Sentencia C-330/16

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Criterio de buena fe “exenta de culpa” debe ser valorado por los jueces frente a segundos ocupantes de predios objeto de restitución que demuestren condición de vulnerabilidad y no hayan tenido relación directa o indirecta con el despojo

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Exhorto al Congreso de la República y Gobierno Nacional acerca de necesidad de establecer e implementar política pública sobre situación de segundos ocupantes en el marco de la justicia transicional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Pretensión de condicionamiento siempre que satisfaga requisitos argumentativos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargas argumentativas que debe asumir el ciudadano/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Exigencia de carga argumentativa

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Carácter público/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación del principio pro actione

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Situación de terceros ocupantes de predios despojados o abandonados

ACCESO A LA TIERRA, CONFLICTO ARMADO INTERNO Y DESPOJO-Relación

PROBLEMAS DE ACCESO A LA TIERRA-Contexto histórico

ACCESO A LA TIERRA-Problemas persistentes

ABANDONO Y DESPOJO FORZADO DE LA TIERRA, LAS VIVIENDAS Y EL PATRIMONIO-Punto de vista jurídico

ABANDONO Y DESPOJO DE TIERRAS-Adopción de normas relativas al proceso transicional de tierras

PROCESO Y JUEZ DE RESTITUCION DE TIERRAS-Dimensión constitucional

ACCION DE RESTITUCION DE TIERRAS A POBLACION DESPOJADA O DESPLAZADA VICTIMA DEL CONFLICTO INTERNO-Garantía del derecho a la reparación y restitución de tierras/DERECHO A LA RESTITUCION DE TIERRAS-Carácter fundamental

RESTITUCION DE TIERRAS-Alcance

ACCION DE RESTITUCION DE TIERRAS-Conjunto de medidas adoptadas en un escenario de justicia transicional

ACCION DE RESTITUCION DE TIERRAS-Alcance

JUEZ DE RESTITUCION DE TIERRAS-Función jurisdiccional

JUEZ-Atención de reglas o principios fijados en la Ley 1448 de 2011 para el trámite de la acción de restitución de tierras

JUEZ DE RESTITUCION DE TIERRAS-Protección derechos de los segundos ocupantes, según los Principios Pinheiro

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Jurisprudencia constitucional sobre fundamentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA REPARACION, VERDAD Y JUSTICIA FRENTE A PROCESOS DE RESTITUCION-Tratados e instrumentos internacionales

VICTIMAS DE ABANDONO Y DESPOJO DE BIENES-Derecho a la propiedad o posesión y al uso, goce y libre disposición a partir de parámetros y normas contenidos en instrumentos internacionales

DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DOCTRINA IUSINTERNACIONALISTA-Derecho blando/PROCESOS DE RESTITUCION DE TIERRAS-Reconocimiento de documentos internacionales

DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-Derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones/DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-Principios sobre restitución de viviendas y patrimonio o Principios Pinheiro/DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-Principios rectores de desplazamientos internos o Principios Deng

PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-Herramientas hermenéuticas ineludibles al momento de determinar marco de protección de derechos de las víctimas/DERECHOS DE LAS VICTIMAS Y OBLIGACIONES DEL ESTADO EN PROCESOS DE RESTITUCION DE TIERRAS-Constitucionalización de documentos internacionales

DERECHO A LA PROPIEDAD-Principios del Derecho Internacional de Derechos Humanos que delimitan su contenido y alcance en el marco del conflicto armado

DERECHO DE LAS VICTIMAS A INTERPONER RECURSOS Y OBTENER REPARACIONES-Alcance de los principios y directrices básicos

VICTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO-Alcance del Principios Deng

DERECHO A LA RESTITUCION DE TIERRAS-Alcance de los Principios Pinheiro

DERECHOS DE POSEEDORES, OCUPANTES Y TENEDORES-Principios Pinheiro/PRINCIPIOS PINHEIRO-Contenido

PRINCIPIOS PINHEIRO-Valor normativo según sentencia C-035 de 2016

DERECHO A LA RESTITUCION DE TIERRAS-Fundamento según sentencia C-035 de 2016/RESTITUCION DE TIERRAS COMO COMPONENTE DEL DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO

PRINCIPIOS PINHEIRO E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE RESTITUCION-Marco general de protección del derecho de las víctimas a la restitución según Ley 1448 de 2011

DERECHO A LA RESTITUCION DE TIERRAS-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION-Marco de protección interno

RESTITUCION DE TIERRAS-Mecanismo que satisface el derecho a la reparación integral y su conexión con derechos de las víctimas a la justicia y verdad

REPARACION INTEGRAL-Carácter fundamental/DERECHO A LA RESTITUCION DE TIERRAS A VICTIMAS DE ABANDONO FORZADO, DESPOJO O USURPACION DE BIENES-Mecanismo preferente

DERECHO A LA RESTITUCION DE LAS VICTIMAS-Componente preferencial y esencial del derecho a la reparación integral

DERECHO A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION DE LAS VICTIMAS-Normas sustantivas y procedimentales en el contexto de justicia transicional

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Medidas de reparación

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Retorno, reubicación y restitución de bienes/LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Medidas de restitución/LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Principios

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Situación de despojo y abandono forzado de tierras

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Titularidad de la acción/RESTITUCION JURIDICA Y MATERIAL DE LAS TIERRAS DESPOJADAS O ABANDONADAS FORZADAMENTE-Tipos de personas como titulares del derecho

TITULARES DEL DERECHO A LA RESTITUCION-Jurisprudencia constitucional

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Personas que pueden presentar la acción de restitución de tierras

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Proceso de restitución de tierras/PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Etapas

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Fase administrativa/FASE ADMINISTRATIVA DEL PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Requisito de procedibilidad de la acción judicial

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Medidas de protección del predio

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Etapa de oposición a la solicitud de restitución

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Traslado de la solicitud de restitución

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Sentencia definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Proceso de restitución previsto en la Ley 1448 de 2011 es de única instancia

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Tramite acaba cuando han sido cumplidas las órdenes de protección y restitución contenidas en la sentencia

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Buena fe exenta de culpa

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Reconocimiento constitucional

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Función integradora en el ordenamiento y reguladora de las relaciones entre particulares y Estado

BUENA FE-Régimen civil/BUENA FE SIMPLE-Principio y forma de conducta

BUENA FE CUALIFICADA O EXENTA DE CULPA-Operancia

BUENA FE SIMPLE Y BUENA FE EXENTA DE CULPA-Diferencias/BUENA FE EXENTA DE CULPA-Elementos

BUENA FE EXENTA DE CULPA EN LA LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Acreditación de actos que tercero pretenda hacer valer en relación con la tenencia, posesión, usufructo, propiedad o dominio de predios/BUENA FE EXENTA DE CULPA-Comprobación lleva a los terceros a ser merecedores de una compensación

DESPOJO O ABANDONO FORZADO DE BIENES-Presunciones

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Distinción entre opositores y segundos ocupantes

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Tipos de oposiciones

CONFLICTO ARMADO-Ocupación secundaria de predios en el ámbito internacional

SEGUNDOS OCUPANTES-Definición según los Principios Pinheiro

CONFLICTO ARMADO-Segundos ocupantes de predios abandonados o despojados

SEGUNDOS OCUPANTES EN PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL MARCO DE LA RESTITUCION DE TIERRAS-Aplicación de los Principios Pinheiro

PRINCIPIOS PINHEIRO EN EL DERECHO A LA RESTITUCION DE TIERRAS-Hacen parte del

bloque de constitucionalidad en sentido lato

SEGUNDOS OCUPANTES EN PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS O ABANDONADAS FORZOSAMENTE-Inciden en la estabilidad, seguridad jurídica y eficacia material de derechos

CONCEPTO DE "OPOSITOR" Y "SEGUNDO OCUPANTE"-No son sinónimos/CONCEPTO DE "OPOSITOR" Y "SEGUNDO OCUPANTE"-No es conveniente asimilarlos al momento de interpretar y aplicar la ley de víctimas y restitución de tierras

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Exige demostrar la buena fe exenta de culpa para acceder a una compensación

BUENA FE EXENTA DE CULPA-Carga de la prueba y el hecho o conducta a probar

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Configuración de la buena fe calificada/LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Exige al opositor una carga ordinaria en los procesos judiciales/CARGA PROBATORIA CALIFICADA Y CARGA DE PROBAR UNA CONDUCTA O UN HECHO CALIFICADO-Diferencia

BUENA FE EXENTA DE CULPA EN LA LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Consecuencia jurídica/BUENA FE EXENTA DE CULPA EN LA LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Acceso a la compensación económica equivalente al valor probado del predio

OPOSITOR EN LA LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-No tiene legalmente una expectativa de permanecer en el predio sino de recibir una suma de dinero justa ante la obligación de entregarlo

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-No ordena ni prohíbe que opositores puedan beneficiarse de las políticas públicas para la población vulnerable

DISCRIMINACION PARA ACCEDER A LA COMPENSACION ECONOMICA EN LA LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Violación del principio de igualdad de opositores como segundos ocupantes vulnerables

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO-Importancia/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Regulación constitucional

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Trato diferencial y positivo a favor de víctimas de discriminación o en situación de debilidad manifiesta

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Juicio o test de igualdad/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Carácter relacional

IGUALDAD-Trasgresión cuando el Estado establece normas o medidas que impactan a ciertos grupos o personas en condiciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta

SEGUNDOS OCUPANTES-Comparación en el marco del principio y derecho a la igualdad

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Discriminación indirecta frente a personas vulnerables que no tuvieron que ver con el despojo

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Refiere exclusivamente a víctimas y opositores respecto del trámite de restitución

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-No establece diferenciación ni prevé trato especial para segundos ocupantes vulnerables sin relación con el despojo

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Razonabilidad y proporcionalidad

LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Ignota a los segundos ocupantes vulnerables/LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-No existe manera de determinar porque no se da trato especial a personas vulnerables que no tuvieron relación directa ni indirecta con el despojo

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Fines esenciales de las normas/LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-Tratamiento diferencial favorable para las víctimas

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Naturaleza constitucional y especializada

Actor: Luis Alejandro Jiménez Castellanos

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 88, 91, 98 y 105 (parciales) de la Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Alejandro Jiménez Castellanos, presidente de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC), presentó acción de inconstitucionalidad contra la expresión exenta de culpa, contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones (En adelante, Ley de víctimas y restitución de tierras).

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las disposiciones objeto de la demanda y se señala la expresión acusada en cada uno de ellos:

“LEY 1448 DE 2011

(junio 10)

Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

ARTÍCULO 88. OPOSICIONES. Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud. Las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán, si son pertinentes. Las oposiciones que presente la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención deberá ser valorada y tenida en cuenta por el Juez o Magistrado.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando no haya actuado como solicitante podrá presentar oposición a la solicitud de restitución.

Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización.

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.

ARTÍCULO 91. CONTENIDO DEL FALLO. La sentencia se pronunciará de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío objeto de la demanda y decretará las compensaciones a que hubiera lugar, a favor de los opositores que probaron buena fe exenta de culpa dentro del proceso. Por lo tanto, la sentencia constituye título de propiedad suficiente [...]

r. Las órdenes necesarias para garantizar que las partes de buena fe exenta de culpa vencidas en el proceso sean compensadas cuando fuera del caso, en los términos establecidos por la presente ley;

[...]

ARTÍCULO 98. PAGO DE COMPENSACIONES. El valor de las compensaciones que decrete 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 Unidad 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.

ARTÍCULO 105. FUNCIONES DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS. Serán funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas las siguientes:

1. Diseñar, administrar y conservar el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente de conformidad con esta ley y el reglamento.
2. Incluir en el registro las tierras despojadas y abandonadas forzosamente, de oficio o a solicitud de parte y certificar su inscripción en el registro.
3. Acopiar las pruebas de despojos y abandonos forzados sobre los predios para presentarlas en los procesos de restitución a que se refiere el presente capítulo.
4. Identificar física y jurídicamente, los predios que no cuenten con información catastral o registral y ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la consecuente apertura de folio de matrícula a nombre de la Nación y que se les asigne un número de matrícula inmobiliaria.
5. 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.
6. Pagar en nombre del Estado las sumas ordenadas en las sentencias de los procesos de restitución a favor de los terceros de buena fe exenta de culpa.
7. Pagar a los despojados y desplazados las compensaciones a que haya lugar cuando, en casos particulares, no sea posible restituirles los predios, de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional.
8. Formular y ejecutar programas de alivios de pasivos asociados a los predios restituidos y formalizados.

9. Crear y administrar programas de subsidios a favor de los restituidos o de quienes se les formalicen los predios de conformidad con este capítulo, para la cancelación de los impuestos territoriales y nacionales relacionados directamente con los predios restituidos y el alivio de créditos asociados al predio restituido o formalizado.

10. Las demás funciones afines con sus objetivos y funciones que le señale la ley

[...].

1. El veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015), el señor Luis Alejandro Jiménez Castellanos, presidente de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (en adelante, ANUC), radicó en la Secretaría de la Corte Constitucional demanda de inconstitucionalidad contra el enunciado “exenta de culpa”, contenido en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas y restitución de tierras).

2. El demandante plantea como pretensión principal que se declare inexecutable de la expresión “exenta de culpa” contenida en las disposiciones citadas, pues en su concepto genera una omisión legislativa relativa, por déficit de protección a un conjunto de personas.

Subsidiariamente, propone que se declare la constitucionalidad condicionada del enunciado, en el entendido de que “los opositores que no hayan tenido relación con los hechos victimizantes que causaron el despojo o abandono forzado del predio objeto de restitución, se hayan asentado a él con anterioridad a la focalización de predios efectuada por la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de Restitución de Tierras y que no cuenten con los medios para acceder a una vivienda y/o se haga manifiesta su situación de desfavorabilidad, o tengan condición de niños, niñas, mujeres, personas de la tercera edad o sufran de alguna discapacidad, puedan acceder a la compensación respectiva o se adopten las medidas de atención adecuadas y necesarias por parte de los jueces y magistrados de restitución previo reconocimiento de su condición”.

3. Las medidas de atención a las que hace referencia son el acceso a tierras, vivienda y proyectos productivos, en concordancia con el marco normativo internacional que integra el ámbito de interpretación de la Ley de víctimas y restitución de tierras.

4. Considera que los mandatos acusados violan el preámbulo, y los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 29, 44, 47, 51, 60, 64, 83, 93, 94, 150, 229 y 66 transitorio de la Constitución Política; y que desconocen normas del bloque de constitucionalidad, como el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre el derecho a un recurso judicial efectivo) y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas (principios Pinheiro) y, específicamente, el principio 17.3 de este Instrumento.

5. Explica que la Restitución de Tierras consta de una etapa administrativa y otra judicial. Durante la primera, la Unidad de Restitución de Tierras efectúa una serie de acciones que culminan con la decisión de incluir o no a los solicitantes y a los predios objeto del trámite en el Registro de Tierras. En la segunda etapa, los jueces o magistrados especializados en restitución de tierras deciden mediante sentencia sobre las solicitudes.

6. De acuerdo con lo contemplado en los artículos 91 y 98 de la Ley 1448 de 2011 en la etapa judicial los falladores podrán ordenar compensaciones a favor de la víctima en los casos en que la restitución del bien resulta imposible, o a favor de terceros que se hayan constituido como opositores dentro del proceso judicial y que demuestren la buena fe exenta de culpa sin que, en ningún caso, el valor de la compensación exceda el del predio acreditado en el proceso.

7. En ese orden de ideas, sostiene que la inconstitucionalidad alegada se deriva de la exigencia del estándar de buena fe exenta de culpa a cualquier persona, sin tener en cuenta la multiplicidad de condiciones de quienes se constituyen como opositores dentro del proceso judicial, y que podrían hallarse en imposibilidad de demostrar ese estándar probatorio:

“[E]l derecho a recibir una compensación excluye a los opositores que no lograron demostrar la buena fe exenta de culpa, entre los cuales se encuentran grupos de personas muy heterogéneos que no necesariamente tuvieron relación con los hechos victimizantes, o que a pesar de haber actuado de buena fe al momento de acceder al predio, no demostraron una actuación plenamente informada para no incurrir en el error, también es posible que dentro de este grupo de excluidos existan opositores que accedieron al predio objeto de restitución en razón a su condición de vulnerabilidad, situación de pobreza o insatisfacción del derecho a la vivienda y/o subsistencia. Lo cual permite aseverar que con esta circunstancia se están (sic) impidiendo el ejercicio de sus derechos fundamentales que se hallan vinculados con una relación de interdependencia con su condición procedimental y judicial. De manera tal que, el derecho a la oposición se tornará en un derecho a organización y procedimiento por medio del cual se materializan los derechos fundamentales”.

8. Por otro lado -indica- debe reconocerse que entre las razones que motivaron la expedición de la ley de víctimas y restitución de tierras se encuentra la relación entre despojador y victimario; no obstante, este sistema ha revelado nuevas relaciones frente a los terceros u opositores no vinculados con ninguna de las dos partes indicadas. Al respecto, en el marco de la relación víctima y victimario, “la exigencia de la buena fe exenta de culpa como presupuesto para obtener compensación para los ocupantes pretendería aportar certeza sobre situaciones como las compras forzadas a menor valor, o los traspasos a terceros de aparente buena fe y en general todas las formas del despojo de tierras legalizado con transferencias forzadas” lo que justificaría, en principio, la medida; sin embargo, esta diferenciación de trato impone una carga desproporcionada a un significativo número de familias o individuos que, a pesar de no tener relación con los hechos victimizantes de despojo o abandono de tierras y hallarse en situación de vulnerabilidad, no están en capacidad de demostrar la buena fe exenta de culpa.

