la lucha por la tierra se le atribuyen las grandes desigualdades económicas y sociales de la población colombiana. La expedición de la Ley 1448 de 2011 implica una apuesta política y jurídica para la construcción de la convivencia en Colombia, en la que, en un marco de reparación integral a las víctimas del conflicto armado, se sientan las bases para la restitución de tierras despojadas, aspecto que implica la articulación de instituciones, pero más allá de ello, es un desafío a la rama judicial del poder público, el punto medular de la restitución recae en el juez, específicamente en el “juez de tierras”. Así las cosas, este trabajo da cuenta de la praxis judicial en torno de los procesos de restitución a nivel regional, pero, al tiempo, de la reconstrucción del conflicto armado territorial en la Región Caribe colombiana.

PALABRAS CLAVE

Conflicto, justicia transicional, tierras, jueces, restitución, reparación.

ABSTRACT

The rights on the land are a neuralgic point in the history of the country. The economic and social inequalities of the Colombian population are attributed to the struggle for the land. The issuance of the Law 1448 of 2011 involves a political and legal commitment for the construction of the coexistence in Colombia, in which, into a frame of integral repair to the victims of the armed conflict, are laid the foundations for the restitution of despoiled lands, an aspect that implies the joint of institutions, but beyond it, it is a challenge to the judicial branch of the public power. The fundamental point of the restitution of lands relapses into the judge, specifically into the “judge of lands.” This being so, the current article accounts of the judicial practice around the processes of restitution in a regional level, but, at the same time, it reflects about the reconstruction of the territorial armed conflict in the Colombian Caribbean region.

KEYWORDS

Conflict, transitional justice, land, judges, restitution, reparation.

Fecha de recepción: 2 de febrero de 2016.

Fecha de evaluación: 9 de marzo de 2016.

Fecha de aceptación: 19 de abril de 2016.

* Informe de avance de la investigación “El acceso a los derechos subjetivos de consumidores y víctimas, una perspectiva desde los derechos humanos en el marco de la constitución de 1991” Proyecto adscrito a la convocatoria Colciencias para la formación de recurso humano de Ciencia y tecnología, ganada por el Grupo de Investigación Conflicto y Sociedad de la Universidad de Cartagena.

1 Abogada de la Universidad de Cartagena, Especialista en Derecho Financiero de la Universidad del Rosario, Especialista en Conciliación de la Universidad de Cartagena, Magister en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, PhD en Sociología de la Universidad Belgrano, Buenos Aires (Argentina), Candidata a Doctora en Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: rafaelaester@gmail.com

2 Abogada, Beca Joven investigadora año 2014 de Colciencias - Universidad de Cartagena (Grupo de investigación Conflicto y Sociedad) Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Estudiante de la Master en Promoción y Protección en Derechos Humanos de la Universidad del Magdalena, Colombia. Correo electrónico: mcarobenitez@gmail.com

INTRODUCCIÓN

A partir del año 2012 se abrió en el país una oportunidad de cambios sociales de la mano de un sistemático acervo de normativas, que como en ningún momento histórico, se encarga de la regulación y el establecimiento de medidas a tono con los principios de la reparación integral, normativas que ponen el acento en el hecho de la victimización y de los efectos perversos del conflicto armado. Quiere decir ello que, en el marco de la ley, se hace la apertura hacia una nueva institucionalidad definitoria de las rutas de acceso a la satisfacción de los derechos de las víctimas en Colombia, en especial, la devolución de tierras a los campesinos desterrados.

La restitución de tierras es uno de los componentes de un derecho de mayor envergadura, el derecho a la reparación, planteado desde el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reconocimientos que tienen su correlato en normativas de carácter nacional, expedidas en el proceso paulatino de ajuste al seguimiento al Sistema Interamericano de Protección.

El artículo aborda una temática referida al análisis del artículo 77 de la Ley de víctimas, e implica un análisis de los fundamentos medulares para declarar el derecho a la restitución, al tiempo implica una reflexión para los jueces, los de restitución de tierras, sobre quienes gravita el reto hercúleo de declarar el derecho para las víctimas a ser “restituidos”.

En este orden de ideas, el presente trabajo implica un análisis de los fallos de restitución de tierras regionales, en virtud del cual se reconstruye la realidad colombiana en torno del conflicto y analizar las respuestas judiciales expresadas en los fallos respectivos en los que se concretan los derechos de las víctimas.

1. METODOLOGÍA

Este trabajo tiene como objetivo analizar la praxis judicial en torno de la dinámica de los procesos de restitución y formalización de tierras, y al tiempo dar cuenta del conflicto armado regional desde los fallos judiciales. Por ello se

efectúa un análisis cualitativo de los elementos constitutivos de los derechos de las víctimas en torno a la reparación integral de conformidad con la ley 1448 de 2011, explorados a través de las siguientes categorías de análisis: *i.* fundamentos del derecho internacional de los derechos humanos *ii.* contextos de violencia y situación del reclamante *iii.* Eficacia del negocios y actos jurídicos *iv.* Compensaciones *v.* enfoques diferenciales. Por lo tanto el abordaje que se hace responde al paradigma cualitativo, jurídico-dogmático con fundamento en el análisis de información secundaria. Para tales efectos se apela al muestreo teórico como herramienta metodológica, integrando un total de cinco sentencias proferidas por la Sala civil especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, con competencia territorial en los departamentos de Bolívar, Cesar, Sucre y Guajira, las cuales abarcan las siguientes situaciones: reclamantes con opositor de mala fe, reclamante con opositor de buena fe, reclamante mujer, reclamante con negocio jurídico privado, reclamante sin derecho. Aspectos que serán considerados dando respuesta a la siguiente pregunta problematizadora ¿Cuáles han sido los posicionamientos de los jueces regionales frente a las reclamaciones de justicia planteadas por las víctimas reclamantes en los procesos de restitución y formalización de tierras?

2. RESULTADOS

Los fallos analizados, corresponden a procesos de restitución y formalización de tierras según el procedimiento establecido en la ley 1448 de 2011, ubicadas en los departamentos de Magdalena, Cesar, Sucre y Bolívar, demandas que fueron falladas en un término entre seis y ocho meses, fallos que si bien son diferentes, dan cuenta de unos temas que pueden ser rastreados de manera transversal, los cuales guardan relación con los requisitos establecidos por ley, los cuales aluden a los fundamentos internacionales de la restitución, la situación contextualizada de violencia, la situación específica de relacionamiento de la víctima con la tierra solicitada, la consideración de la buena fe del reclamante y la inversión de la carga de la prueba. A continuación los elementos encontrados.

2.1 FUNDAMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DIDH)

Los jueces en sus fallos al ilustrar el marco de aplicación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, hacen referencia a las normativas vigentes de justicia transicional en Colombia y a los fundamentos internacionales de protección de los derechos de las víctimas, de manera particular el derecho a la restitución como componente del derecho a la reparación.

Se da cuenta de las siguientes normativas: declaración Universal de los derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios Deng (Principios Rectores de Desplazamiento Interno), Principios Sobre Restitución de viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas (Principios Phineiro) y los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder del 29 de noviembre de 1985 de la ONU.

Se expresa la naturaleza supranacional de estas normativas y las obligaciones correlativas del Estado colombiano cuando ratifica dichos convenios:

“En materia de protección de los derechos de las personas en situación de desplazamiento frente a la propiedad inmueble, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado que los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, determinan deberes concretos a cargo de las autoridades estatales” (Tribunal Superior Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil especializada en Restitución de Tierras, Sentencia agosto 1 de 2013).

Tanto los principios Phineiro y los Deng, identifican derechos y garantías relacionadas con la protección de los desplazados internos en todas las fases del desplazamiento, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, incluyen algunas de las disposiciones más útiles

de diversos programas y políticas nacionales de restitución vigentes en Kosovo, Sudáfrica, Rwanda, Camboya, Chipre, Guatemala y Bosnia.

Aludir a las normativas de derecho Internacional de los derechos Humanos, supone enmarcar la situación de victimización y sus consecuencias jurídicas en el ámbito de aplicación de la norma de carácter internacional. La Corte Constitucional colombiana máximo órgano de interpretación de la carta fundamental en sus sentencias ha manifestado:

Así, los derechos de las víctimas de delitos, especialmente de graves violaciones a los derechos humanos como el desplazamiento forzado, se encuentran reconocidos por el derecho internacional, lo cual tiene una evidente relevancia constitucional (i) de conformidad con el artículo 93 superior, por tratarse de tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos, prohíben su limitación en los estados de excepción y prevalecen en el orden interno, (ii) por cuanto los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, y (iii) esta Corporación ha reconocido el carácter prevalente de las normas de Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y los derechos fundamentales de la población desplazada. (Corte Constitucional, Sentencia C-715, 2012).