9. Ello trasgrede diversas normas constitucionales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos asociadas al deber de los Estados de “proporcionar alternativas de vivienda y tierras a los segundos ocupantes cuando su desalojo sea justificado e inevitable con el fin de facilitar la restitución oportuna y efectiva a las víctimas”, y no es coherente el deber estatal de “garantizar en condiciones de igualdad los derechos a la vivienda y el disfrute de los derechos económicos sociales y culturales de todas las personas” en el

marco de los desalojos forzosos, explicado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

10. El actor describe y contextualiza los derechos de los segundos ocupantes en el contexto de la acción de restitución, a la luz del derecho internacional y constitucional. Se refiere a los problemas que ha suscitado la ocupación secundaria en el marco de los procesos de restitución de tierras y a las normas que imponen al Estado el deber de proteger a los segundos ocupantes cuando no dispongan de medios para acceder a una vivienda adecuada o cuando hayan tenido que abandonar la que ocupaban (principios Pinheiro; principio 17.3), o cuando se encuentren en situación de indigencia, desalojo injustificado y otras situaciones que puedan afectar sus derechos humanos (Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas), en un contexto transicional.

11. Posteriormente, se refiere al marco normativo que ordena a los Estados dar prioridad a los segundos ocupantes que se encuentren en condiciones desfavorables, a partir de las observaciones 4 y 7 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Agrega que, como correlato de este deber, existe el derecho de las personas a no ser desalojadas forzosamente, sin una protección adecuada, y destaca que esta garantía no está condicionada a declaración judicial. También propone que los desalojos deben realizarse en consonancia con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y no deben llevar a que algunas personas se queden sin vivienda, o expuestas a violaciones de derechos humanos.

12. Luego, realiza una descripción e identificación del marco jurídico que reconoce, tanto de manera general[1], como frente a sectores específicos de la población[2], el derecho a un nivel de vida satisfactorio que incluye la garantía de acceso a una vivienda digna. Además hace alusión a la regulación de la propiedad[3] y destaca que a nivel constitucional en los artículos 58 y 64 CP “se establece un deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y a que el Estado garantice el derecho a la propiedad y a los derechos adquiridos”. De acuerdo con lo expuesto, el actor encuentra que el derecho a la vivienda digna goza de un nivel más amplio de protección que la propiedad y sostiene que a través del primero se logra materializar el segundo.

13. Concluye que “al no consagrarse un mecanismo expreso en la Ley 1448 de 2011 a través del cual se garantice el acceso a tierras y a la vivienda a favor de los segundos ocupantes en la acción de restitución, y que el mecanismo de compensación para terceros se circunscriba a quienes demuestren la buena fe exenta de culpa, sin tener en cuenta las condiciones desfavorables de esta población o la necesidad de tratos diferenciados, de forma directa se configura una vulneración de los artículos 58 y 64 superiores”.

14. Más adelante, se refiere al sentido de la jurisprudencia constitucional en torno a la situación de los segundos ocupantes. Indica que en la sentencia C-795 de 2014 la Corte Constitucional, reconociendo la importancia de los estándares internacionales, destacó la obligación de los Estados de proteger y garantizar los derechos de los segundos ocupantes en el marco de la justicia restitutiva.

15. Después se ocupa de los conceptos de buena fe y buena fe exenta de culpa, y afirma que la segunda establece la necesidad de desplegar, más allá de una actuación honesta, un comportamiento exento de error, diligente y oportuno de acuerdo con la finalidad perseguida y con los resultados que se esperan, y se encuentran previstos en la ley. Argumenta que respecto del opositor en el proceso de restitución de tierras, se entiende que “este actuó de buena fe exenta de culpa, si tuvo conciencia de obrar con honestidad, lealtad y rectitud y con la seguridad de haber empleado todos los medios a su alcance para saber si al momento de realizar un negocio jurídico, quien lo celebraba era legítimo titular de derechos sobre el predio, si pagaba el precio justo, y si el predio no había sido despojado o abandonado por la violencia”.

16. La exigencia de demostrar la buena fe exenta de culpa por parte de los opositores dentro del proceso de restitución para acceder a la compensación es un requisito demasiado estricto, que impone a todas las personas una carga probatoria idéntica, sin evaluar sus condiciones particulares, lo que puede llevar a situaciones injustas que agravarían los conflictos sociales y, en consecuencia, no cumpliría los objetivos de sostenibilidad, acción sin daño y garantías para el retorno, así como los mandatos internacionales que imponen al Estado el deber de adoptar medidas de protección a los segundos ocupantes, incluido el acceso efectivo a la justicia (artículo 229 CP). Indica que así lo ha reconocido la justicia de tierras en un amplio número de trámites.

17. Afirma que la omisión legislativa relativa legislativa se produce a raíz de las normas contenidas en los artículos 91 y 98, pues estos “debería[n] incluir también a los segundos ocupantes que no lograron demostrar la buena fe exenta de culpa ante el Juez”, en virtud de la obligación del Estado de adoptar programas y medidas positivas a su favor, para garantizar el acceso a una vivienda digna, o a la tierra, cuando estos no tienen recursos para obtener otra.

18. Señala que ninguno de los artículos demandados autoriza al juez de tierras a dar un trato diferencial en lo que tiene que ver con el estándar de la buena fe exenta de culpa, desconociendo las particularidades y la situación especial en los contextos complejos en los que se desarrolla la acción de restitución y que, en criterio del actor, es el elemento esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta. Agrega que ello implica un trato discriminatorio, prohibido por la Constitución Política.

19. Resalta que la normatividad internacional no limita las medidas positivas a favor de los segundos ocupantes (en particular, los que deben abandonar el predio y no cuentan con alternativas para hacer efectivos sus derechos fundamentales), ni las condiciona al cumplimiento de exigencias probatorias como la buena fe exenta de culpa.

20. Por último, sostiene que la imposibilidad del fallador de aplicar un tratamiento diferenciado al aplicar el estándar de la buena fe exenta de culpa frente a ciertos grupos de opositores genera una desigualdad negativa y los excluye del acceso a derechos de rango fundamental.

“Hasta aquí es posible inferir que la aplicación de la regla de la buena fe exenta de culpa, tal y como se encuentra contemplada actualmente en la Ley 1448 de 2011, no resulta adecuada para el fin constitucional que persigue, atendiendo a que termina imponiendo

unas cargas desproporcionadas a aquellos opositores que no participaron de hechos constitutivos de desalojo o abandono de predios, se encuentran en situación desfavorable y son sujetos de especial protección constitucional. Esta situación vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política que además autoriza la incorporación de criterios diferenciales, y sacrifica los derechos de acceso a la justicia, debido proceso, reparación, vida digna (mínimo vital), derecho de acceso a la vivienda, entre otros, debido a que les niega el acceso a la compensación y expresamente no se autoriza al juez a que adopte medidas de atención en su favor de acuerdo con las prescripciones del derecho internacional de los derechos humanos [...].

Además no resulta necesaria, al existir otros medios menos onerosos para observar la intención y condiciones socioeconómicas del opositor e impedir premiar a aquellos que se han beneficiado del despojo, estos medios pueden ser entre otros la intermediación judicial subjetiva y las pruebas institucionales sobre pobreza y vulnerabilidad.”

IV. INTERVENCIONES

En el caso objeto de estudio se presentaron un amplio número de intervenciones, extensas y argumentativamente complejas. A continuación se presenta un cuadro que resume las peticiones que cada participante en el trámite eleva a la Corte, con el propósito de guiar después la lectura de sus intervenciones.

Solicitudes de la demanda y las intervenciones

Organización o entidad

Petición principal

Petición subsidiaria o concurrente

Asociación Nacional de Usuarios Campesinos, ANUC

(Demandante)

Inexequibilidad simple

Exequibilidad condicionada, en el entendido de que “los opositores que no hayan tenido relación con los hechos victimizantes que causaron el despojo o abandono forzado del predio objeto de restitución, se hayan asentado a él con anterioridad a la focalización de predios efectuada por la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de Restitución de Tierras y que no cuenten con los medios para acceder a una vivienda y/o se haga manifiesta su situación de desfavorabilidad, o tengan condición de niños, niñas, mujeres, personas de la tercera edad o sufran de alguna discapacidad, puedan acceder a la compensación respectiva o se adopten las medidas de atención adecuadas y necesarias por parte de los jueces y magistrados de restitución previo reconocimiento de su condición”.

Ministerio de Justicia

Exequibilidad simple.

Afirma que no se cumple el primero de los requisitos para que se configure una omisión legislativa relativa, pues (i) las normas impugnadas no excluyen de sus beneficios a un sector de la población en desventaja de otro; y (ii) existe un marco normativo de protección a los derechos de los segundos ocupantes, destacando los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas de las Naciones Unidas (2005), y el Acuerdo 021 de 2015 de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

Unidad Administrativa Especial de Gestión de restitución de Tierras Despojadas

Exequibilidad condicionada, “bajo el entendido de que es un estándar que debe ser valorado por el juez de restitución de manera diferenciada para el caso de los Segundos Ocupantes, quienes al no tener relación con la situación de despojo o abandono forzado del predio objeto de restitución, asentados con anterioridad al proceso de restitución, y por el hecho de encontrarse en situación de vulnerabilidad (sujetos especiales de protección o sin recursos suficientes para acceder a una vivienda) no podrán fácilmente acreditarlo, de lo que se colige la necesidad de modular la exigencia probatoria de la buena fe calificada, con el fin de que aquellos, una vez probada ese estándar diferenciado, sean titulares de compensación y otras medidas de protección a través de programas sociales.”

Defensoría del Pueblo

Exequibilidad condicionada, bajo el entendido de que no resulta aplicable respecto de segundos ocupantes en condiciones de vulnerabilidad dentro de los predios objeto de restitución.

Exhorto al Congreso de la República para que adopte medidas tendientes a la protección de segundos ocupantes de los predios que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad, y que por esta situación no puedan demostrar su buena fe exenta de culpa al interior de los procesos de restitución de tierras.

Procuraduría General de la Nación

Exequibilidad condicionada, bajo el entendido de que “no resulta aplicable a quienes, en calidad de segundos ocupantes, tengan a su vez la condición de víctimas o concurren en ellos circunstancias de debilidad manifiesta debido a su condición sexual,

mental o física”.

Ministerio de Agricultura

Exequibilidad.

Afirma que los actores no establecen claramente el concepto de violación, mediante una argumentación adecuada, suficiente y razonable.

Sin embargo, estima que actualmente los segundos ocupantes son acogidos por los Principios Pinheiro que establecen obligaciones a su favor en cabeza del Estado; lineamientos adoptados por la Corte Constitucional, la URT y la Defensoría, que tienen en cuenta a esta población como sujetos de relevancia constitucional dentro de la acción de restitución de tierras.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Inhibición.

La demanda no cumple los requisitos para la configuración de una omisión legislativa relativa, porque las normas acusadas (i) contemplan consecuencias jurídicas para los diferentes grupos poblaciones que se ven involucrados en su aplicación; y (ii) no establecen un trato diferenciado injustificado entre ocupantes de buena fe exenta de culpa y segundos ocupantes.

Ministerio del Interior

Exequibilidad simple

Señala que la interpretación de la norma debe ser sistemática, pues si bien la Ley 1448 no desarrolló el contenido de la expresión “exenta de culpa” esta sí ha tenido un desarrollo por parte de la jurisprudencia constitucional. Indica que el derecho debe responder a los cambios sociales, y en ese sentido, aunque el proceso de restitución de tierras en su evolución mostrará las soluciones para cada caso concreto, es ideal la construcción de una doctrina probable por parte del Juez, coadyuvada por el procurador que interviene en el proceso.

Codhes, CCJ y Equipo de Verificación de la Comisión de Seguimiento de la Situación de Desplazamiento Forzado (CSPD)

Exequibilidad simple

La norma acusada es constitucional teniendo en cuenta (i) el contexto de justicia transicional en el que se enmarca; y (ii) que la Ley 1448 y el proceso de restitución

otorgan un carácter preferente del derecho de las víctimas. No obstante, estima que a pesar de que la norma no se refiera expresamente a los segundos ocupantes y terceros sujetos de especial protección constitucional, estos deben ser reconocidos por los funcionarios administrativos y judiciales encargados de su aplicación, en virtud de las normas internacionales integradas al ordenamiento y a lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional.

Dejusticia

Exequibilidad condicionada El condicionamiento consiste en que la evaluación de la debida diligencia, como un componente de la buena fe exenta de culpa, debe observar las condiciones de los sujetos a quienes se exige. En concreto, debe evaluar si el opositor se encuentra en situación de vulnerabilidad o especial protección constitucional.

Nota: Dejusticia propone que la demanda involucra dos problemas distintos. Uno, acerca de la buena fe exenta de culpa, y otro, sobre la atención a segundos ocupantes afectados por el proceso de restitución de tierras. Afirma que sobre el segundo punto, el sistema jurídico ya tiene respuestas institucionales.

Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria

Exequibilidad condicionada, bajo el entendido de que cuando los jueces y magistrados de restitución de tierras adviertan en los opositores una circunstancia de debilidad manifiesta, deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizarles sus derechos a la vivienda digna y el acceso progresivo a la tierra conforme a la normativa vigente.

Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas (UARIV)

Inhibición, porque la demanda carece del requisito de certeza, pues el actor desconoce que la ley 1448 de 2011 se enmarca en el contexto de justicia transicional, donde un tratamiento excepcional, destinado a satisfacer los derechos de las víctimas es válido.

Exequibilidad, teniendo en cuenta que la ley 1448 protege de manera preferente los derechos de las víctimas, y que los derechos de los opositores en condiciones de vulnerabilidad han sido protegidos en la práctica por los jueces y magistrados de tierras.

Departamento Nacional de Planeación (DNP)

Inhibición, pues la demanda carece de los requisitos de claridad, suficiencia y

precisión, toda vez que la acusación plantea consideraciones de carácter subjetivo que no hacen posible efectuar una verdadera confrontación en el marco constitucional.

Exequibilidad simple

Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DAPS)

Exequibilidad simple

A pesar de señalar que la demanda no evidencia una confrontación entre las disposiciones legales acusadas y las normas constitucionales aparentemente violadas, ni cumple con los requisitos de suficiencia y certeza, efectúa algunas consideraciones en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada.

Inhibición, frente al cargo de omisión legislativa relativa, pues las normas acusadas “no contiene[n] exclusiones en sus consecuencias jurídicas y todas las personas pueden acceder a los beneficios, siempre que acrediten haber actuado de buena fe exenta de culpa, por tal razón no existe una regulación incompleta”.

Convenciones

Para facilitar la exposición, la Sala utilizará las siguientes convenciones:

Ley 1448 de 2001, sobre derechos de las víctimas y restitución de tierras

Ley de víctimas y restitución de tierras

Jueces y tribunales de restitución de tierras

Jueces de tierras

Unidad Administrativa Especial de Gestión y Restitución de Tierras Despojadas

Unidad de Restitución de Tierras

Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

Unidad de Víctimas

Ministerio del Interior

Mininterior

Ministerio de Justicia y del Derecho

Minjusticia

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Minhacienda

Minagricultura

Centro

Comisión histórica del conflicto y sus víctimas

Comisión histórica

Asociación Nacional de Usuarios Campesino

ANUC

Defensoría del Pueblo

La Defensoría

Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría

Observatorio de restitución y regulación de derechos de propiedad agraria

Observatorio de Tierras

Comisión Colombiana de Juristas, Consultoría para los derechos humanos y Equipo de
verificación de la Comisión de Seguimiento de la Situación de Desplazamiento Forzado.

CCJ, Codhes y CSPD.

Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

Principios y directrices para la reparación de las víctimas.

Los principios sobre la restitución de viviendas y patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos

Principios Pinheiro

Los principios rectores de los desplazamientos internos

Principios Deng

V. CONSIDERACIONES

Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, en virtud del artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política

Cuestión previa. De la aptitud de la demanda.

1. El accionante, en representación de la ANUC, cuestiona la expresión ‘exenta de culpa’ contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011 y que califica la conducta de buena fe que deben demostrar los opositores que pretendan acceder a una compensación económica, en el marco de los procesos judiciales de restitución de tierras. En su concepto, lesiona los derechos fundamentales de aquellos opositores que (i) no tuvieron relación con el despojo, (ii) se asentaron en el predio con posterioridad a su micro focalización, (iii) carecen de medios para acceder a una vivienda, (iii) presenten una situación de “desfavorabilidad” manifiesta o sean personas vulnerables, tales como mujeres, niños y personas con discapacidad.

2. Los intervinientes ofrecen puntos de vista distintos. Algunos comparten los argumentos de la demanda y la necesidad de que la Corte declare la exequibilidad condicionada propuesta por el actor; otros, están de acuerdo con sus razones, aunque consideran que debe adoptarse una interpretación distinta; algunos estiman que debe precisarse el problema jurídico; y, finalmente, un grupo de intervenciones cuestiona la aptitud de la demanda. En el último caso, porque consideran que no cumple los requisitos argumentativos de la acción de inconstitucionalidad o aquellos específicos de la omisión legislativa relativa. Estiman que la ley sí prevé la protección de los sujetos mencionados o afirman que no se demostró que la ley deje de regular algunos casos, como lo supone la omisión.

3. En ese contexto es imprescindible comenzar por un estudio de la aptitud sustantiva de la demanda. Para ello, la Sala analizará a continuación la aptitud de la demanda. Primero, se ocupará primero de la viabilidad de las pretensiones (inexequibilidad o constitucionalidad condicionada); después, del cumplimiento de los requisitos generales de argumentación; y, finalmente, de los que tienen que ver con la doctrina de la omisión legislativa relativa.

3.1. Sobre las pretensiones planteadas en la demanda.

El actor solicita la declaratoria de inexequibilidad de la expresión demandada (‘exenta de culpa’) y, de forma subsidiaria, la declaratoria de constitucionalidad condicionada, en los términos ya explicados.

Para empezar, se observa que la pretensión de inexequibilidad es incompatible con las razones expuestas en la demanda para definir el concepto de la violación, pues el accionante no cuestiona de forma general o absoluta la exigencia de que el opositor demuestre que obró de buena fe exenta de culpa si pretende una compensación; por el contrario, afirma que este es un elemento cardinal en el diseño del proceso de restitución de tierras. La pretensión que guarda relación con las premisas de la demanda es la de

constitucionalidad condicionada. En cambio, su solicitud de condicionamiento es consistente con la argumentación que edifica la demanda.

La Sala considera que la situación descrita es explicable, debido a que la jurisprudencia constitucional, durante un período, sostuvo que los demandantes no podían acudir al Tribunal para solicitar una decisión modulada, como única pretensión. Sin embargo, en la sentencia C-020 de 2015[4], la Corporación aclaró que sí es posible presentar una demanda con tal pretensión (condicionamiento), siempre que satisfaga los demás requisitos argumentativos de la demanda, pues no es admisible desde el punto de vista constitucional exigirle a los ciudadanos que actúen en contra del principio de lealtad procesal (ocultando su pretensión) y abandonen su pretensión de justicia, al requerir que se dicte una sentencia incompatible con lo que –en su criterio– ordena la Constitución.

En consecuencia, de las pretensiones de la demanda no se deduce su ineptitud.

3.2. Requisitos argumentativos de la demanda

De conformidad con el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir requisitos formales mínimos, que se concretan en (i) señalar las normas acusadas y las que se consideran infringidas; (ii) referirse a la competencia de la Corte para conocer del acto demandado; (iii) explicar el trámite desconocido en la expedición del acto, de ser necesario, y (iv) presentar las razones de la violación.

La última de esas condiciones exige al ciudadano asumir cargas argumentativas mínimas, con los propósitos de (i) evitar que la Corporación establezca por su cuenta las razones de inconstitucionalidad, convirtiéndose entonces en juez y parte del trámite y generando una intromisión desproporcionada del Tribunal Constitucional en las funciones propias del Congreso de la República; (ii) evitar que, en ausencia de razones comprensibles, que cuestionen seriamente la presunción de corrección de las decisiones adoptadas en el foro democrático, se profiera un fallo inhibitorio, que frustre el objeto de la acción; y (iii) propiciar un amplio debate participativo.

En ese orden de ideas, las razones de inconstitucionalidad deben ser “(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes, esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada”. (C-1052 de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

En los casos en que el accionante afirma que existe una omisión legislativa relativa, debe asumir unas cargas especiales que, en realidad, hacen parte de la condición de suficiencias. Concretamente, debe acreditar:

“(i) Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tendrían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”[5].

Ahora bien, la acción de inconstitucionalidad es de naturaleza pública y constituye una de las herramientas más poderosas de defensa de la supremacía de la Constitución y un derecho político de todo ciudadano. Por ello, la Corte ha explicado que la evaluación de los requisitos mencionados debe efectuarse con base en el principio pro actione, y que estas condiciones no son formalidades, sino herramientas para verificar si la demanda genera un auténtico problema de constitucionalidad.[6]

Procede la Corte a analizar el cumplimiento de las cargas argumentativas de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

3.2.1. Claridad

La demanda cumple este requisito. Como puede verse de la síntesis presentada en los antecedentes, no existen dificultades serias para entender los argumentos y razones sobre los que se estructura la pregunta de constitucionalidad propuesta por el actor. El escrito posee un hilo argumentativo fácil de identificar y discernir. Esta impresión inicial se ve corroborada por el hecho de que ningún interviniente ha considerado que sea difícil, desentrañar el sentido de la demanda.

3.2.2. Certeza

Esta condición hace referencia al deber de identificar adecuadamente, de manera plausible o razonable, lo que ordenan las normas o expresiones demandadas. Es decir, su contenido semántico.

Como lo afirma la ANUC, la expresión cuestionada exige a los opositores en los procesos de restitución de tierras acreditar que la relación de tenencia, posesión, ocupación o propiedad del predio objeto del trámite está amparada por la buena fe exenta de culpa, como condición para acceder a una compensación económica. Es un acercamiento al contenido normativo de los artículos 88, 91, 98 y 10, que se desprende directamente de su tenor literal y, por lo tanto, resulta plausible y razonable.

Ello no excluye la existencia de disputas interpretativas en torno a algunos términos contenidos en la ley, que pueden ser relevantes al momento de determinar el problema jurídico o abordar el fondo del cargo; pero que no se oponen, en esta mirada inicial, a

continuar con el juicio abstracto de constitucionalidad.

3.2.3. Pertinencia.

El cargo elevado por los actores gira en torno a la compatibilidad entre los mandatos demandados y normas de la Carta Política, tales como el principio de igualdad, los derechos de las víctimas, los derechos de los segundos ocupantes, y los de la población vulnerable en el marco de la aplicación de las normas de justicia transicional de la ley de víctimas y restitución de tierras, el derecho a un recurso judicial efectivo y al acceso a la administración de justicia. Además, se solicita contrastar las normas con los principios Pinheiro (sobre la restitución de viviendas y patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos).

Es cierto, como lo indican algunos intervinientes, que el accionante utiliza, en apartes de la demanda, casos hipotéticos para explicar el concepto de la violación. Sin embargo, ello no implica que la demanda se torne inepta. Si bien los problemas de control abstracto no están diseñados para discutir casos concretos, el actor lo que utiliza es una estrategia argumentativa para mostrar cómo la experiencia de la implementación de la ley de tierras podría llevar a concebir problemas generales, o susceptibles de ser generalizados.

3.3.4. Especificidad

Este requisito se dirige a que los cargos no se limitan a mencionar una posible violación de la Carta, sino que se esfuercen por demostrarla. La Sala observa que el actor plantea la violación de un amplísimo conjunto de mandatos superiores, pero no explica la manera en que la expresión demandada los desconoce. Esto ocurre con la presunta violación al preámbulo, los fines del Estado, el principio de eficacia de los derechos fundamentales, la supremacía constitucional, los derechos de los niños o las personas con discapacidad, la protección de la familia, el principio de buena fe, la potestad de configuración del Congreso o el marco jurídico para la paz.

La explicación del actor gira en torno a la situación de un grupo de personas que podrían presentarse como opositores y que enfrentarían problemas para acceder a la justicia en busca de una compensación; o tendrían que asumir cargas desproporcionadas para lograrlo; e indica que se trata de personas que tendrían que dejar los predios objeto del trámite, para que sean restituidos a las víctimas. Tales argumentos permiten, únicamente, construir un cargo por violación a los artículos 13, 29, 228 de la Constitución y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en relación con los principios Pinheiro, previamente citados.

Esta conclusión se reflejará en la definición del problema jurídico y en consideraciones ulteriores.

3.4.5. Suficiencia

Esta condición exige que la demanda genere una duda inicial acerca de la constitucionalidad de la expresión demandada. Además, cuando el cuestionamiento involucra el principio de igualdad, es necesaria la definición de los grupos en torno a los

cuales se hará la comparación. A su vez, en los cargos por omisión legislativa, es indispensable la identificación del mandato constitucional que exigía su incorporación, de la norma legal que debió incorporarlo y de las consecuencias inconstitucionales que se desprenden de lo que la legislación calla. Todas las condiciones descritas son relevantes, pues la Defensoría plantea que este caso debe estudiarse a la luz del principio de igualdad, mientras otros intervinientes cuestionan el cumplimiento de los requisitos especiales para que la Corte se pronuncie sobre omisiones legislativas.

Al respecto, el actor identifica las normas objeto de control. Se trata de aquellos contenidos normativos que exigen al opositor interesado en obtener una compensación en el proceso de restitución de tierras demostrar que obró de buena fe al generar una relación con el predio reclamado (requisito i) y brinda un amplio conjunto de argumentos para demostrar que esta situación es resultado del incumplimiento de deberes constitucionales y del DIH (principios de igualdad, protección a segundos ocupantes, acceso a la administración de justicia).

En concepto de la Sala, si bien podrían existir dudas acerca de la fuerza de los argumentos de la demanda para iniciar una evaluación por la existencia de una omisión legislativa relativa, debido a que el núcleo de la argumentación no radica en que haga falta incluir un elemento normativo que se añora en las disposiciones demandadas, sino en la forma en que su aplicación afecta derechos de grupos vulnerables, lo cierto es que la demanda sí presenta razones suficientes para adelantar un estudio por la posible violación del principio de igualdad. En efecto, el actor aporta elementos suficientes para entender a qué grupo de personas se refiere, al describir su situación de vulnerabilidad, el hecho de que no tuvieron que ver con el despojo, y que carecen de alternativas de vivienda; e incluye un breve juicio de igualdad para apoyar su punto de vista, a partir del cual propone que las normas demandadas imponen una carga desproporcionada para la eficacia de sus derechos.

Con independencia de la conclusión a la que llegue la Sala Plena al evaluar el cargo, a la luz de los distintos argumentos incorporados a este trámite, esa pregunta genera una cuestión de inconstitucionalidad relevante, a la luz del concepto de discriminación indirecta, al que la Corte Constitucional se ha referido para explicar la situación en que una medida de carácter general impacta de forma especial a grupos vulnerables, personas en situación de debilidad manifiesta o sujetos de especial protección constitucional.

Por otra parte, el actor también afirma que no existen actualmente otras medidas de protección en la ley de víctimas y restitución de tierras para la protección de los derechos de la población vulnerable que pueda enfrentar consecuencias negativas en el marco de los procesos de restitución. Ese déficit de protección, en concepto de algunos intervinientes, sí se presenta en la Ley 1448 de 2011, aunque estiman que actualmente se encuentra superado gracias a un conjunto de actos administrativos dictados por la Unidad de Restitución de Tierras y especialmente los acuerdos 021 de 2015 y 016 de 2016.

En concepto de la Corte este cuestionamiento se refiere a una eventual omisión legislativa absoluta en torno a los deberes de atención del Estado frente a grupos especialmente vulnerables, más allá de la compensación y la demostración de la buena fe exenta de culpa. Aunque la Corte Constitucional no tiene competencia para pronunciarse acerca de la

constitucionalidad de este tipo de omisiones, la Sala hará referencia a este asunto al abordar el análisis del cargo, para determinar si resulta procedente dirigir un exhorto a los órganos políticos competentes, en el marco de los principios de colaboración armónica y supremacía constitucional

Problema jurídico planteado.

Así las cosas, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala son los siguientes: ¿incurrió el Legislador en una violación al principio de igualdad al establecer la exigencia de buena fe exenta de culpa para todos los opositores que pretendan acceder a la compensación económica de la que hablan las normas demandadas (artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley de víctimas), sin tomar en cuenta que entre estos puede haber personas en situación de vulnerabilidad, sin alternativas para el acceso a la tierra, y que no tuvieron relación alguna (ni directa, ni indirecta) con el despojo?

PRIMERA PARTE.

ACCESO A LA TIERRA, CONFLICTO Y DESPOJO.

1. El problema jurídico planteado habla de la situación de terceros ocupantes de predios despojados o abandonados por las víctimas del conflicto armado interno.
2. La adecuada comprensión de las normas demandadas o, en términos amplios, de la política pública destinada a la atención de los derechos de las víctimas y, específicamente, a la defensa, protección y garantía de su derecho fundamental a la restitución de tierras. En ese contexto, es posible hallar un consenso académico e incluso institucional acerca de la existencia de una relación entre el acceso a la tierra y el conflicto armado interno[7].
3. En la misma línea, diversos analistas[8] han señalado que la concentración del uso y propiedad de la tierra, aunada a elementos institucionales como la ausencia de información catastral confiable y políticas fiscales que estimulan la acumulación de tierras ociosas, han constituido factores relevantes en el escenario de conflicto.
4. Los informes de órganos de seguimiento a la situación del desplazamiento muestran que los departamentos con mayor concentración de propiedad tienen los índices y cifras más altos de desplazamiento[9]. Estos factores incrementan la concentración y, como contrapartida, la exclusión de un amplio número de colombianos, o un acceso restringido a pequeñas parcelas (minifundios). En el campo de la política y el derecho, los intentos por cambiar el panorama a través de una reforma a las estructuras de tenencia, ocupación y posesión de la tierra[10] han culminado con reacciones de diverso semblante, pero coincidentes en la defensa del régimen imperante.

Capítulo 1. Contexto histórico sobre los problemas de acceso a la tierra[11].

5. Desde la conquista española hasta bien entrada la República, la “historia del campo” en Colombia es la historia de la propiedad de la tierra. En cambio, la historia del campesino se asocia a la aparición del Estado interventor, hacia las primeras décadas del Siglo XX y, especialmente, a la reforma constitucional de 1936, la ley 200 del mismo año y el proyecto político de La Revolución en Marcha, en la Presidencia de Alfonso López Pumarejo.

6. Los reyes de España sólo se desprendían del dominio de las tierras que consideraban propias bajo la condición de que se explotaran económicamente. La simple posesión, sin título de adjudicación, se consideraba 'usurpación dolosa', y no representaba, ni podía convertirse, en título de propiedad particular. De igual manera, de acuerdo con la legislación indiana, la ocupación de hecho, incluso a 'título de justa prescripción', no consistía ni en expectativa, ni en título de dominio. Esta situación persistió hasta la primera mitad del Siglo XIX. En el período colonial, la adquisición de tierras tenía lugar a través de capitulaciones otorgadas por el soberano a los conquistadores; y los repartimientos entre estos últimos y los fundadores. El conjunto de normas que se sucedieron durante los siglos siguientes indica que las ocupaciones de hecho eran toleradas por las leyes indianas y la República, "bajo la condición de que en unos plazos determinados se legalizaran mediante la expedición del correspondiente título de propiedad por parte del Estado".

7. Hacia 1819 surgió un primer momento de interés por modificar la estructura agraria. Con ocasión de las luchas de independencia, muchos españoles y criollos cercanos a la Corona perdieron terrenos, a través de la confiscación. Sus predios pasaron al Estado, que los adjudicó principalmente a miembros del ejército patriota. A pesar de ello, permanecieron vigentes figuras como la amortización de bienes de 'manos muertas'[12], que reforzaron el proceso de acumulación de y exclusión de la propiedad rural[13].

8. La guerra de independencia dejó, sin embargo, una enorme deuda externa que afectó la estabilidad fiscal durante la mayor parte del Siglo XIX y dio lugar a una política de venta de bonos de tierras que, posteriormente, dieron lugar a la apropiación de amplísimas extensiones, únicamente para personas con capacidad económica, jurídica y social, para asumir una compra de esta naturaleza, y comprender adecuadamente el funcionamiento de la figura.

De igual manera, la construcción de vías ferroviarias y carreteras se intentó estimular mediante la adjudicación de baldíos a las empresas que contribuyeran en su desarrollo. Estas, comprendían grandes extensiones de tierras y, sólo hasta el tercer cuarto de siglo se plantearon límites, primero de 5.000 hectáreas y, posteriormente, de 2.500 a este tipo de reparto de tierras[14].

La política de inmigración, de poco éxito, admitía la entrega de amplias extensiones a pobladores extranjeros, y se combinó con las políticas de fomento a la colonización de la frontera por parte de los nacionales. En el caso de la colonización campesina, los primeros intentaban atraer más personas para generar un comercio y vías de comunicación, generando así un proceso de migraciones sucesivas. Sin embargo, salvo en el caso de Antioquia, se trataba de pequeños fundos, posteriormente, fragmentados en procesos hereditarios, que generaban un amplio conjunto de pequeños propietarios, con dificultades para garantizar su propia subsistencia[15].

Con todo, sólo la expansión del comercio y la aparición de un mercado para algunos productos, intensificaron la adjudicación de baldíos[16]. El protagonismo de estos productos favoreció también la consolidación de un modelo económico orientado al comercio y la libertad empresarial[17], con los gobiernos liberales de Tomás Cipriano de Mosquera y José Hilario López.

9. Años más tarde, el cultivo del café favoreció la colonización de la zona cafetera central del país y la aparcería, “modalidad de trabajo [...] a través de la cual un campesino arrendaba la tierra y dejaba la mayor parte de su producción al propietario de la misma a cambio de un pago en especie (arriendo) o salario inferior al corriente”[18].

10. El proceso hacia otras formas de acceso a la tierra se suele asociar a una decisión judicial proferida por la Corte Suprema de Justicia, de 1926, en la que se estableció que, quien pretendiera un derecho sobre una porción de tierra rural debía estar en capacidad de demostrar un título original, para probar que el territorio había salido del dominio estatal, exigencia se ha denominado por los analistas, como “la prueba diabólica” de la propiedad[19]. En sentido similar, la Ley 74 de 1926 exigió a los propietarios la prueba judicial de sus títulos y fijó un procedimiento para el avalúo de mejoras. Además, facultó por primera vez al Estado a expropiar tierras con fines de parcelación, aunque la obligación correlativa de consignar el valor de la tierra a los afectados, superó “las posibilidades fiscales del Estado”[20].

11. Desde otros espacios, la inconformidad con las relaciones entre la tierra; entre los propietarios y quienes buscaban el acceso, se manifestó, primero, en levantamientos indígenas ante la explotación de la Casa Arana, cauchera peruana; luego, en las tomas de tierra lideradas por el líder caucano Manuel Quintín Lame, que abarcaron cuatro departamentos y son conocidas como La quintiniada; y en las huelgas, por ejemplo, de la industria ferroviaria y las plantaciones bananeras, con su saldo de represión y violencia[21].

12. Estos hechos ambientan la discusión acerca de políticas que modifiquen la estructura agraria del país. El Estado interventor, asociado a un conjunto de transformaciones que tuvieron lugar en Europa durante las primeras décadas del Siglo XX, basado en el fomento al trabajo y la necesidad de intervención estatal para contrarrestar los ciclos de la economía y preservar un mínimo de equidad social, influyó en la misma dirección y dio cuerpo a las políticas reformistas de La Revolución en Marcha, de Alfonso López Pumarejo y a la Reforma Constitucional de 1936, que introdujo la función social de la propiedad.