Así las cosas, estos principios determinan los alcances de protección de los derechos de las víctimas de la violencia y la actuación de los Estados y las entidades gubernamentales para lograr un acceso efectivo a los mismos. Quiere decir ello que un rol adecuado de los jueces permitiría una solución coherente con el respeto y garantía de los Derechos Humanos, en ese sentido compartimos el planteamiento de Nash (2005):

También el Poder Judicial puede hacer incurrir al Estado en responsabilidad

internacional. Este a veces es un tema que pareciera no quedar tan claro. En el Derecho Internacional Público es una práctica común –y en esto uno encuentra fallos arbitrales desde fines del siglo XIX en adelante–, donde los Estados han comprometido su responsabilidad por la acción de los jueces. Más de un siglo después, esto es todavía materia vigente; es decir, el juez puede, a través de su actuación, hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional. El Poder Judicial no está exento de esta posibilidad (Nash, 2005).³

2.2 CONTEXTO DE VIOLENCIA EN LA ZONA DE UBICACIÓN DEL PREDIO Y SU RELACIÓN CON EL DESPOJO O DESPLAZAMIENTO. LA PERSPECTIVA DEL CONFLICTO REGIONAL

En términos descriptivos, los fallos dan cuenta del contexto de violencia generalizada en la región, específicamente en la zona de ubicación del predio, aspecto medular de los fallos, pues la victimización del propietario, poseedor u ocupante, determinante para el abandono forzado de tierras o despojo, debe coincidir con el marco temporal establecido en la ley. Así las cosas, los fallos ilustran violencia generalizada en la región entre 1992 y 2000 (1992, 1997, 1998 y 2000), aspecto que coincide con los picos más altos de violencia en la Región.

La geografía de la Región Caribe ha sido desde los años ochenta teatro de operaciones por el dominio territorial, con presencia armada y violenta de las guerrillas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), Ejército de Liberación Nacional (ELN), los primeros grupos de Autodefensas y luego más estructurados, con la entrada de las Autodefensas Unidas de Colombia, (AUC).

Es necesario hacer dos consideraciones, si bien la incursión de las Autodefensas Armadas de Colombia (AUC) es el desencadenante del despojo, no lo es menos el accionar de las mismas

instituciones, quienes soslayaron o cohonestaron la violencia en contra de los campesinos desterrados, entre estos el extinto INCORA, entidad protagonista en el despojo de tierras, a través de la expedición de actos administrativos falsamente motivados, las cuales permitieron adjudicaciones de unidades agrícolas a nuevos ocupantes, desconociendo a los antiguos adjudicatarios, así lo plantea el posicionamiento de los jueces de restitución que da cuenta de tal situación:

“Las causas que dieron origen a la revocatoria de la adjudicación efectuada al señor Hernán de la Rosa Mendoza no fueron debidamente valoradas por la entidad adjudicataria, habida cuenta que en ellas el legislador incluyó un componente de carácter subjetivo consistente en la inexistencia de una justa causa del abandono, es decir no resulta suficiente el abandono del predio o la muerte del beneficiario para que proceda la declaratoria de caducidad o la revocatoria del respectivo acto administrativo, sino que éste debe ser injustificado” (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada de restitución de Tierras, Sentencia agosto 1 de 2013, M.S. Ada Lallemand Abramuck).

La violencia en el territorio no era considerada por las instituciones, sus funcionarios prodigaban un trato igual a las personas víctimas y a las que no. Situación que produjo actuaciones administrativas que blindaban a nuevos adjudicatarios, por encima de quién tuvo en el tiempo el derecho. Aspecto que refleja la invisibilización del conflicto y de las víctimas, a nivel nacional y regional.

De hecho, en los departamentos de la Región Caribe fue generalizado el conflicto, muy marcado en territorio rural, los fallos analizados se apoyan en los informes del Observatorio del programa Presidencial de derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, por ejemplo:

³ Seminario Reparación del Daño por violación a los derechos humanos”, Universidad Iberoamericana y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Ciudad de México, 2005.