13. En ese contexto surge la primera Ley de Reforma Agraria, (Ley 200 de 1936) que, bajo el lema “la tierra es para quien la trabaja”, estableció un conjunto de medidas en torno al acceso a la propiedad para los colonos que trabajaran la tierra y la amenaza constante de expropiación en caso de ausencia de explotación por parte de los propietarios: la explotación de buena fe por 5 años creaba derechos sobre la tierra, la explotación durante 10 los extinguía[22].

14. Los grandes propietarios reaccionaron ante la amenaza, con desalojos masivos, acciones y lanzamientos, permitidos por la ley. Tales conflictos derivaron en la expedición de la Ley 100 de 1944, en la el contrato de aparcería retomó su papel central en la explotación de la tierra, al ser declarado de “conveniencia nacional”, con el propósito de rescatar la productividad afectada, de acuerdo con el diagnóstico de la época, por la ley 200 de 1936 y la crisis económica de 1929, en Estados Unidos. Pero también la animó el propósito de atenuar los conflictos sociales entre propietarios y arrendatarios. Para lograrlo, el Estado compraba tierra a particulares y vendía a los campesinos, concediéndoles

subsidios e instrumentos para aumentar la producción de alimentos, incentivos fiscales o exenciones para la compra de maquinaria agrícola[23].

15. El estallido de la violencia partidista de mitad de Siglo (conocida como La Violencia) llevó al empobrecimiento y abandono de grandes extensiones de tierra en el campo y al éxodo de la población rural a la ciudad, de forma tal que “[a]l finalizar la década de los cincuenta el mayor reto consistía en enfrentar la necesidad de modernizar la producción rural y devolver el campesino al campo”, pensando más en el fomento a la producción agraria que en el bienestar del campesino[24].

16. El Frente Nacional, concebido como un pacto político celebrado entre los partidos tradicionales para terminar con el conflicto armado, se enmarca en un período basado en el interés por un modelo de desarrollo de producción intensiva en el campo; y un descontento social que da origen a movimientos insurgentes que se materializan en las guerrillas comunistas de las Farc, el ELN y el EPL. Sin ahondar en las características, propósitos y fines de cada una, nuevamente entre la visión estatal y la de las guerrillas permanecen las discrepancias acerca del acceso a la tierra y el control de las poblaciones, como interés estratégico[25].

17. Durante la Presidencia de Alberto Lleras Camargo, y en ese contexto de ideas acerca del desarrollo del campo, la insurgencia y la contrainsurgencia, se concreta el segundo intento de reforma agraria, a nivel legal, mediante la aprobación de la Ley 135 de 1961 (Ley sobre Reforma Agraria Social), posteriormente modificada por la Ley 1ª de 1968. Estas normas persiguen el acceso del campesino a la propiedad de la tierra y defienden un modelo de desarrollo rural, a través de temas estratégicos como (i) el contrato de aparcería, (ii) el régimen de baldíos, (iii) las relaciones entre propiedad y producción, todo ello bajo un nuevo órgano institucional encargado de desarrollar la política agraria (el Incora)[26].

18. Esa doble inspiración, entre acceso a la tierra y desarrollo económico, se concretó en un modelo de adjudicación de mediana extensión, destinado a que la familia campesina pudiera desarrollar su vida, habitar la tierra y obtener ingresos suficientemente amplios para satisfacer su sostenimiento y atender el pago de los subsidios obtenidos, la asesoría técnica y la asistencias necesarias para alcanzar altos niveles de productividad y comercialización de sus productos.

19. A pesar de esta orientación general, en la que la UAF se concibió en una extensión de 450 Has, el modelo previó distintas excepciones en tamaño y acceso. En zonas de menor densidad poblacional se permitieron mayores extensiones, y con el propósito de fomentar el desarrollo agroindustrial se dispusieron excepciones en cuanto a la acumulación de predios de mayor extensión, y la posibilidad de efectuar adjudicaciones a personas jurídicas (empresas), sin cumplimiento del requisito de explotación previa, durante cinco años (en lugar de ello, se previó la posibilidad de celebrar contratos de explotación de baldíos con el Estado).[27]

20. Este segundo intento de reforma tampoco logró gran efectividad. Pocos años después de la Ley 1ª de 1968, diversos acuerdos entre los partidos políticos y los grandes propietarios de tierras (Acuerdo o Pacto de Chicoral) llevaron a la expedición de la Ley 4ª de 1973, “que significó a juicio de los analistas un retroceso [...], al estimular, en lugar de la

redistribución de tierras, el fomento de la colonización, así como el acceso a la tierra a través de las negociaciones directas, al mismo tiempo que los propietarios de la tierra deberían pagar una mayor tributación a partir del establecimiento de la renta presuntiva agrícola, como forma de incentivar el uso productivo de la tierra y penalizar su apropiación improductiva. Como consecuencia, no se adelantaron expropiaciones, de modo que la actividad del Incora se redujo sustancialmente". Poco después se dictó la Ley 6ª de 1975, que estimuló los contratos de aparcería[28].

21. Estas decisiones no sólo obstaculizaron la redistribución, sino que generaron mayor acumulación de la propiedad de la tierra, situación que intentó matizarse a través de las Leyes 36 de 1982, de amnistía, y 30 de 1998, de coordinación institucional, para elevar el nivel de vida de la población, simplificar los trámites para la adquisición de tierras y proveer recursos al Incora para el desarrollo de su misión.

22. El tercer intento de reforma agraria inició con la expedición de la Constitución Política de 1991, entre cuyos rasgos centrales se encuentra: la función social de la propiedad, aunada a una función ecológica; la imprescriptibilidad de los bienes baldíos de la nación; los mandatos expresos de fomento al acceso a la tierra de los trabajadores agrarios y fomento a la producción agropecuaria y de alimentos; el conjunto de mandatos que conforman la Constitución Ecológica, y que tienen notable incidencia en el acceso, uso y distribución de la tierra (definiendo nuevos límites geográficos, creando prohibiciones para un desarrollo sostenible y obligando a estado y particulares a la adopción de medidas positivas de diversa índole), y la protección de tierras de comunidades o pueblos étnicamente diferenciados.

23. A nivel legal, el mandato de acceso progresivo a la tierra recibió concreción en la Ley 160 de 1994, por la cual se creó el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino (Ley de Reforma y Desarrollo Rural; 1994), entre cuyas características, la Corte destacó las siguientes:

"[A través de la Ley 160 de 1994] se favoreció el sistema de subsidios de un 70% del valor de la UAF y amortización del crédito restante a un plazo no inferior de 12 años. De este modo, la decisión de compra de predios a los campesinos operó mediante la venta directa por parte de los propietarios, con el fin dinamizar el mercado de tierras. A su turno, durante la redacción del proyecto, se estimó que resultaba excesiva la adjudicación de unidades agrícolas en una extensión de 450 hectáreas, toda vez que dicha extensión no consultaba las características agrológicas y topográficas que determinarían razonablemente, en cada caso, la superficie real requerida para lograr una explotación rentable. Sobre este punto en el proyecto de ley se consideró necesario tener en cuenta que la tecnología disponible permitía modificar las condiciones de los suelos, de manera que se contempló la incorporación de estos mejoramientos para potenciar el uso productivo y evitar la concentración ociosa. En ese orden, la UAF, se definió no a partir de una extensión sino a partir de la calidad de la tierra"[29]

24. Acerca de la Constitución de 1991, es importante destacar cómo el problema agrario se concibe en sus dimensiones social, ambiental y económica. Para empezar, acerca del mandato de propiciar el acceso a la tierra de los trabajadores agrarios (artículo 64, CP), ha señalado la Corte:

“[...] el derecho constitucionalmente establecido en el artículo 64 Superior, implica un imperativo constituyente inequívoco que exige la adopción progresiva de medidas estructurales orientadas a la creación de condiciones para que los trabajadores agrarios sean propietarios de la tierra rural. [E]l derecho de acceder a la propiedad implica no sólo la activación de derechos reales y personales que deben ser protegidos, sino también la imposición de mandatos que vinculen a las autoridades públicas en el diseño e implementación de estrategias normativas y fácticas para estimular, fomentar e impulsar dicho acceso a la tierra, pero además la permanencia del campesino en ella, su explotación, su participación en la producción de riqueza y en los beneficios del desarrollo. En la medida en que el Estado sólo concentre su propósito y actividad en la producción de la tierra, olvidando su deber constitucional de vincular al campesino en dicho proceso, su actuar se tornará inconstitucional. [Además], el acceso a la propiedad [rural] debe tener al menos las mismas garantías del régimen común (art. 58)

25. El artículo 65 superior refuerza lo expresado, mediante la defensa de la producción de alimentos en el campo.

Sin embargo, este tercer esfuerzo de reforma se ha visto afectado por diversas razones. Especialmente, la persistencia e intensificación del conflicto armado, el aumento de la producción de drogas y de las acciones criminales de las mafias del narcotráfico, y la forma en que estos fenómenos han permeado a la sociedad en su conjunto (y de forma dramática a sus instituciones), llevaron a la inevitable ausencia de eficacia de la tercera política de reforma.

26. Al tiempo que el panorama descrito demuestra la permanente relación entre violencia y tierra, oculta dos grandes realidades.

La de las comunidades negras, cuya relación con sus tierras y territorios se vio ultrajada con el desarraigo, la trata y la esclavización; y cuya alternativa de supervivencia consistió en resistir, a través del cimarronaje, y la ubicación en zonas aisladas de la geografía nacional. En ese contexto, también la población negra incursionó en procesos de colonización, antes de la abolición de la esclavitud buscando refugio en la selva tropical para formar palenques o colonias agrícolas, a las que los blancos no podían penetrar, principalmente, en Chocó, Antioquia, Cauca, Valle Cundinamarca y los llanos orientales. Tras la abolición definitiva, en 1851, el traslado a baldíos de esta población aumentó, en busca de independencia económica (Legrand; 1988, pg. 46).

Sin embargo, la histórica invisibilidad de la situación de la población negra permaneció aún a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 pues incluso en ese momento, cuando se difirió el reconocimiento efectivo de sus tierras y territorios colectivos al Legislador, lo que sólo ocurrió a través de la Ley 70 de 1993.

27. También se oculta la realidad de los pueblos indígenas, desde la primera gran negación de sus derechos territoriales, mediante el concepto de *res nullius* (tierra de nadie); organizados en resguardos y pueblos de indios por parte de los conquistadores, con fines de control social y recaudo de impuestos; las medidas de amparo, de carácter tutelar desde derecho indiano y la concesión de cédulas de la Corona sobre sus territorios, hasta la posterior disolución de los resguardos, bien entrada la República y bajo las banderas de la

libertad de comercio.

Tras las normas que propiciaron la disolución de los resguardos, en la República, el pueblo indígena (en su conjunto) emprende la defensa de sus territorios también a través de la Ley 89 de 1890 y mediante movimientos regionales de recuperación de tierras y defensa de los resguardos[30]. Finalmente, sus derechos territoriales se plasmaron en la Constitución de 1991, donde los territorios indígenas gozan de tres atributos esenciales para su preservación. De acuerdo con el artículo 63 de la CP, son inalienables, inembargables e imprescriptibles (atributos que se extienden a las tierras de los consejos comunitarios de comunidades negras).

28. Como lo ha expresado la Corte, la relación de los pueblos originarios con sus tierras y territorios ha oscilado entre dos concepciones, una, según la cual la tierra se toma como un bien susceptible de entrar al mercado; y, otra, en la que lo trascendental es el territorio, ligado directamente a la existencia, preservación y subsistencia de los pueblos originarios, enfoque acogido por la Constitución Política de 1991 y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

29. Pero el conflicto armado interno es intransigente frente a las conquistas constitucionales de los pueblos étnicamente diferenciados. Como lo explicó la Corte Constitucional en los autos 004 y 005 de 2009[31], los actores armados (en ocasiones aliados al poder económico) generan presiones intensas y diferenciales en los derechos territoriales de los pueblos étnicos.

Capítulo 2. Problemas persistentes.

30. El diagnóstico actual no varía mucho en relación con los hechos brevemente descritos. En sentencia T-488 de 2014[32], la Corte retomó los informes que dan cuenta de la inequidad en la concentración de la tierra. Indicó que, según el índice de Gini, una herramienta económica utilizada para evaluar cómo se comporta la distribución de un bien, que se ubica en valores entre el 0 y el 1, en el que 0 significa una distribución plenamente equitativa del recurso y el 1, la absoluta inequidad, explicó que en Colombia, este índice se encuentra en 0.86, cifra que no toma en cuenta los efectos del testaferrato.

“Sin considerar siquiera los problemas de subregistro y las posibles irregularidades en la adjudicación[33], el nivel de concentración de la tierra se hace manifiesto cuando se observa que los predios con áreas adjudicadas menores a 1 hectárea representan 34.5% del total de predios y el 0.15% del área, con 35.834 Ha. Por otro lado, los predios con más de 500 hectáreas representan casi el 40% del área adjudicada y el 1.11% de los predios, impulsando un sistema de minifundio y latifundio que distorsiona el concepto de Unidad Agrícola Familiar (UAF)[34] propuesto desde la Ley 160 de 1994.

31. En segundo lugar, los autores coinciden en que los problemas de catastro afectan todas las políticas de acceso a la tierra para los campesinos[36]. El sistema de información se encuentra desactualizado, en ocasiones no registra predios, sino las mejoras a las viviendas y no cuenta con sistemas de georreferenciación que den seguridad de los datos y permitan conocer mejor las características de los bienes.

32. También observan que existe una política fiscal que fomenta la propiedad sobre grandes extensiones, pero no su explotación productiva. Dado que la gran propiedad ejerce presión sobre la frontera agraria o desplaza la colonización hacia las márgenes del territorio, también crea un efecto económico que eleva los precios de la tierra, a favor de los grandes terratenientes, y permite su preservación con fines especulativos. Esto genera una espiral de consecuencias negativas para la satisfacción del artículo 64 de la Carta Política. Disminuye la disponibilidad de tierras, aumenta sus precios, y obliga a campesinos individuales a extender la frontera agrícola, en áreas de menor control estatal y con mayor influencia de grupos al margen de la ley. Para terminar, a medida que disminuye la disponibilidad de tierras, la colonización puede llegar a territorios ancestrales y colectivos de los pueblos originarios y las comunidades negras, y generar intensas presiones en ecosistemas ambientales estratégicos.

Capítulo 3. El abandono y el despojo forzado de la tierra, las viviendas y el patrimonio. Entre violencia y derecho.

33. Desde el punto de vista jurídico, la historia descrita muestra cómo, mientras la vida campesina se desenvuelve en el marco de la ocupación de hecho, la explotación agrícola, la producción de alimentos y la celebración de contratos informales, el sistema jurídico privilegia la constitución formal de la propiedad, afincada en el registro en el folio de matrícula. Por ello, la prueba de la propiedad o los conflictos derivados de negocios simulados o afectados por cualquier otro tipo de irregularidad, afectan intensamente a la población titular de las medidas de reforma agraria y favorece a los poderosos, que pueden acceder a notarias y oficinas de registro con asesoría legal calificada. Desde la Ley 200 de 1936 se creó la jurisdicción agraria, prevista para equilibrar las cargas del proceso, pero los juzgados nunca entraron en funcionamiento, de manera que los conflictos fueron resueltos por los jueces civiles, bajo los principios de igualdad procesal y autonomía de la voluntad[37].

34. Los problemas de acceso, uso y distribución de la tierra, especialmente, en el campo, dan origen a distintas tensiones sociales y ambientales. En el marco del conflicto armado, estos problemas se ven atravesados por la actuación de los distintos grupos al margen de la ley y de la Fuerza Pública. Para los actores armados el control del territorio es parte esencial de sus estrategias bélicas y un presupuesto para obtener un respaldo o una base social que legitime sus actuaciones. La aparición del narcotráfico, especialmente, desde los años 80 del siglo pasado genera también el uso de las tierras para cultivos de plantas utilizadas para la producción de estupefacientes. Las grandes fortunas asociadas a esta actividad generan nuevas desigualdades sociales y permite la acumulación del bien, en desmedro de la población campesina. Finalmente, estas fuentes de ingresos y los problemas de corrupción que afectan las instituciones se suman a este conjunto de factores de acumulación y exclusión.

35. Los agentes económicos requieren tierras para adelantar proyectos agropecuarios, ganadería, minería y exploración y explotación de hidrocarburos. Algunas de estas actividades hacen parte de los planes de desarrollo propuestos por el Gobierno Nacional pero, a la vez, pueden generar mayor concentración de la tierra, suelen despertar conflictos con los pueblos étnicamente diferenciados y afectar ecosistemas estratégicos en la

protección del ambiente o el derecho a un ambiente sano.

36. Estos hechos han generado el desplazamiento de millones de personas y el abandono de un enorme número de predios rurales. Tras el miedo, la coacción y la violencia, se desarrolla un amplio conjunto de estrategias para dar apariencia de legalidad al despojo. En ese sentido, la Ley de víctimas y restitución de tierras hace parte de un conjunto de medidas de transición, caracterizadas por su carácter temporal y un objetivo específico; superar las consecuencias de la guerra, en un marco normativo respetuoso de los derechos de las víctimas, y consciente de la necesidad de medidas excepcionales para alcanzar los fines propuestos y principalmente, para asegurar a los colombianos una paz estable. La ley de tierras pretende alcanzar sus objetivos en un término de diez años y ampara a un universo específico de víctimas. Fue propósito del Legislador incorporar en ella, directamente, las normas referentes al proceso judicial (al que se hará referencia, infra, capítulo 3).