“El Frente Héroes Montes de María, también conocido como frente Rito Antonio Ochoa, operó en los municipios de San Onofre, Tolú Viejo, Colosó, Chalán, Los Palmitos, Tolú, Corozal, Betulia, Coveñas, Buena Vista, Sincé, San Pedro y Ovejas; fue comandado por Edwin Cobos Tellez, alias Diego Vecino. En esta misma zona, se presentó el frente Golfo de Morrosquillo, bajo el mando de otro conocido paramilitar, Rodrigo Antonio Mercado Peluffo, alias Rodrigo Cadena, estos frentes ejercieron una influencia muy marcada en Sucre y Bolívar”(p.16).

Territorios de guerra fueron los departamentos de Sucre y Bolívar, situación que también se predica de los departamentos de Cesar y Magdalena, con incursión paramilitar en Chibolo, Plato, Sierra Nevada, Piedemonte de la Serranía del Perijá, Carmen de Bolívar. En Magdalena

hicieron presencia cuatro frentes de las AUC, particularmente el Bloque Norte comandado por Rodrigo Tovar Pupo, alias Jorge 40.

Muy fundamentados se hallan los fallos al respecto, ilustran con suficiencia la violencia regional y la dinámica en la zona específica del predio cuya restitución se solicita, aspecto que clarifica el consentimiento o la ausencia de éste en los negocios jurídicos de transferencia de la propiedad o la expedición de actos administrativos que facilitaron el despojo, aspecto que resulta determinante, porque este análisis permite establecer si los negocios jurídicos o actos aludidos sobre dichos inmuebles, fueron realizados durante el marco temporal señalado (año 1991), con el fin de aplicar las presunciones de despojo plasmadas en la ley 1448/2011. A continuación brevemente se hace alusión a el contexto de violencia plasmada en las sentencias analizadas (ver tabla).

Tabla No. 1

Departamentos	Contexto de Violencia
Magdalena	<p>Conflicto originado por problemas agrarios no resueltos, planteados por las Asociación nacional de Usuarios campesinos(ANUC), esto fue un foco de atención para que penetraran al departamento EPL, ELN, y FARC. Las FARC llegaron aproximadamente en 1982, su modus operandi fue la extorción a ganaderos. El EN llegó en los años 90s, creando el frente Francisco Javier Castaño. Las autodefensas surgieron como respuesta a las incursiones y violaciones de derechos de las guerrillas contra los ganaderos y bananeros.</p> <p>En el Magdalena hizo presencia del Bloque Norte comandado por Rodrigo Escobar Pupo, alias “Jorge 40”, y también en los departamentos de Cesar y Guajira el Frente de resistencia Tayrona(Los Chamizos), al mando de Hernán Giraldo alias “El Patrón” y además el grupo de Chepe Barrera</p>
Sucre	<p>En el año 1995 las FARC incursionó en el Corregimiento de Canutal, en 1997 se presentan homicidios en la vía que conduce de Canutal a Canutalito, en el 2000 se produjo la masacre de Pichilin.</p> <p>Masacre en caserío Cambimba (1992) Chalán. Autor guerrillas.</p> <p>Morroa, Colosó, Chalán, Ovejas y Galeras, los municipios de Morroa y los Palmitos eran corredor estratégico de comunicación con Sincelajo y por ello de disputa entre las guerrillas y las AUC.</p>

Departamentos	Contexto de Violencia
Bolívar	Desde 1985 incursiona el Frente 37 de las FARC. En 1997 en el sur de Bolívar se verifican asesinatos, en Altos del Rosario, Canta Gallo, Río Viejo, Simití, A mediados de los 90 las AUC incursionan en Bolívar para disputarse el control territorial con las guerrillas. En el 2000 ocurren las masacres en Macayepo, Flor del Monte, San Rafael, Las Brisas (2000) autores AUC, desplazamiento forzado de personas veredas Las Brisas, Pela el Ojo, Casiguní, Arroyo Hondo
Cesar.	Presencia de las guerrillas en inmediaciones de la Sierra nevada de santa Marta (Serranía de los Motilones), lugar en el que después de la bonanza marimbera se extienden cultivos de amapola, coca y marihuana. Hacen presencia en esta zona Frente 59 de las FARC, Frente 6 de diciembre del ELN y bloque Norte de las AUC. Hubo 38 masacres en el departamento del Cesar que dejaron 192 víctimas, el año más crítico fue 2000, con 19 masacres, atribuidas a los paramilitares.

Fuente: Elaboración propia

2.3 RELACIÓN JURÍDICA CON EL PREDIO Y VALIDEZ DE ACTOS JURÍDICOS

La restitución de tierras y su formalización a través de sentencia, se hace al propietario, poseedor u ocupante de la misma al momento de los actos de victimización, por ello se analiza la relación jurídica que tiene el solicitante respecto del predio y las pruebas que lo soportan.

Así las cosas, en las sentencias analizadas predomina la relación de propietario u ocupante, la primera situación ocurre en caso de venta efectuada por el dueño, por abandono forzoso del vendedor y su familia ante amenazas directas o indirectas, en este caso el precio de la venta es irrisorio.

La segunda situación, es la de ocupante respecto de predios baldíos adjudicados o en proceso de adjudicación por el INCORA. En este caso, se observa el reclamante tenía resolución de adjudicación, o se hallaba *ad portas* de que se le adjudicara el predio, sin embargo el INCORA actúa administrativamente, bien revocando las resoluciones de adjudicación o declarando la caducidad del proceso porque acaeció la muerte o hubo abandono de la tierra por parte del recla-

mante, considerando solamente el hecho físico de la ausencia del ocupante, más allá de las razones que determinaron el abandono y pasando dejando de lado de los derechos de la compañera que también concurría con su pareja en la explotación económica del predio.

Teniendo en cuenta el derrotero marcado para el trabajo se analizan las siguientes situaciones: Reclamante con oposición de buena fe, reclamante con oposición de mala fe y reclamante sin derecho.

2.3.1 Reclamante con oposición de buena fe

La *bona fides* es un principio general del derecho. La Corte Constitucional lo ha reconocido haciendo además la siguiente precisión:

La buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado.

En este orden de ideas la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (*vir bonus*). En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”. (Corte Constitucional, Sentencia C-1194 de 2008).

Según el Código Civil colombiano art. 768, “*La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio*”, sin embargo, contextualizar la buena fe al proceso de restitución de tierras implica que se configure una exigencia normativa respecto de la persona del opositor de la restitución. ¿Qué quiere decir esto? Que en el contexto del conflicto armado si bien en la mayoría de despojos hay mala fe, excepcionalmente puede ocurrir que tanto reclamante como opositor sean víctimas, y más concretamente, este último adquirió el bien a través de un negocio o acto administrativo ajustado a derecho, por ello es un justo título.

La exigencia de la ley de tierras es superior en el sentido de que no se pide al opositor buena fe simple sino la cualificada o buena fe exenta de culpa. En este sentido dos son los requisitos que deben configurarse, un elemento objetivo y uno subjetivo, el primero con la existencia real del negocio o del acto de que se trata el derecho, y el segundo comporta el deber y la conciencia de actuar con corrección (requisito subjetivo).

En los procesos de restitución el opositor de buena fe goza del beneficio de la compensación establecido en la ley 1448 de 2011:

ARTÍCULO 98. PAGO DE COMPENSACIONES. El valor de las compensaciones que decreta la sentencia a favor de los opositores que probaron la buena fe exenta de culpa dentro del proceso, será pagado por el Fondo de la Uni-

dad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. En ningún caso el valor de la compensación o compensaciones excederá el valor del predio acreditado en el proceso.

En los casos en que no sea procedente adelantar el proceso, y cuando de conformidad con el artículo 97 proceda la compensación en especie u otras compensaciones ordenadas en la sentencia, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas tendrá competencia para acordar y pagar la compensación económica correspondiente, con cargo a los recursos del fondo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

El valor de las compensaciones monetarias deberá ser pagado en dinero (*subrayas fuera del texto*).

Quiere decir ello que cuando las probanzas dan al juez de tierras el convencimiento de que el opositor adquirió el bien sin vulnerar los derechos del despojado, y actuó con honestidad y corrección al momento de la realización del negocio jurídico o acto jurídico relativo a las tierras disputadas, el opositor tiene derecho a ser compensado. Este tipo de decisiones ilustran el análisis razonado de los fundamentos de las decisiones de los jueces de tierras, por ejemplo el caso en que reclamante y opositor se encuentran inscritos en el Registro Único de Víctimas (RUV), sufriendo victimizaciones de grupos armados. Taxativamente sostiene la Sala Especializada en Restitución de Tierras:

Es así entonces que hoy se encuentran enfrentados los derechos de dos personas que padecieron las consecuencias del conflicto armado, y la solución a dicha situación no podría ser confrontar tales derechos a fin de determinar cuál es más o menos víctima, sino establecer en términos de la verdad, justicia y reparación, una manera de restablecer el derecho de las partes en contienda pues de no actuar así entraríamos en la posibilidad de re victimizar a la señora(...) y/o por el con-

trario desproteger los derechos a la propiedad del solicitante que se vio truncado en virtud del desplazamiento forzado de que fue objeto(sic), resaltando que al momento de la compraventa de las mejoras las partes por sus condiciones de vulnerabilidad se encontraban en iguales condiciones, sin que pueda evidenciarse un aprovechamiento de la parte compradora, hoy opositora en su negociación con el demandante. (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sentencia de 9 de mayo de 2013 , M.P. Laura Cantillo Araujo).

Las consideraciones que marcan la protección del opositor implican por una parte la calidad de víctima probada y por la otra que el procedimiento de adjudicación desde la compra de las mejoras hasta que se surtió el proceso de adjudicación del predio por parte del extinto INCORA se ajustó a la ley.

2.3.2 Reclamante con oposición de mala fe

En este caso sucede justamente lo contrario, no triunfan las pretensiones del opositor, precisamente porque no se pudo probar buena fe cualificada en el negocio o acto jurídico en el que se funda el derecho, luego, no solo no se otorga compensación, sino que pierde el terreno- que se restituye al reclamante- y las mejoras construidas.

Cuando la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras Despojadas solicita la restitución y formalización de tierras, se presume la buena fe del reclamante conforme a los principios establecidos en la ley 1448 de 2011, correspondiéndole al opositor probar la mala fe del mismo. No solamente debe ajustarse a la situación descrita, sino que además las probanzas son más exigentes, en la medida que sobre el opositor gravita demostrar que su permanencia en el predio se ajusta a derecho.

Tenemos situaciones en las que el opositor es de mala fe, notándose inconsistencias en la información aportada con la solicitud de oposición y cuando son evidentes actos de corrupción. Por ejemplo se revoca una resolución de adjudicación de un predio limítrofe entre dos departa-

mentos a favor de una persona miliciana de las AUC, pero cuya inscripción se hace cambiando la denominación del terreno (predio Vista Hermosa por predio Villa Luz) en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente (existiendo sobre el mismo predio duplicidad de folios). Se procede al despojo dando visos de legalidad, pasando por encima de derechos legítimos de particulares, utilizando para ello, inclusive el aparataje estatal. En estos casos por ejemplo se logró, en contextos de conflicto armado y de dominio mafioso de las castas paramilitares en los territorios, la adjudicación de predios por el INCORA, falsamente motivados, por ejemplo:

Por otro lado, resulta improcedente la oposición al haberse acreditado que el dominio del bien Vista Hermosa, derivaba de un acto viciado de nulidad en el que concurrieron además otras irregularidades como lo fueron la ampliación de cabida del inmueble sin soporte alguno, así como el de identificar con la misma referencia catastral de Villa Luz al predio denominado Vista Hermosa (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sentencia de 5 de marzo de 2013 , M.S. Ada Lallemand Abramuck).

Así las cosas si fracasa la oposición, se aplican las consecuencias jurídicas previstas en el art. 77, las presunciones de despojo, declarándose la inexistencia de los negocios jurídicos (y la nulidad de los actos subsiguientes de enajenación) o la nulidad de los actos administrativos correspondientes, que coinciden con las actuaciones de adjudicación de baldíos por parte del INCORA.

2.3.3 Reclamante sin derecho

Las tipologías de situaciones tratadas hasta aquí connotan el éxito del reclamante de tierras o la protección tanto del reclamante como del opositor triunfante, sin embargo hay otra situación, la del reclamante que alega encontrarse en supuestos de hecho descritos en art. 75 de la ley sin estarlo.

Acuciosa es la práctica de los jueces de tierras cuando niegan un derecho, aspecto que refleja el esfuerzo argumentativo en el caso de la prosperidad de las pretensiones del reclamante. Un ejemplo claro de esta situación ocurre cuando la venta de tierras por parte del propietario, poseedor u ocupante coincide con un marco temporal distinto del desplazamiento forzado, inclusive después de verificarse el retorno.