37. Precisamente un conjunto de reflexiones en torno a las causas del abandono, la dinámica de la usurpación y las estrategias de despojo, llevó a la adopción de las normas relativas al proceso transicional de tierras. Es del todo pertinente citar las consideraciones vertidas en el Informe de ponencia para primer debate del proyecto que posteriormente se convirtió en Ley 1448 de 2011:

[...] 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.

[...] 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

[...]"[38]

38. El proceso de tierras de la Ley 1448 de 2011 se basa entonces en un reconocimiento de la forma en que se llevó a cabo el despojo material y jurídico de las tierras y en la necesidad de adoptar medidas excepcionales, distintas a las que rigen el proceso civil, para revertirlo.

39. En la sentencia C-715 de 2012, la Corte, entre otros asuntos debió definir si el Legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al prever un conjunto de medidas para el despojo y no para el abandono forzado de predios, según la lectura que los demandantes hacían del artículo 74 de la Ley de víctimas y restitución de tierras, y de otras normas que giraban en torno al concepto de 'despojo de tierras'. La Corte consideró que, con independencia de las relevantes discusiones teóricas y sociales acerca de estos fenómenos[39], las medidas legislativas dictadas en respuesta al despojo son también aplicables al abandono de tierras:

"Para la Corte, si bien los conceptos de abandono y despojo son fenómenos distintos, es claro que ambos producen la expulsión de la tierra de las víctimas, lo que genera una vulneración masiva de los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto interno, razón por la cual esta Corporación en múltiples y reiteradas ocasiones ha reconocido normativa y jurisprudencialmente a las víctimas de despojo y abandono sin ninguna distinción, como sucede con la definición del delito de desplazamiento forzado. En este orden, la Ley 1448 de 2011 y especialmente los artículos que ahora se demandan -arts. 28 y 72- dejan ver el carácter asimilable de las víctimas de despojo, de usurpación y de abandono forzado de tierras, de tal manera que ambas son incluidas y tenidas en cuenta por el Legislador en el marco de la Ley 1448 de 2011".

40. A partir de lo expuesto, entra la Corporación a definir las características del proceso de restitución de tierras. Primero, su dimensión constitucional; segundo, su estructura y normas relevantes para el análisis del cargo; y, tercero, lo relativo a la buena fe (exenta o no de culpa, en el marco de la restitución de tierras).

SEGUNDA PARTE. EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. Dimensión constitucional, dimensión procedimental.

Capítulo 4. La dimensión constitucional del proceso de restitución de tierras y el Juez de restitución de tierras.

41. Este capítulo busca describir la forma en que la jurisprudencia constitucional ha comprendido el derecho fundamental a la restitución de la tierra: por un lado, como componente preferente y principal de la reparación integral a víctimas y, por otro, como una política dirigida a favorecer la recomposición del tejido social y la construcción de una paz sostenible, especialmente, en los territorios golpeados por la violencia; indica las consecuencias de esa comprensión en la labor de los jueces de tierras (dimensión sustancial del proceso), y efectúa una descripción del procedimiento y del principio de buena fe (dimensión procedimental).

42. La comprensión adecuada de la acción de restitución de tierras a la población

despojada o desplazada víctima del conflicto interno colombiano, en los términos establecidos en los artículos 3º, 72 y subsiguientes de la Ley 1448 de 2011, comienza por su enmarque dentro de la garantía del derecho a la reparación, específicamente, del derecho fundamental a la restitución de tierras.

43. En términos generales, la restitución de tierras supone la implementación y la articulación de un conjunto de medidas administrativas y judiciales encaminadas al restablecimiento de la situación anterior a las violaciones sufridas como consecuencia del conflicto armado interno. Además, tomando en cuenta que esa posibilidad (el regreso en el tiempo) no es materialmente posible, el Legislador definió dentro del proceso una serie de acciones subsidiarias, a modo de compensación.

44. La acción de restitución es parte de un conjunto de medidas adoptadas en un escenario de justicia transicional, en el que los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición constituyen el eje fundamental sobre el que se edifican las normas y políticas públicas. Como se expuso, la lucha por el control de la tierra ha sido causa de violaciones particularmente intensas de sus derechos humanos y, en consecuencia, el proceso de restitución responde al imperativo jurídico y ético de propender por su dignificación.

45. Estos presupuestos se proyectan sobre la labor de los jueces de tierras y las decisiones que les corresponde efectuar en cada trámite. En esa dirección, a continuación se presentan consideraciones relacionadas con (i) el daño que pretende ser reparado con la restitución, (ii) los derechos que se encuentran en juego en el marco del proceso, y (iii) la finalidad de la intervención judicial. Veamos:

El hecho lesivo que origina la pretensión de restitución afecta bienes mucho más amplios que el conjunto de facultades sobre un terreno, en que se concreta el derecho de propiedad o el hecho de la posesión, es decir, la relación material de la persona con su predio. Ese hecho desconoce o vulnera bienes iusfundamentales adicionales, como la vivienda digna, el mínimo vital, el acceso a la tierra y la producción de alimentos. Genera entonces un desarraigo, que incide en el ejercicio del derecho a la autonomía y menoscaba la dignidad de la persona. Esa situación se extiende en el tiempo, desde el hecho desencadenante del abandono o despojo hasta el momento en que sea posible la reparación.

Todo lo expuesto se inscribe además en el marco de un conflicto armado interno y una situación de inequidad social, en los cuales la tierra es un bienpreciado, cuya acumulación se persigue por cualquier medio y generan un contexto especial, que debe ser tenido en cuenta por la justicia de tierras.

46. Por lo anterior, la acción de restitución, además del restablecimiento de condiciones materiales para la existencia digna de la persona, incide en una amplia gama de intereses, que tienen que ver con la comprensión individual del sentido de la existencia y con el concepto de sociedad construido colectivamente. Así las cosas, los jueces no se ocupan únicamente de asuntos de tierras; dentro de una visión de interdependencia e integralidad de los derechos de las víctimas, les corresponde contribuir a la paz y a la equidad social y propiciar la democratización del acceso a la tierra, elementos cardinales del orden

constitucional de 1991.

47. Además, a través de la narración del episodio de violencia por parte de la víctima, como presupuesto lógico del inicio del proceso, esta reivindica su derecho a ser oída. El conjunto de relatos aportarán a la construcción de la memoria del conflicto y le permitirá a cada juez, al amparo de las normas aplicables, proferir una decisión ajustada al principio de legalidad, con efectos hacia la construcción de una institucionalidad basada en derechos. El desarrollo del proceso de restitución de tierras, en el mediano plazo, y en una visión de conjunto, enriquecerá la verdad individual y colectiva acerca de los hechos que han permitido o propiciado la prolongación del conflicto armado interno durante más de medio siglo.

48. Sobre este aspecto, es oportuno efectuar dos precisiones: (a) aunque la verdad procesal posee limitaciones institucionales que la separan de la verdad y memoria históricas, una visión adecuada del proceso no puede desconocer su relevancia, la cual se potencializa en la medida en que los jueces de tierras asuman un rol como parte fundamental de la justicia transicional; y, (b) pese a que la acción de restitución prevista en la Ley 1448 de 2011 no involucra al perpetrador del hecho violento, las intervenciones que se pueden presentar a través de la oposición sí pueden dar lugar a un debate fáctico, cuya solución exige un juez consciente de propender por la efectividad de los distintos intereses constitucionales que concurren en un proceso de esta naturaleza.

49. En estos términos, el juez de restitución de tierras es un actor fundamental en la protección efectiva de los derechos de las víctimas en el marco de una acción constitucional y dentro de un contexto de conflicto. Sus actuaciones deben reflejar sensibilidad por el tema objeto de conocimiento y el compromiso Estatal de construcción (o reconstruir) en las víctimas una confianza en la legalidad, condición imprescindible para desarticular los ciclos de la violencia que han afectado al país.

50. Así las cosas, en el ejercicio de su función jurisdiccional el operador en estos procesos no solo garantiza el derecho a la restitución, como medida de reparación del daño causado, sino que tiene la obligación de satisfacer los derechos a la verdad, mediante la participación de la víctima y demás interesados y del ejercicio de su investidura en la búsqueda decidida de la historia que determinó el despojo o el desplazamiento; justicia, impulsando las actuaciones a que haya lugar y que se encuentren a su disposición para el correcto trámite de su proceso y para aquellos a los que pueda haber lugar con ocasión de los hechos conocidos por virtud de su función; y, no repetición, profiriendo las medidas indicadas en cada caso, de acuerdo con el material probatorio recaudado en el proceso y gracias a la facultad de preservar su competencia hasta la ejecución efectiva de sus órdenes.

51. El Juez está en la obligación de atender a los parámetros normativos (reglas o principios) que fijó el legislador en la Ley 1448 de 2011 para el trámite de la acción de restitución de tierras, dentro de los cuales se destacan las presunciones establecidas a favor de las víctimas[40], la regla sobre la carga de la prueba[41], su participación en el proceso y el mantenimiento de la competencia del juez de con posterioridad a la sentencia[42]. De igual manera, el Informe para primer debate de los proyectos acumulados 107 de 2010 y 85 de 2010 (ambos de Cámara), hace referencia a la necesidad de incorporar enfoques diferenciales[43].

52. Sin embargo, tampoco puede perder de vista la manera en que sus decisiones inciden en los derechos de acceso progresivo a la tierra por los trabajadores agrarios, las implicaciones ambientales y sociales de sus fallos, las posibles tensiones que surjan con los pueblos originarios y las comunidades negras (preservando a toda costa los derechos sobre sus territorios), y la ambición de que la justicia transicional propicie arreglos estables y no sea el germen de nuevos conflictos. Para terminar, el juez de tierras debe proteger los derechos de los segundos ocupantes, de acuerdo con lo dispuesto por los Principios Pinheiro, a los que se hará referencia en el siguiente capítulo.

53. En los últimos años, la justicia constitucional ha venido evidenciando que una perspectiva que (i) no comprende que las reparaciones constituyen una oportunidad para adoptar medidas para superar las condiciones de desigualdad, exclusión y discriminación a las que están sometidas las víctimas; y (ii) no considera que la decisión sobre la restitución tiene consecuencias en los territorios de los predios restituidos y que supone la posibilidad de promover una transformación pacífica de los tejidos sociales, económicos y culturales como condición de garantía de no repetición de la situación de victimización resulta limitada y problemática para el cumplimiento de los mandatos constitucionales superiores.

Capítulo 5. Esquema o descripción del proceso de restitución de tierras.

a. Fundamentos del derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional.

54. La jurisprudencia de esta Corporación ha mostrado con suficiencia cómo la restitución encuentra claros y sólidos referentes normativos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario[44].

54.1.- En relación con los tratados e instrumentos internacionales más relevantes sobre los derechos de las víctimas a la reparación, a la verdad y a la justicia que permiten comprender el alcance de las obligaciones del Estado frente a los procesos de restitución, esta Corte ha identificado los siguientes:

- a) La Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8 y 10)
- c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2, 3, 9, 10, 14 y 15);
- d) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8, 21, 24, 25 y 63), y
- e) El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra (art. 17), entre otros.

A partir de los parámetros y normas contenidos en estos instrumentos internacionales, la Corporación ha sostenido que las víctimas de abandono y despojo de bienes tienen el derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición[45].

54.2. Adicionalmente, ha reconocido que, además de los tratados y las declaraciones, en el DIDH existen importantes documentos que han sistematizado y definido con mayor precisión las reglas y directrices señaladas en el párrafo anterior.

Para la Corte, estos documentos, denominados por la doctrina iusinternacionalista “derecho blando”, son particularmente relevantes pues le permiten a los operadores jurídicos interpretar el contenido y el alcance de las obligaciones de los Estados frente a las víctimas en general. Para el caso objeto de examen, las obligaciones específicas en procesos de restitución de tierras[46]. Específicamente, en esta materia, esta Corporación ha reconocido la relevancia de tres de estos documentos:

(i) Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones[47];

(ii) Los principios sobre la restitución de viviendas y patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos (conocidos como los “Principios Pinheiro”)[48]; y

(iii) Los principios rectores de los desplazamientos internos (conocidos como los “Principios Deng”)[49]

55. En su conjunto, estos documentos sistematizan los estándares más altos de protección para las víctimas. En estricto sentido, no crean nuevas reglas[50] o nuevos derechos, sino que destacan, reivindicán y precisan el alcance de los ya existentes en el derecho vigente, con el fin de facilitar su defensa, protección y garantía, por parte de los estados para que, de esta forma, contribuyan vigorosamente a remediar las debilidades de protección a la que se encuentran sometidas las víctimas.

56. Ello explica la altísima relevancia que durante años le ha asignado esta Corporación a este tipo de instrumentos, y el motivo por el cual se han convertido en herramientas hermenéuticas ineludibles al momento de determinar el marco de protección de los derechos de las víctimas y de las obligaciones del Estado en los procesos de restitución de tierras. Actualmente, los documentos citados hacen parte del cuerpo de derecho jurisprudencial (normas adscritas o subreglas) desarrolladas por el Tribunal Constitucional. Es decir, se encuentran constitucionalizados.

57. En concreto, ese conjunto de principios delimitan el contenido y el alcance del derecho a la propiedad –reconocido desde hace décadas por normas vinculantes del derecho internacional de los derechos humanos[51] y normas de la Constitución Política–, pero lo hace considerando la situación específica de las víctimas de distintos tipos de violencias, especialmente, de aquellas violaciones de derechos humanos ocurridas en el marco de conflictos armados.

58. Es así como los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, resultado de un trabajo reflexivo de expertos independientes por un período de casi dos décadas y un largo proceso participativo de consulta, que incluyó el punto de vista de los Estados, las organizaciones internacionales y las organizaciones de la sociedad civil, disponen un amplio espectro de medidas que pueden ser adoptadas como respuesta a violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos e infracciones graves al DIH. En esa dirección, establecen que los Estados deben proveer la existencia de mecanismos o recursos

procesales genuinos, que permitan un desagravio final positivo, a través de la reparación integral.

59. Por su parte, los Principios Deng definen derechos y garantías de protección a favor de las personas que han padecido el flagelo del desplazamiento forzado. Así, definen la responsabilidad de los Estados de proteger y asistir a este tipo de víctimas durante los desplazamientos y también durante su regreso, reasentamiento y reintegración.

60. Estos principios también caracterizan la prohibición de la privación arbitraria de la propiedad y posesiones de la población en situación de desplazamiento, y señalan la obligación de proteger la propiedad respecto de diferentes tipos de actos como el pillaje, los ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia; la utilización como personas como escudos de operaciones u objetos militares; los actos de represalia y las destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo.

61. De la misma forma, establecen el deber del Estado de proteger la propiedad y las posesiones que hayan sido abandonadas por las personas en condición de desplazamiento forzado, frente a actos de destrucción y apropiación, ocupación o usos arbitrarios e ilegales. En cuanto al derecho al retorno, prevén la obligación de apoyo en cabeza de los Estados, así como el ejercicio de acciones que permitan a las víctimas obtener la restitución o una compensación adecuada.

62. Por último, los Principios Pinheiro, centrales en este trámite, contemplan una serie de previsiones normativas más amplias y detalladas frente a la protección del derecho a la restitución. Por un lado, establecen que los derechos de propiedad, posesión y reparación para las víctimas del desplazamiento[52] constituyen un elemento central para la solución de conflictos, la consolidación de la paz, el regreso seguro y sostenible de las poblaciones desplazadas y el establecimiento del Estado de Derecho. Por otro lado, señalan que tales derechos son un eje de la justicia restitutiva, encaminada a impedir la repetición de las situaciones que generaron el desplazamiento. A partir de esa premisa, prevén la existencia del derecho a la restitución de toda propiedad despojada a las víctimas, a menos de que sea fácticamente imposible, caso en el cual deberá proveerse una compensación justa.

63. Adicionalmente, hacen referencia a los derechos de las personas que tengan una relación jurídica con los bienes, distinta a la propiedad, como los poseedores, ocupantes y tenedores. Por su importancia para el trámite bajo juicio, es importante referirse más ampliamente a su contenido:

63.1. El principio 17.1 establece la obligación de los Estados de “velar por que los ocupantes secundarios estén protegidos contra el desalojo forzoso arbitrario o ilegal”. Señala que en caso de que el desplazamiento sea inevitable para efectos de restitución de viviendas, tierras y territorios, los Estados deben garantizar que el desalojo “se lleve a cabo de una manera compatible con los instrumentos y las normas internacionales de derechos humanos”, otorgando a los afectados garantías procesales, como las consultas, la notificación previa, adecuada y razonable, recursos judiciales y la posibilidad de reparación[53].

63.2. El principio 17.2 Señala que los Estados deben velar por las garantías procesales de

los segundos ocupantes, sin menoscabo de los derechos de los propietarios legítimos, inquilinos u otros titulares, a retomar la posesión de las viviendas, tierras o patrimonio abandonado o despojado forzosamente[54].

63.3. El principio 17.3 Indica que, cuando el desalojo sea inevitable, los estados deben adoptar medidas para proteger a los segundos ocupantes, en sus derechos a la vivienda adecuada o acceso a tierras alternativas, “incluso de forma temporal”, aunque tal obligación no debe restar eficacia al proceso de restitución de los derechos de las víctimas[55].

63.4. El Principio 17.4 establece que los ocupantes secundarios que han vendido las viviendas, tierras o patrimonio a terceros de buena fe, podrían ser titulares de mecanismos de indemnización. Sin embargo, advierte que la gravedad de los hechos de desplazamiento puede desvirtuar la formación de derecho de buena fe[56].