En este caso se efectúa un análisis causal de las razones que determinan la enajenación del predio. La violencia que impulsa es desarraigo, es determinante de la realización negocio jurídico, si no lo es, no se puede ordenar la inexistencia del mismo conforme al art. 77, que plantea *“La ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en este numeral genera la inexistencia del acto o negocio de que se trate y la nulidad absoluta de todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o una parte del bien”*. Un ejemplo de este caso se ilustra con decisión de la Sala en los siguientes términos:

Analizada en conjunto las anteriores declaraciones, se concluye que en el presente caso, la venta de la parcela No. 17 del predio Caño Negro, efectuada por el señor(...) no se realizó durante el desplazamiento que él padeció, y por tanto, no se pueden aplicar las presunciones de que trata el artículo 77 de la ley 1448 de 2011, toda vez que el contrato no se suscribió bajo el contexto de violencia que padecía la zona, sino que se celebró cuando el solicitante ya había retornado al predio, evidenciándose además, que posterior a la venta tampoco se desplazó y se quedó ahí en el predio de Caño Negro, en la parcela de su papá(Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sentencia de 21 de agosto de 2013 , M.P. Marta Patricia Campo Valero).

2.4 DERECHO A UNA COMPENSACIÓN

El pago de compensaciones se encuentra regulado en el art. 97 y 98 de la Ley de Restitución de Tierras y cubre dos situaciones, el pago en especie o en efectivo que deba cumplirse al so-

licitante o al opositor de buena fe, respectivamente.

En el primer caso, se paga al reclamante de tierras cuando el retorno no es posible según el art. 97 de la respectiva ley:

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

En este caso se entrega un predio con características similares a las del predio que se pretende restituir, en otro lugar geográfico.

En el segundo caso, la compensación procede cuando la oposición ha sido exitosa, quiere decir ello que se logró probar la buena fe cualificada o exenta de culpa en la relación del opositor con la tierra, basada en un título justo, sea con el negocio o con acto jurídico de adquisición de la misma, como anteriormente se planteó.

2.5 ENFOQUE DIFERENCIAL

En la restitución y formalización de tierras el enfoque diferencial constituye una práctica que merece ser resaltada por parte de los jueces, la cual implica administrar justicia en el caso concreto, sopesando los parámetros para

que el acceso a los derechos sea real y efectivo. La misma ley 1448 de 2011, plasma la definición:

ARTÍCULO 13. ENFOQUE DIFERENCIAL. El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque.

El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado.

Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales.

Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes. *(subrayas fuera del texto)*

El enfoque diferencial es aquel que se aplica en situaciones individuales o a grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad por su condiciones de género, edad, discapacidad y etnia. Se desprende del análisis la aplicación oportuna del enfoque diferencial por parte de los jueces:

Siendo la señora (..) además de ser mujer madre cabeza de familia es beneficiaria de las especiales medidas de protección previstas en la ley 1448 de 2011, en la medida que se desplazó de manera forzada e su lugar de residencia, dejando abandonada la parcela que el INCORA le había adjudicado a su compañero permanente.

Las especiales circunstancias que concurren en la reclamante permiten establecer su estado de vulnerabilidad y por tanto, en este sentido debe advertirse igualmente medidas de atención y protección por parte del Estado. En este sentido debe advertirse igualmente que en nuestro país es notoriamente marcada la desigualdad de las mujeres frente a los hombres en la administración y el accesos a la propiedad rural, como la mayor facilidad para despojarla, por ello el legislador en los artículos 114 a 118 de la ley 1448 de 2011, dispuso un enfoque diferencial”. (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sentencia de 1 de agosto 2013 , M.S. Ada Lallemand Abramuck).

Los jueces de tierra, de manera particular los jueces regionales, asumen una posición de avanzada al considerar la vulnerabilidad de las mujeres frente a su relación con la tierra, tomando clara conciencia del peso que tiene la perspectiva de género, veamos:

En el caso de la señora (...) debe mirarse de manera distinta a los demás reclamantes, dado su género y condición de víctima, a lo que se suma el estado de viudez ante la muerte de su compañero(...).

Las circunstancias enunciadas en el párrafo anterior ponen de manifiesto el estado de desigualdad frente a los hombre, tanto por el limitado acceso a la propiedad rural como por la mayor facilidad de despojarla, a lo que se suma el desconocimiento de las acciones y mecanismos para reclamar sus derechos.