En la sentencia C-035 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) la Corte Constitucional se refirió una vez más al valor normativo de los Principios Pinheiro. Explica que si bien no son normas de un trato internacional y por lo tanto no hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, “sí hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en la medida en que concretan el sentido de normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia”, y añadió que estos constituyen un desarrollo de la doctrina internacional sobre el derecho fundamental a la reparación integral consagrado en el ámbito internacional a través de diversos tratados, y han sido aplicados por distintos organismos de protección de derechos. “Por lo tanto, los Principios Pinheiro pueden ser parámetros para el análisis de constitucionalidad de las leyes que desarrollan estos derechos[57]”, de acuerdo con la sentencia T-821 de 2007[58].

Recordó la Corte en la sentencia citada C-035 de 2016 que el derecho a la restitución tiene como fundamento “el deber de garantía de los derechos de los ciudadanos por parte del Estado, consagrado en el artículo 2º de la Constitución; el principio de dignidad humana reconocido en el artículo 1º de la Carta Política, los derechos de acceso a la administración de justicia (artículo 229), debido proceso (artículo 29) y la cláusula general de responsabilidad del Estado (artículo 90)” y puntualizó que el ordenamiento colombiano reconoce la restitución como un componente fundamental de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas, especialmente, de aquéllas “despojadas de sus predios”[59].

En consecuencia, la Ley 1448 de 2011 desarrolló el marco general de protección del derecho fundamental de las víctimas a la restitución, de acuerdo con los parámetros establecidos por los instrumentos internacionales sobre la materia, como es el caso de los Principios Pinheiro. Para terminar, consideró la Corte que estos principios “constituyen un criterio de interpretación para la Corte, toda vez que brindan el alcance del derecho fundamental a la restitución e imponen una serie de obligaciones a cargo de las autoridades públicas con el fin de garantizar el derecho a la reparación de las víctimas”[60].

64. En la sentencia C-795 de 2014 (decisión sobre el pago de compensaciones, previa la entrega material del bien), después de revisar los distintos cuerpos normativos mencionados, esta Corporación concluyó que se puede advertir cómo el orden internacional

de los derechos humanos “(...) prevé el derecho a la reparación integral, que tratándose de las víctimas del desplazamiento forzado conlleva el derecho a que se les restituyan sus viviendas, tierras y patrimonio, o en su defecto se les indemnice, en aras de hacer cesar las consecuencias de la violación de sus derechos. Además debe velarse porque las garantías procesales de los ocupantes secundarios no menoscaben el derecho de los propietarios legítimos a volver a tomar posesión de sus bienes de forma justa y oportuna.”

65. Luego de revisar los estándares de protección internacional y la forma en que encuentran un correlato en nuestro orden constitucional, esta Corporación ha señalado que la restitución constituye un componente preferente y principal del derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado. En la sentencia C-820 de 2012, la Corte sostuvo que el derecho a la restitución es “la facultad que tiene la víctima despojada o que se ha visto obligada a abandonar de manera forzada la tierra, para exigir que el Estado le asegure, en la mayor medida posible y considerando todos los intereses constitucionales relevantes, el disfrute de la posición en la que se encontraba con anterioridad al abandono o al despojo”.

66. Al analizar el marco de protección interno frente a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, la Corte Constitucional ha identificado una serie de mandatos Superiores (arts. 2, 29, 93, 229, 250 numerales 6 y 7 de la CP) de los cuales puede desprenderse el carácter fundamental del derecho a la restitución de tierras[61]. Para la Corporación, la restitución de tierras constituye un mecanismo que satisface en mayor medida el derecho a la reparación integral y su conexión con los derechos de las víctimas a la justicia y la verdad.

67. Como la reparación integral[62] hace parte de la triada esencial de derechos de las víctimas, y el derecho a la restitución de tierras a víctimas de abandono forzado, despojo o usurpación de bienes es el mecanismo preferente y más asertivo para lograr su eficacia, la restitución posee también el estatus de derecho fundamental. La precisión de su contenido, como se ha explicado, sólo es posible a partir de los instrumentos de derecho internacional recién citados e incorporados a la jurisprudencia de este tribunal en un conjunto de decisiones uniformes.

68. Esta Corporación, luego de revisar los distintos cuerpos normativos internacionales y nacionales mencionados y los parámetros que, frente a la restitución, de ellos se desprenden, sostuvo en la sentencia C-715 de 2012[63], reiterada luego por la C-795 de 2014[64], lo siguiente:

“De los estándares internacionales, la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la restitución de las víctimas como componente preferencial y esencial del derecho a la reparación integral se pueden concluir las siguientes reglas:

(i) La restitución debe entenderse como el medio preferente y principal para la reparación de las víctimas al ser un elemento esencial de la justicia reformativa.

(ii) La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que se las víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzosamente sus territorios retornen o no

de manera efectiva.

(iii) El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello.

(iv) Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias.

(v) La restitución debe propender por el restablecimiento pleno de la víctima y la devolución a la situación anterior a la violación en términos de garantía de derechos; pero también por la garantía de no repetición en cuanto se trasformen las causas estructurales que dieron origen al despojo, usurpación o abandono de los bienes.

(vi) En caso de no ser posible la restitución plena, se deben adoptar medidas compensatorias, que tengan en cuenta no solo los bienes muebles que no se pudieron restituir, sino también todos los demás bienes para efectos de indemnización como compensación por los daños ocasionados.

(vii) El derecho a la restitución de los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva, siendo claramente un mecanismo de reparación y un derecho en sí mismo, autónomo e independiente.

b. Normas legales (sustantivas y procedimentales)

69. Con el fin de materializar estos mandatos en un contexto de justicia transicional, que permitiera hacer efectivo el goce de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de la víctimas fue expedida en el país la Ley 1448 de 2011[65]. El título IV de esta ley está dedicado, específicamente, al tema de la reparación de las víctimas[66]. En concreto, el artículo 69 establece:

“Las víctimas de que trata esta ley, tienen derecho a obtener las medidas de reparación que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante”.

70. Por su parte, el artículo 70 establece que “El Estado colombiano, a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá adoptar un programa integral dentro del cual se incluya el retorno de la víctima a su lugar de residencia o la reubicación y la restitución de sus bienes inmuebles.”. Y el artículo 71 precisa que la ley “entiende por restitución, la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente Ley”. Para el efecto, el artículo 73 definió los siguientes principios: el carácter preferente, la independencia, la progresividad, la estabilización, la seguridad jurídica, la prevención, la participación y la prevalencia constitucional[67].

71. El artículo 74 hace referencia a las figuras de “despojo” y “abandono” Frente a lo que

debe entenderse como una situación de despojo, el artículo 74 dispuso “la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia”. Por abandono forzado de tierras entiende “la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75”. [68]

72. Frente a la titularidad de la acción, el artículo 75 de la Ley de víctimas y restitución de tierras indica: “Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente Ley, entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo”.

73. Como se puede observar, se identifican dos tipos de personas como titulares del derecho a la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente: (i) las propietarias o poseedoras de predios y (ii) las explotadoras de baldíos que pretendan adquirir la propiedad por adjudicación, en ambos casos, que hayan sido despojadas de las tierras u obligadas a abandonarlas como consecuencia de los hechos que configuren las violaciones definidas en el artículo 3º de la ley, entre el 1 de enero de 1991 y el término de vigencia de ésta.

74. En la sentencia C-715 de 2012 [69] la Corte se pronunció en torno a una demanda que cuestionaba, entre otras cosas, que la ley no considerara como titulares de la acción a los tenedores de tierra, ni a los ocupantes de baldíos. Frente a los primeros, esta Corporación indicó:

“ (...) a juicio de la Sala, si bien a los tenedores víctimas del conflicto, no se les puede aplicar en estricto sentido jurídico el derecho a la restitución de una propiedad o de una posesión, restitución que procede respecto de los propietarios, los poseedores u ocupantes, estas víctimas que ostentaban el derecho de tenencia no quedan desprotegidas frente a su legítimo derecho de reparación integral, el cual no solo incluye la restitución de bienes inmuebles, sino también medidas de indemnización y otros componentes reparatorios, sin perjuicio de que puedan acudir a la vía judicial ordinaria para la reivindicación de sus derechos (...)”

75. Por consiguiente, concluyó que el Legislador no incurrió en una omisión legislativa relativa, al no incluir como titular del derecho a la restitución, al tenedor del bien.

76. El artículo 81 de la Ley 1448 de 2011 se refiere a las personas que pueden presentar la acción: quienes fueran propietarios o poseedores de predios, o explotadores de baldíos con

finde adjudicación (artículo 75); su cónyuge o compañero permanente con quien convivía al momento de los hechos que desencadenaron el despojo o abandono; los llamados a sucederlos según el Código Civil, la Unidad de Restitución de Tierras, en representación de menores de edad (sucesores) y personas con discapacidad[70].

77. El proceso de restitución de tierras está compuesto por dos etapas: una administrativa, a cargo de la Unidad de Restitución de Tierras (artículo 82 de la Ley 1448 de 2011), y otra judicial, a cargo de los jueces y magistrados especializados de restitución de tierras.

78. Durante la fase administrativa, que constituye un requisito de procedibilidad de la acción judicial, se busca que la URT identifique física y jurídicamente los predios, determine el contexto de los hechos victimizantes, individualice a las víctimas y sus núcleos familiares, identifique la relación jurídica de la víctima con la tierra y establezca los hechos que dieron origen al despojo o abandono forzado. Esta etapa termina con la decisión de la Unidad de Restitución de Tierras de incluir o no a los solicitantes y a los predios objeto del trámite en el Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente[71].

La etapa administrativa empieza con la solicitud que presentan los propietarios, poseedores, ocupantes de predios, o los explotadores de baldíos de predios baldíos, ante la Unidad de Restitución de Tierras para que inscriba los predios objeto de la solicitud en el registro. Hecha esta petición, la Unidad informa del trámite de inscripción a quien o a quienes figuren oficialmente como propietarios, poseedores u ocupantes del predio que se quiere registrar, con la finalidad de permitirle acreditar su relación jurídica con éste, y que esta se configuró como resultado de su buena fe exenta de culpa.

79. La Unidad de Restitución de Tierras cuenta entonces con sesenta días para decidir si incluye el predio en el Registro de tierras. Si el bien es inscrito, las víctimas o su apoderado pueden dirigirse ante los jueces civiles del circuito especializados en restitución de tierra y formular la solicitud de restitución o formalización. Esta también puede ser elevada por la Unidad de Restitución, en nombre y representación de la víctima[72].

80. El artículo 86 de la Ley de tierras prevé un conjunto de medidas de protección del predio, que deben adoptarse al momento de la admisión de la solicitud: la inscripción del predio en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, la sustracción provisional del comercio del bien, la suspensión de procesos declarativos de derechos reales sobre el mismo, y la notificación al representante legal del municipio en que se encuentra el predio, y al Ministerio Público[73].

Luego de proferido este auto en los términos anteriormente señalados se da inicio a la etapa de oposición, concepto esencial para la solución del problema jurídico planteado.

81. De acuerdo con el artículo 87 de la Ley de víctimas y restitución de tierras), la solicitud deberá trasladarse a (i) 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 y (ii) a la Unidad de Restitución de Tierras, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención. Además, “[c]on la publicación a que se refiere el literal e) del artículo anterior se entenderá surtido el traslado de la solicitud a las personas indeterminadas que consideren que deben comparecer al

proceso para hacer valer sus derechos legítimos y a quienes se consideren afectados por el proceso de restitución”.

82. Según el artículo 88, ibídem, si alguno de estos sujetos se hace parte en el proceso judicial adquiere la condición de opositor.

82.1 Las oposiciones deben presentarse ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la admisión, acompañando los documentos que se pretendan hacer valer como prueba de la calidad del despojado del predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título, y las demás, acerca del valor del derecho o la calidad de despojado del solicitante (artículo 88 Ley de víctimas y restitución de tierras).

82.2. Durante el término probatorio siguiente, de treinta días, los operadores judiciales deben actuar en protección de los derechos de la víctima, en quien opera una inversión de la carga de la prueba (artículo 78 Ley de víctimas y restitución de tierras). Los principales dispositivos previstos en esta etapa a favor de las víctimas son los siguientes:

(a) Basta con la acreditación de prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado o la prueba sumaria del despojo para que se traslade la carga de la prueba a quienes pretendan oponerse a la pretensión de la víctima en el proceso de restitución;

(b) Además de las víctimas, las autoridades concernidas en el proceso de restitución también deben asumir un rol activo y comprometido, encaminado a determinar la ocurrencia del daño sufrido. Esto supone que los funcionarios y las funcionarias deben obrar al mismo tiempo con celeridad y flexibilidad razonable frente al recaudo, la aceptación y valoración de las pruebas a favor de la víctima.

(c) Quienes administran justicia en los procesos de restitución deben contribuir a evitar la duplicidad en la práctica de pruebas y las dilaciones innecesarias en el proceso, ocasionada en la práctica de pruebas impertinentes e inconducentes (artículo 89).

82.3. Cumplido el período probatorio, de acuerdo con el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, la sentencia “se pronunciará de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío objeto de la demanda y decretará las compensaciones a que hubiera lugar, a favor de los opositores que probaron buena fe exenta de culpa dentro del proceso [...]”. (Destaca la Sala)

82.4. El proceso de restitución previsto en la Ley 1448 de 2011 es de única instancia[74]. La Corte Constitucional, en sentencia C-099 de 2013, consideró razonable esta previsión normativa al ponderar la limitación que entraña la ausencia de una instancia de revisión, con la finalidad constitucionalmente válida perseguida por la norma. Adicionalmente, explicó que el derecho de contradicción, en particular, y el debido proceso en general se encuentran garantizados por la estructura misma del procedimiento de restitución[75].

82.5. Por último, es importante mencionar que, a diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones, donde el trámite concluye con la ejecutoria de la última decisión adoptada, ello no ocurre en el proceso de restitución de tierras, pues el párrafo 1º del artículo 91 de

la Ley 1448 de 2011 prevé que “el Juez o Magistrado mantendrá la competencia para garantizar el goce efectivo de los derechos del reivindicado en el proceso, prosiguiéndose dentro del mismo expediente las medidas de ejecución de la sentencia”, lo que significa que el trámite sólo acaba cuando efectivamente han sido cumplidas las órdenes de protección y restitución contenidas en la sentencia.

A partir de ella fue que esta Corte, en la sentencia C-795 de 2014 de manera enfática, señaló “[l]a restitución de la tierra en la justicia transicional es un elemento impulsor de la paz.”.

c. Buena fe exenta de culpa en el proceso de restitución de tierras. Parámetros de interpretación.

83. En este acápite, en primer lugar, se revisará la forma en que nuestro sistema constitucional ha entendido la figura de la buena fe en general y la buena fe exenta de culpa, en particular y, especialmente, la manera como se ha perfilado el contenido de este estándar en el marco transicional de la Ley 1448 de 2011 y dentro de los procesos de restitución de tierras.

84. El principio de buena fe encuentra su reconocimiento constitucional en el artículo 83 Superior que dispone que “[L]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

85. Esta Corporación ha analizado en un amplio conjunto de decisiones y en asuntos muy diversos, tanto en sede de control abstracto como en revisión de tutela, el alcance del concepto, que pasó de ser un principio general del derecho a convertirse en una norma de carácter constitucional con la Carta de 1991. En estos casos, la Corte ha destacado la proyección que la buena fe ha adquirido y, especialmente, su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares, y entre estos y el Estado[76].

86. Nuestro ordenamiento constitucional y, especialmente, el régimen civil han desarrollado además del concepto de buena fe como mandato constitucional general, la figura de buena fe simple como principio y forma de conducta. Esta “equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código Civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos sólo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (C.C. arts. 2528 y 2529).”[77]

87. De otra parte, en diferentes escenarios, también opera lo que se ha denominado buena fe cualificada o exenta de culpa. Al respecto, este Tribunal ha explicado:

“Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía. La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: ‘Error communis facit jus’, y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que ‘Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa’.”[78]

88. De lo anterior pueden extraerse algunas diferencias precisas entre la buena fe simple y la buena fe exenta de culpa. Si bien es cierto que en los dos eventos se parte del supuesto de que la persona obró con lealtad, rectitud y honestidad, la buena fe simple se presume de todas las actuaciones o gestiones que los particulares realizan ante el Estado, de ahí que sea éste quien deba desvirtuarla. Por su parte, la buena fe exenta de culpa exige ser probada por quien requiere consolidar jurídicamente una situación determinada.

Así, la buena fe exenta de culpa exige dos elementos: de un lado, uno subjetivo, que consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno objetivo, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza.

89. En relación con el tema que ocupa la atención de la Corte, vale decir que la aplicación y la interpretación de la buena fe exenta de culpa a que se refiere la Ley de víctimas y restitución de tierras en los artículos demandados se circunscribe a la acreditación de aquellos actos que el tercero pretenda hacer valer en relación con la tenencia, la posesión, el usufructo, la propiedad o dominio de los predios objeto de restitución. Estos actos pueden ser, entre otros, posesiones de facto, negocios jurídicos de carácter dispositivo o situaciones que tienen origen en órdenes judiciales o actos administrativos. La comprobación de la buena fe exenta de culpa lleva a los terceros a ser merecedores de una compensación, como lo dispone la Ley 1448 de 2011.

90. En ese sentido (como se profundizará posteriormente) la regulación obedece a que el Legislador, al revisar las condiciones de violencia generalizada que se dieron en el marco del conflicto armado y que originaron el despojo, halló un sinnúmero de modos de dar apariencia de legalidad a los actos de usurpación y despojo y, en consecuencia, previó medidas estrictas hacia los opositores, dirigidas a evitar una legalización basada en tres factores inadmisibles constitucionalmente: el aprovechamiento abusivo de las condiciones de violencia, que viciaron el consentimiento jurídico de las víctimas; la corrupción, que puso parte de la institucionalidad al servicio de los despojadores; y el formalismo del derecho,

que favoreció a la parte más poderosa en el ámbito administrativo y judicial.

91. Además, la norma guarda relación con la eficacia de las presunciones establecidas en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, previstas por el legislador, considerando que el contexto de violencia permite presumir un desequilibrio en las relaciones entre particulares y favorece las dinámicas de despojo y abandono forzado. Es así como, en un marco de justicia hacia la transición a la paz, la lógica que irradia el proceso es fuerte en relación con el opositor para ser flexible con las víctimas.

Con base en los elementos normativos y de contexto recién presentados, la Sala entra a resolver el cargo de la demanda.

TERCERA PARTE.

ESTUDIO DEL CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El caso objeto de estudio involucra asuntos interpretativos relevantes y complejos que deben ser considerados antes de resolver el cargo planteado[79]. La Sala comenzará por despejar estos asuntos. Posteriormente, resolverá el jurídico y, finalmente, determinará el alcance de la decisión a adoptar.

Capítulo 6. Problemas de interpretación.

a. Una distinción necesaria: opositores y segundos ocupantes[80].

92. Los artículos demandados hacen referencia a personas que actúan en el trámite de restitución de tierras como “opositores”, es decir, quienes presentan “oposición” dentro del trámite. De acuerdo con el artículo 88 de la Ley de víctimas y restitución de tierras existen tres tipos de oposiciones distintas: (i) aquellas que persiguen demostrar la calidad de víctima de despojo en relación con el mismo predio objeto del trámite de restitución de tierras (supuesto regulado por el artículo 78 de la misma Ley[81]); (ii) las destinadas a tachar la condición de víctima del solicitante y (iii) las que pretenden demostrar la existencia de una relación jurídica o material sobre el predio objeto del trámite, generada por una conducta de buena fe exenta de culpa. La expresión demandada en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley de víctimas y restitución de tierras tiene que ver exclusivamente con el tercer tipo de oposición.

93. El accionante plantea que la situación violatoria de derechos fundamentales afecta a un número limitado de opositores: aquellos que pretenden obtener la compensación económica definida por la Ley de víctimas y restitución de tierras, que no tienen que ver con el despojo, llegaron al predio antes de su micro focalización y se hallan en situación desfavorable o de vulnerabilidad por ser mujeres, niños y niñas, o personas con discapacidad y, por distintas razones, no están en capacidad de demostrar que actuaron de buena fe exenta de culpa al momento de establecer una relación jurídica o material con el predio objeto de restitución.

Frente a esta población identifican dos problemas. Primero, que no podrán acceder a la compensación económica y, segundo, la inexistencia de medidas adecuadas de atención para su situación. Los intervinientes se refieren también a la situación de estas personas.

Algunos, sin embargo, los llaman indistintamente opositores o segundos ocupantes del predio objeto de restitución, mientras que otros proponen que la demanda se refiere exclusivamente a los “segundos ocupantes”. Por ello, para la Sala resulta relevante explicar que existe una diferencia conceptual entre estas categorías, que debe tenerse en cuenta, con miras al estudio del cargo.

Aunque dentro del extenso articulado de la Ley de víctimas y restitución de tierras ninguna disposición hace referencia a los segundos ocupantes, estas personas sí son mencionadas en los Principios Pinheiro, cuyo principio 17 comprende cuatro grandes directrices acerca de su situación.

La ocupación secundaria de predios en conflictos armados es ampliamente conocida en el ámbito internacional. Un ejemplo paradigmático se encuentra en la situación de países del este de Europa en los que la Segunda Guerra Mundial, primero; la llegada de regímenes comunistas, después, y la caída del bloque y los nuevos gobiernos democráticos finalmente, generaron una superposición histórica de propietarios, poseedores u ocupantes de las tierras, viviendas y el patrimonio de las víctimas, refugiados y desplazados internos de estos procesos políticos, así como un amplio número de conflictos y sucesivas leyes de restitución, compensación y reparaciones[82].

En fechas más recientes, la situación de los segundos ocupantes ha sido considerada como un “obstáculo” para la efectividad de los procesos de restitución de tierras en Bosnia Herzegovina, Kosovo, Azerbaiyán, Ruanda, entre muchos otros, pues una atención inadecuada de esta población puede generar inestabilidad en la transición y amenazar la seguridad jurídica y material de la vivienda, para las víctimas restituidas[83], lo que explica que, finalmente, hayan sido explícitamente cobijados por los principios Pinheiro.

Si bien en los Principios Pinheiro no se presenta una definición específica de los segundos ocupantes, la Sala estima adecuado acudir a la que se encuentra en el Manual de aplicación de los mismos, publicados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, para comprender, a grandes rasgos, a quiénes cobija la expresión: “Se consideran ocupantes secundarios 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” (Destaca la Sala).

94. Los segundos ocupantes son entonces quienes, por distintos motivos, ejercen su derecho a la vivienda en los predios que fueron abandonados o despojados en el marco del conflicto armado interno.

Pero los segundos ocupantes no son una población homogénea: tienen tantos rostros, como fuentes diversas tiene la ocupación de los predios abandonados y despojados. A manera ilustrativa, puede tratarse de colonizadores en espera de una futura adjudicación; personas que celebraron negocios jurídicos con las víctimas (negocios que pueden ajustarse en mayor o menor medida a la normatividad legal y constitucional); población vulnerable que busca un hogar; víctimas de la violencia, de la pobreza o de los desastres naturales; familiares o amigos de despojadores; testaferros o ‘prestafirmas’ de oficio, que operan para

las mafias o funcionarios corruptos, u oportunistas que tomaron provecho del conflicto para ‘correr sus cercas’ o para ‘comprar barato’.

Desde un punto de vista más amplio, la ocupación secundaria puede ser resultado de estrategias de control territorial de los grupos inmersos en el conflicto, o surgir como consecuencia de problemas históricos de equidad en el reparto de la tierra[84]; sin embargo, con independencia de esa heterogeneidad constituyen una población relevante en procesos de justicia transicional, y especialmente en el marco de la restitución de tierras, como lo confirma el Manual de aplicación de los Principios Pinheiro, previamente citado:

“Los Principios [Pinheiro] se ocupan de este fenómeno partiendo de la base de que la ocupación secundaria de hogares de personas desplazadas a menudo constituye un obstáculo para el retorno. En efecto, la ocupación secundaria a gran escala ha impedido en el pasado el éxito de los esfuerzos de retorno en Azerbaiyán, Armenia, Ruanda, Bután, Bosnia Herzegovina, Croacia, Georgia, Kósovo y otros lugares. La posesión no autorizada de viviendas y patrimonio es frecuente tras los conflictos armados. Si bien determinados casos de ocupación secundaria han de ser a todas luces revocados (sobre todo si la ocupación en cuestión ha servido como instrumento de limpieza étnica en el marco de un conflicto de este tipo, o si es fruto del oportunismo, la discriminación, el fraude o la corrupción), no hay que olvidar la necesidad de proteger a los ocupantes secundarios frente a la indigencia así como frente a desalojos injustificados u otras posibles violaciones de derechos humanos [...]”[85].

95. La Corte Constitucional ha señalado en un amplio número de decisiones que los Principios Pinheiro[86] hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato[87] y son indispensables para la comprensión del derecho a la restitución de tierras. Más allá de su calificación normativa, estos principios poseen innegable autoridad epistemológica para la solución de casos concretos de manera compatible con las obligaciones estatales en lo que tiene que ver con la restitución de tierras de víctimas de la violencia[88].

96. El Principio 17 de este Documento tiene una característica muy particular, en tanto no se refiere directamente a las víctimas de desplazamiento (ni a desplazados ni a refugiados), sino a las personas que denomina segundos ocupantes. Pero ello no resulta casual, pues concebir la restitución de tierras sin pensar en los segundos ocupantes es un riesgo para todo proceso y política pública de restitución de tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en un escenario de transición. Las políticas públicas, normas y medidas que adopte el Estado en torno a esa población tienen un enorme significado para las víctimas, pues inciden en la estabilidad del proceso, en la seguridad jurídica de la restitución y en la eficacia material de sus derechos.

En ese orden de ideas, los conceptos “opositor” y “segundo ocupante” no son sinónimos, ni es conveniente asimilarlos al momento de interpretar y aplicar la ley de víctimas y restitución de tierras. En muchos casos los opositores son segundos ocupantes, pero es posible que haya ocupantes que no tengan interés en presentarse al proceso, así como opositores que acuden al trámite sin ser ocupantes del predio.

La pregunta que anima la demanda es clara en términos de segundos ocupantes. Algunos de ellos reflejan las dinámicas del despojo; otros, son sujetos que merecen especial

protección estatal. Pero las fronteras entre unos y otros son difusas, al punto que el Principio Pinheiro 17.4, al tiempo que ordena su protección, manifiesta también que en ciertos contextos de violencia su actuación no podría considerarse de buena fe, por la gravedad de las violaciones de derechos humanos que rodearon su actuar. La Ley de víctimas y restitución de tierras les exige a todos por igual demostrar la buena fe exenta de culpa para acceder a una compensación.

b. La carga de la prueba y el hecho (la conducta) a probar.

97. Los intervinientes en este trámite coinciden en señalar que las normas demandadas, al hacer referencia la 'buena fe exenta de culpa', imponen una carga probatoria o procesal desproporcionada para algunas personas.

Cuadro 2. Hecho a probar, carga de la prueba, y exigencia al opositor

Hecho a probar y carga de la prueba

Exigencias al opositor

Hecho a probar

Buena fe exenta de culpa.

Carga de la prueba

El que alega, prueba (ordinaria)

c. La consecuencia jurídica de las normas demandadas

99. La consecuencia jurídica de probar la buena fe exenta de culpa en el marco de las normas demandadas es el acceso a la compensación económica equivalente al valor probado del predio (artículo 88 Ley de víctimas y restitución de tierras).

Aunque en realidad no existe una discusión en torno a este punto, sí es importante señalar que el opositor al que hacen referencia las normas demandadas no tiene legalmente una expectativa de permanecer en el predio, sino de recibir una suma de dinero justa ante la obligación de entregarlo. Esta expectativa es relevante para lograr la eficacia de sus derechos al mínimo vital y a la vivienda de forma inmediata, pero no solucionará por sí sola sus expectativas de acceso a la tierra. Esta aclaración tiene como propósito precisar las tensiones constitucionales que suscita el cuestionamiento de la demanda.

Así, una vez esclarecida la consecuencia jurídica de probar o no la buena fe exenta de culpa, es preciso indicar que la Ley de víctimas y restitución de tierras, en los artículos demandados, no se refiere a medidas distintas a esta compensación, de manera que no ordena ni prohíbe que los opositores, sin importar su relación con el predio objeto de restitución, puedan beneficiarse de las políticas públicas para la población vulnerable, si cumplen las condiciones para ello.

Conclusiones interpretativas. En síntesis, las precisiones efectuadas permiten señalar que:

(i) la distinción entre opositores y segundos ocupantes es relevante para comprender adecuadamente el problema jurídico planteado en la demanda. La primera expresión hace referencia a una categoría procesal incorporada a la ley de restitución de víctimas y restitución de tierras. El segundo concepto se refiere a una población que debe ser tenida en cuenta al momento de establecer políticas, normas y programas de restitución de tierra en escenarios de transición, como presupuesto para el éxito y la estabilidad de las medidas, y para la seguridad en los derechos de las víctimas restituidas, especialmente, en lo que tiene que ver con la tenencia de la tierra, la vivienda y el patrimonio. (ii) La buena fe exenta de culpa, en el contexto de la ley de víctimas y restitución de tierras es un estándar de conducta calificado, que se verifica al momento en que una persona establece una relación (jurídica o material) con el predio objeto de restitución. La carga de la prueba para los opositores es la que se establece como regla general en los procesos judiciales: demostrar el hecho que alegan o que fundamenta sus intereses jurídicos. Cuando se habla de una persona vulnerable, entonces, debe tomarse en cuenta si se hace referencia al momento de la ocupación o al momento en que se desarrolla el proceso. (iii) La consecuencia jurídica que establece la ley de tierras en relación con la buena fe exenta de culpa es la posibilidad de acceder, o no, a la compensación económica. La ley no hace referencia, es decir, no prohíbe ni ordena, la aplicación de otras medidas para la población vulnerable, en el marco del proceso.

Capítulo 7. Respuesta al problema jurídico.

a. El caso objeto de estudio refleja un problema de 'discriminación indirecta'.

En concepto de la Sala, el actor acierta en su cuestionamiento, como pasa a explicarse:

100. El principio de igualdad es una de las normas más importantes dentro del estado constitucional de derecho. La Corte Constitucional ha explicado que este posee una estructura compleja. Así, el artículo 13 Superior, en su primer inciso, concreta la igualdad ante la ley, propia del Estado clásico de derecho, y la prohibición de discriminación elimina la arbitrariedad y las decisiones que distribuyen beneficios o cargas en torno a criterios inadmisibles, o sin un principio de razón válido desde el punto de vista constitucional.

101. El Estado social de derecho exige también a las autoridades adoptar medidas de trato diferencial y positivas a favor de grupos que tradicionalmente han sido víctimas de discriminación, y promover el bienestar de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Estos últimos mandatos se entrelazan con normas específicas de la Carta, que definen los grupos merecedores de tales medidas.

102. La Corte Constitucional ha desarrollado un conjunto de herramientas destinadas a verificar la existencia de una violación del principio de igualdad, denominado el juicio o test de igualdad. Este instrumento parte de considerar que la igualdad de trato se presume válida, en la medida en que las personas tienen iguales derechos y, en consecuencia, corresponde a la autoridad que impone una medida diferencial justificarla, demostrar que persigue un fin legítimo y que no afecta de manera desproporcionada los derechos de uno de los grupos en comparación, de acuerdo con el carácter relacional del principio.

103. Ahora bien, la Corte Constitucional también ha explicado que la igualdad se ve

trasgredida cuando el Estado establece normas o medidas generales que impactan intensamente a ciertos grupos o personas, que enfrentan diversas condiciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, en virtud de los mandatos de igualdad material e igualdad promocional recién descritos. Al respecto, resulta particularmente relevante lo señalado en la sentencia T-209 de 2009, acerca de la situación de los recicladores tradicionales frente a las grandes empresas que entraron al mercado del reciclaje:

“La igualdad es uno de los pilares sobre los que se funda el Estado colombiano. La Constitución reconoce la igualdad, como un principio, como un valor, y como un derecho fundamental, que va más allá de la clásica fórmula de igualdad ante la ley, para erigirse en un postulado que apunta a la realización de condiciones de igualdad material. Bajo esta perspectiva, un propósito central de la cláusula de igualdad, es la protección de grupos tradicionalmente discriminados o marginados; protección que en un Estado social de derecho, se expresa en una doble dimensión: por un lado, como mandato de abstención o interdicción de tratos discriminatorios (mandato de abstención) y, por el otro, como un mandato de intervención, a través del cual el Estado está obligado a realizar acciones tendentes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan dichos grupos (mandato de intervención)”.

En el mismo fallo, la Corte precisó:

“Un punto que merece la pena resaltarse, por ser objeto de controversia en el caso que ocupa a la Corte, es que el mandato de abstención que se deriva del primer inciso del artículo 13 constitucional, no se dirige exclusivamente a evitar que la administración adopte medidas, programas o políticas, abiertamente discriminatorias. También va encaminado a evitar que medidas, programas o políticas, así éstas hayan sido adoptadas bajo el marco de presupuestos generales y abstractos, impacten desproporcionadamente a grupos marginados o discriminados o, en otras palabras, los coloque en una situación de mayor adversidad. Es decir, que la Constitución prohíbe, tanto las llamadas discriminaciones directas -actos que apelan a criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, para coartar o excluir a una persona o grupo de personas del ejercicio de un derecho o del acceso a un determinado beneficio, como las discriminaciones indirectas - [como] las que se derivan de la aplicación de normas aparentemente neutras, pero que en la práctica generan un impacto adverso y desproporcionado sobre un grupo tradicionalmente marginado o discriminado”. (Se destaca).

104. En la reciente sentencia C-754 de 2015[89], la Corporación se refirió nuevamente al concepto de discriminación indirecta. El problema jurídico consistía en que el Legislador, al proferir la Ley 1719 de 2014, decidió que las entidades prestadoras de servicios de salud podían establecer un protocolo especial para la atención de las víctimas de violencia sexual, a pesar de que una norma reglamentaria anterior, la Resolución 459 de 2012, del Ministerio de Salud y Protección Social, ya había establecido que la elaboración de tal protocolo sería obligatoria. De esa manera, la norma legal cuestionada convertía en facultativo algo que con anterioridad era imperativo para las prestadoras de servicios de salud lo que, en concepto de las demandantes, violaba el principio de progresividad, el derecho a la salud y el principio de igualdad.

Dejando de lado otros aspectos del caso, la Corte consideró que la medida cuestionada, en efecto, generaba un problema constitucional de igualdad, debido a que las víctimas de violencia sexual son, principalmente, mujeres; y añadió que la discriminación detectada resultaba más intensa para aquellas que enfrentan distintas condiciones de vulnerabilidad (discriminación múltiple o interseccional). Lo dicho en esa providencia resulta especialmente relevante para la comprensión del problema objeto de estudio en esta oportunidad, a la luz de la complejidad del principio de igualdad, en la Constitución Política colombiana.

[...] Es decir, la Constitución prohíbe adoptar medidas que de forma abierta excluyan o diferencien a una persona o a un grupo de personas con el objeto de reducir o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de un derecho o una libertad fundamental, en razón al género, posición socioeconómica, raza, estatus particular, entre otros (discriminación directa); así como prescribe tratos u omisiones que tengan como resultado un impacto desproporcionado en personas parte de ese grupo en el sentido de coartar o excluir del reconocimiento, disfrute o ejercicio de un derecho o libertad fundamental (discriminación indirecta).