De igual forma hay que tener en cuenta que la relación entre la mujer y la pro-

piedad raíz, casi siempre está ligada a su compañero de sexo masculino, situación que además de dejarla en desventaja se traduce en el desconocimiento y afectación de sus derechos, especialmente en el acceso a la propiedad inmueble. (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sentencia de 5 de marzo de 2013, M.S. Ada Lallemand Abramuck).

Adicionalmente hay que resaltar la preocupación en el cumplimiento de los componentes de la reparación integral en todas las sentencias analizadas, la parte resolutive de las sentencias dan cuenta del alivio de pasivos para las víctimas(exoneración de cartera morosa de impuestos sobre el predio restituido), el otorgamiento de subsidios de vivienda rural, subsidios integral de tierras(asistencia técnica e inclusión en programas productivos)y la atención psicosocial para el restituido y su núcleo familiar.

3. CONCLUSIONES

La praxis judicial expresada desde los fallos de restitución y formalización de tierras, permiten reconstituir un cúmulo de decisiones que van sentando posicionamientos ajustados a principios constitucionales y que relievan la dignificación de las víctimas del conflicto armado, frente a las solicitudes de restitución/oposición, en ese sentido se puede establecer que:

1. El tiempo promedio entre la demanda y el fallo razonables(6 a 8 meses)
2. Las sentencias reconstruyen la dinámica territorial del conflicto en la Costa Caribe colombiana (Departamentos de Magdalena, Cesar, Bolívar y Sucre), dando cuenta de las actuaciones de grupos insurgentes y contra-insurgentes, apreciándose una dinámica ge-

neralizada de guerra, muy marcada en territorio rural, ilustrado como contextualización de la violencia.

3. Se expresan con suficiencias las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, resaltando las obligaciones del Estado colombiano al suscribir obligaciones de carácter internacional.
4. El exhaustivo análisis de las pruebas conducentes a establecer el derecho a ser restituido, planteándose las tipologías de reclamante con derecho y oposición de buena fe, reclamante con derecho y oposición de mala fe, reclamante sin derecho.
5. Deriva de la conclusión anterior la aplicación del artículo 77 de la ley de Restitución de Tierras referida a la aplicación o no de las presunciones de despojo, que en caso de que tener cabida, los jueces declaran la inexistencia de los negocios jurídicos de transferencia del derecho y la nulidad de los actos subsiguientes, o la nulidad de las resoluciones administrativas expedidas por el extinto INCORA.
6. La aplicación de los enfoques diferenciales y en particular el enfoque de género, cuyo propósito es brindar protección diferencial a la víctima, mujer y campesina.
7. El pago de compensaciones en sus dos variantes(especie o en efectivo) en caso de que haya lugar, bien para la víctima triunfante de la restitución, o para el opositor de buena fe exenta de culpa.
8. La preocupación de los jueces por el cumplimiento de la reparación integral para las víctimas, ordenando a las instituciones correspondientes la dignificación a través de la inclusión en la oferta brindada por el Estado(atención psicosocial, alivios de pasivos, subsidios integrales de vivienda rural).

REFERENCIAS

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

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1194 de 2008.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-715 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-099 de 2013.

**ANÁLISIS DE LA PRAXIS JUDICIAL EN EL MARCO DEL PROCESO ESPECIAL DE RESTITUCIÓN Y
FORMALIZACIÓN DE TIERRAS. UNA MIRADA AL CONTEXTO DE VIOLENCIA TERRITORIAL**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Sentencia de 31 de enero de 2006. Sentencia de 15 de septiembre de 2005). *Caso Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006. Caso Masacre de Mapiripán. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.*

Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez*. Madrid. España: Trotta Editores.

Joinet, L. (1997). *Informe final de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*. New York: Naciones Unidas .

Nash, C. (2005). *Seminario Reparación del Daño por violación a los derechos humanos*, Universidad Iberoamericana y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Ciudad de México

Ramirez Bastidas, R. (2010). *Justicia Transicional*. Bogota, Colombia: Editores Leyer.

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada de Restitución de Tierras, Sentencia. Agosto 1 de 2013, M. S. (Ada Lallemand Abramuck).

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sentencia. Mayo 9 de 2013, M. P. Laura Cantillo Araújo.

Velásquez Rivera, E. d. (2007). Historia del paramilitarismo en Colombia. . *Scielo brasil História [online]. 2007, vol.26, n.1, ISSN 1980-4369*, pp. 134-153. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-90742007000100012>.