105. En el caso objeto de estudio, las reflexiones adelantadas hasta el momento permiten concluir que, en efecto, es posible identificar dos grupos de personas entre quienes puede efectuarse una comparación, en el marco del principio y derecho a la igualdad. Los segundos ocupantes que se encuentran en situación ordinaria y tuvieron que ver o se aprovecharon del despojo; y los segundos ocupantes que enfrentan alguna condición de vulnerabilidad y no tuvieron ninguna relación, ni tomaron provecho del despojo.

La Ley de víctimas y restitución de tierras, según se explicó ampliamente en los fundamentos de esta providencia se enfoca principalmente en la defensa de los derechos fundamentales de las víctimas dentro de un escenario de transición, y a ello responde la estructura probatoria del proceso en su etapa judicial. Además, estas normas asumen como premisa las dificultades que las víctimas tienen para demostrar los hechos que dan fundamento a sus pretensiones, derivadas del conflicto de violencia generalizada y de todas las formas que se desarrollaron para vestir el despojo y el abandono forzados con un manto de legalidad. Finalmente, el legislador presumió válidamente que los opositores no enfrentan las mismas condiciones de las víctimas.

Sin embargo, a medida que el proceso avanza, y como se ha constatado en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, resulta claro que también existen opositores que están en condiciones de debilidad, especialmente, en lo que tiene que ver con el acceso a la tierra, la vivienda y el trabajo en el campo. Frente a estas personas, los fines citados no se ven favorecidos y, en cambio, al pasar por alto su situación, sí puede generarse una lesión inaceptable a otros mandatos constitucionales, asociados a la equidad en el campo, el acceso y la distribución de la tierra, el mínimo vital y el derecho al trabajo. Es precisamente esta situación la que permite a la Corte Constitucional concluir que la demanda acierta en la descripción de un problema de discriminación indirecta, exclusivamente, frente a quienes son personas vulnerables que no tuvieron que ver con el despojo, aspecto en el que debe insistirse.

Como se explicó ampliamente, la Ley de víctimas y restitución de tierras no toma en consideración su situación, ya que, en lo que tiene que ver con el trámite de restitución se refiere exclusivamente a víctimas y opositores. A excepción del artículo 78 de ese ordenamiento, que establecer reglas para el supuesto en el que concurren personas que se consideran víctimas de despojo o se vieron obligadas a abandonar forzosamente el mismo predio, la Ley no establece diferenciación alguna, ni prevé un trato especial para ese grupo de opositores especial, que se ha denominado segundos ocupantes vulnerables, sin relación con el despojo.

En armonía con lo expuesto al comienzo de este acápite, el principio de igualdad se viola cuando dos grupos, situaciones o personas que se hayan en condiciones iguales desde el punto de vista de los hechos reciben un trato distinto por el derecho, o cuando, a pesar de estar en condiciones distintas en términos fácticos, el derecho les da un tratamiento igual, sin que exista una razón para hacerlo. Por ello, el examen de igualdad comienza por el estudio de razonabilidad de las medidas, entendida como la existencia de un motivo válido a la luz de las cláusulas superiores para el establecimiento de la medida cuestionada, para luego establecer si esta es proporcionada, es decir, si establece un balance admisible entre los principios en juego.

Ahora bien, como la Ley de víctimas y restitución de tierras ignora a este grupo de personas, no es posible para la Corte hallar el fundamento o las razones constitucionales que llevaron a la inexistencia de medidas especiales para responder a su situación y, en consecuencia, no es tampoco posible avanzar en el estudio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida. No existe, en otros términos, una manera de determinar la razón que tuvo el Legislador para no dar un trato especial a las personas vulnerables que no tuvieron relación, directa ni indirecta, con el despojo de las tierras.

Con todo, es necesario dejar en claro que esta conclusión no tiene que ver con una comparación entre víctimas y opositores. La Corte ha explicado, y ahora reitera, que la estructura probatoria del proceso, marcadamente favorable a las víctimas es constitucionalmente admisible, pues refleja la imperiosa necesidad de revertir el despojo y develar las distintas maneras de encubrirlo. Los grupos en comparación, vale redundar, son los opositores que tienen la condición de segundos ocupantes vulnerables que no tuvieron relación con el despojo, de una parte, y los demás opositores, de otra.

b. Alcance de la decisión

106. Una vez se ha concluido que sí existe un problema de igualdad en la aplicación de los artículos demandados, contenidos en la Ley de víctimas y restitución de tierras, debe señalarse también que la definición o identificación de las personas vulnerables en este contexto es controversial, como lo demuestra la discusión sostenida entre los intervinientes, las reflexiones sobre la aptitud de la demanda y la doctrina acerca de los segundos ocupantes. Así, por ejemplo, en torno a las categorías que propone la demanda, parece que el solo hecho de ser mujer o persona con discapacidad no sería condición suficiente para solicitar una excepción o una aplicación diferencial en lo que tiene que ver con la buena fe exenta de culpa si, por ejemplo, se trata de mujeres y personas con discapacidad que poseen tierras o poder económico. El caso de los niños y niñas (que serán representados

por sus padres o por el Estado en el proceso), seguramente dependerá de la actuación de terceros. En ese contexto, para establecer el alcance de la decisión a adoptar, la Sala considera necesario retomar las consideraciones normativas vertidas en la parte motiva de la providencia, en torno a los fines del proceso y el papel de los jueces de tierras.

107. Las normas del proceso de restitución de tierras persiguen dos fines esenciales: la protección de los derechos de las víctimas y la posibilidad de develar y revertir los patrones de despojo. De igual forma, la ley supone un tratamiento diferencial favorable para las víctimas, destinado a recuperar el equilibrio roto por la violencia, mediante un conjunto de reglas probatorias favorables para las víctimas, en lo que tiene que ver con las cargas procesales y probatorias, y uno exigente para los demás actores. Pero, además de esos propósitos, explícitos en el trámite legislativo y en la regulación de la Ley, la Corte señaló en la segunda parte de esta providencia que las normas de la Ley 1448 de 2011 deben interpretarse y aplicarse de manera que satisfagan otro conjunto de principios, lo que hace este tipo de casos particularmente complejos. Para empezar, su aplicación debe ser favorable a la transición y a una expectativa de paz estable, pero, además, deben armonizarse con los principios de reforma agraria y producción de alimentos de los artículos 64 y 65 de la Constitución; hacerse compatibles con los derechos territoriales de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombiana, y tomar en cuenta las eventuales tensiones ambientales asociadas.

108. Estas tensiones surgen de la naturaleza a la vez constitucional y especializada del proceso de restitución de tierras, y tienen como consecuencia especiales exigencias para los jueces de tierras. En ese sentido, es inevitable que en un proceso constitucional surjan conflictos de difícil solución y, en buena medida, corresponde a los jueces definir su respuesta a través de la ponderación y la creación de precedentes que hagan estable la aplicación del derecho. Sin embargo, el proceso de restitución de tierras no es sólo un proceso constitucional, sino también uno especializado, en el que los jueces deben tener plenas destrezas y un profundo conocimiento en la comprensión del derecho civil y agrario, además de las distintas estrategias (legales e ilegales) del despojo.

109. Ello genera la siguiente paradoja: por una parte, la naturaleza constitucional del proceso insinúa entonces que las tensiones y los casos difíciles deben ser asumidos mediante una justificación que se acerque al modelo de decisión de los jueces constitucionales, cercano a la ponderación de principios (aunque no por ello ajeno a la aplicación de reglas), cuyo contenido es amplio y en el que se requiere un intenso ejercicio argumentativo para resolver las tensiones que se generan entre estos; pero, por otra, la dimensión técnica (sustantiva y procedimental) del trámite aconseja una toma de decisiones basada más en la aplicación de reglas estrictas, con supuestos de hecho claramente definidos. Finalmente, la ausencia de un tribunal de cierre en la justicia de tierras hace más difícil escoger entre uno y otro modelo[90].

110. Para hallar una decisión adecuada, la Sala explicará la naturaleza de las experiencias que, de acuerdo con las intervenciones y el análisis desarrollado hasta el momento, pueden presentarse en el trámite de restitución de tierras, distinguiendo además entre las que tienen que ver con la posibilidad de asumir la carga de la prueba y aquellas que se relacionan con la exigibilidad del requisito sustantivo de buena fe exenta de culpa. De una

parte, se discute la posibilidad de que una persona que actúa como opositor en el trámite de restitución de tierras pueda hallarse en una situación de debilidad similar a la de la víctima. Por otra, se han descrito distintas hipótesis en las que podría considerarse problemático exigir la demostración de la buena fe exenta de culpa. El siguiente cuadro ilustra algunas de esas dificultades:

Cuadro 4. Posibles dificultades

Ámbito de la regulación

Experiencias que generan los casos difíciles

Carga de la prueba

Debilidad procesal (ausencia de asesoría legal, dificultades para acudir al proceso, ausencia de medios económicos o técnicos para obtener las pruebas requeridas)

Hecho a probar: actuación de buena fe exenta de culpa al momento de ocupar el predio

La aplicación del estándar general a personas que carecen de vivienda, son vulnerables para económicamente, se encuentran situación de desplazamiento, no tuvieron relación con el despojo, llegaron al lugar en virtud de la necesidad de satisfacer un derecho fundamental (estado de necesidad), o por coacción, entre otras posibles.

111. Pues bien, para enfrentar las dificultades descritas, lo primero que debe decirse es que la ‘vulnerabilidad’ o las condiciones personales de debilidad relevantes deben analizarse en torno al escenario normativo en donde se solicita un trato diferencial favorable. Así, en lo que tiene que ver con la carga de la prueba, la vulnerabilidad tendría que ver con la debilidad procesal o la presencia de circunstancias que hacen surgir en el juez la obligación de alivianar las cargas procesales, mientras que la característica en lo que concierne al hecho a probar, se refiere a las condiciones personales del interesado al momento de llegar al predio y con la pregunta acerca de cuál es el nivel de diligencia con el que debió actuar.

112. El sentido de la decisión debe tomar en consideración, entonces, dos aspectos distintos: la vulnerabilidad en el marco del proceso (debilidad procesal), la vulnerabilidad en lo que tiene que ver con la aplicación de la buena fe exenta de culpa.

112.1. En lo que tiene que ver con la carga de la prueba para personas vulnerables en términos procesales, la Sala estima que esta debe ser asumida directamente por los jueces, en virtud de los principios de igualdad (compensación de cargas), prevalencia del derecho sustancial (eliminación de obstáculos para llegar a una decisión justa) y dirección judicial del proceso.

En este escenario ocurre algo similar a una situación ampliamente estudiada por la Corte, en el ámbito de la acción de tutela. Dada la diversidad de condiciones de los sujetos que acuden al amparo constitucional, no existe una regla distinta para cada uno de ellos. Pero la

Corte Constitucional ha explicado que las cargas procedimentales deben ser objeto de una evaluación diferencial cuando el accionante es un sujeto vulnerable, se encuentra en condición de debilidad manifiesta o es titular del derecho a una protección constitucional especial (T-1316 de 2001). Incluso la comprensión de un problema constitucional varía en torno a las condiciones del sujeto. Por ello, la Corte ha ordenado analizar de manera más amplia el cumplimiento de requisitos como la subsidiariedad e inmediatez para determinados grupos poblacionales (C-588 de 2011)

Ahora bien, la tutela no establece cargas ordinarias de la prueba, sino que ordena al juez adelantar todas las acciones necesarias para llegar a una conclusión acerca de la violación del derecho. El proceso de tierras no tiene ese alcance, pues uno de sus intereses primordiales es develar las estrategias de despojo. Pero la similitud es relevante, pues hace referencia a la conciencia que debe tener el juez acerca de sus deberes como director del proceso y las facultades que el ordenamiento le confiere, no solo en las normas de la Ley 1448 de 2011, sino en una interpretación sistemática, que permita aplicarlas con el conjunto de mandatos constitucionales mencionados.

Esto significa que la forma de proteger a las personas vulnerables que actúan como opositores dentro del proceso judicial de restitución de tierras, sin imponer nuevas cargas a las víctimas, consiste en procurarle asistencia de la Defensoría Pública cuando lo requiera y decretar las pruebas de oficio que considere necesarias, siempre que cuente con elementos de juicio para considerar que el ejercicio de esta facultad es necesario para acercar la verdad real a la verdad procesal.

112.2. En lo que tiene que ver con el hecho calificado, o la buena fe exenta de culpa al momento de ocupar el predio, lo primero que debe resaltarse es que esta constituye la regla general, que debe observarse en la gran mayoría de los casos, pues es la decisión adoptada por el Legislador en defensa de las víctimas, y en consideración a la magnitud del despojo, la usurpación y el abandono forzado de los predios, derivados del conflicto armado interno.

Sin embargo, en casos excepcionales, marcados por condiciones de debilidad manifiesta en lo que tiene que ver con el acceso a la tierra, la vivienda digna o el trabajo agrario de subsistencia, y siempre que se trate de personas que no tuvieron que ver con el despojo, el juez deberá analizar el requisito con flexibilidad o incluso inaplicarlo, siempre al compás de los demás principios constitucionales a los que se ha hecho referencia y que tienen que ver con la equidad, la igualdad material, el acceso a la tierra por parte de la población campesina, o la protección de comunidades vulnerables. De no ser así, las decisiones podrían tornarse en fuente de las mismas injusticias que se pretenden superar.

En otros términos, la Sala considera que una interpretación de la Ley de víctimas y restitución de tierras que supone para los jueces la obligación de aplicar los artículos cuestionados sin tomar en consideración las circunstancias de vulnerabilidad descrita, y la relación del opositor con el despojo, podría derivar en decisiones susceptibles de afectar los derechos vulnerables. Una interpretación adecuada de la norma, conforme a la Constitución Política, exige comprender la naturaleza constitucional del proceso de tierras, un ejercicio vigoroso de las facultades de dirección del proceso por parte de los jueces de tierras, y una

consideración constante a los demás principios superiores citados en este acápite.

Ahora bien, en la medida en que el proceso de restitución de tierras no tiene un órgano de cierre, y la responsabilidad de los jueces de tierras hacia una transición eficaz es muy notable, la Sala estima necesario establecer unos parámetros mínimos para su interpretación y aplicación. Antes de hacerlo, sin embargo, resulta imprescindible hacer mención a la presunta inexistencia de otras medidas de atención para los segundos ocupantes, mencionada en la demanda.

Los actores afirmaron en la demanda que, además del problema estrictamente relacionado con la buena fe exenta de culpa, existe una dificultad más amplia para las personas vulnerables que, en virtud de la obligación de entregar un predio objeto de restitución, van a enfrentar distintas amenazas a sus derechos fundamentales, derivadas de sus condiciones de vulnerabilidad. Agregaron que los jueces de tierras actualmente no están en la obligación de decretar ninguna medida a su favor, puesto que la Ley de víctimas y restitución de tierras únicamente hace referencia a la compensación económica equivalente al valor del predio, demostrado en el proceso.

113. Sobre este punto, existen interpretaciones distintas por parte de los intervinientes. Así, la Defensoría del Pueblo le da la razón al demandada y afirma que la Corte debe dictar un exhorto al Congreso para que establezca medidas de protección para esta población; en cambio, el Ministerio de Justicia, la Unidad de Restitución de Tierras y la organización Dejusticia consideran que las normas actuales ya incluyen las medidas a las que hacen referencia los accionantes, tal como lo demuestran los acuerdos 021 de 2015 y 029 de 2016, dictados por la Unidad de Restitución de Tierras[91].

114. La situación de la población vulnerable en el marco de la restitución de tierras es un problema de amplio alcance, en el marco de la justicia transicional. Para la Corte, la inexistencia de normas de rango legal específicamente diseñadas para su atención es un problema serio, que puede traer consecuencias inequitativas indeseables. Sin embargo, por su propia dimensión, el asunto no puede ser resuelto por una decisión de este Tribunal, que carece de competencias para la creación, elaboración o implementación de políticas públicas.

En otros términos, si bien es cierto que la Ley no prevé medidas para los segundos ocupantes (más allá de lo expresado acerca de la compensación económica) y ello constituye un problema constitucional, lo cierto es que ello evidencia una omisión legislativa absoluta, supuesto en el que este Tribunal Constitucional carece de competencia para pronunciarse, aunque, en virtud de los principios de colaboración armónica y supremacía de la Carta sí puede dirigir un exhorto a los órganos políticos para que colmen la laguna mencionada.

En contra de esta alternativa, podría pensarse que los acuerdos de la Unidad de Restitución de Tierras ya demuestran la existencia de esa política pública, lo que tornaría innecesario el exhorto.

115. La Sala no comparte esa posición, por las razones que pasan a exponerse.

La Corte Constitucional no tiene competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad o legalidad de los actos administrativos, de manera que no se pronunciará sobre el contenido de los acuerdos 021 de 2015 y 029 de 2016, en los que hoy se centra la atención estatal de los segundos ocupantes. Sin embargo, es claro para la Corporación que la respuesta a un vacío institucional tan serio no puede quedar reducida a la expedición de normas de tal jerarquía, por parte de una Unidad Administrativa Especial.

Dejando de lado una evaluación del contenido de los acuerdos, pues la Corte Constitucional no es el juez de legalidad ni constitucionalidad de los mismos, la respuesta al vacío descrito no puede quedar reducida al ámbito de la expedición de actos administrativos por parte de una Unidad administrativa especial, pues estos enfrentan un déficit de estabilidad y legitimidad política que debe ser superado de forma urgente e integral. Las medidas de atención a los segundos ocupantes, distintas de la compensación a la que se refiere la Ley de víctimas y restitución de tierras, deben ser parte de una política comprensiva, adecuada y suficiente, discutida en el foro democrático representativo y, posteriormente, desarrollada por los órganos gubernamentales, siempre, con base en los principios constitucionales, la jurisprudencia constitucional relevante y los estándares que otorgan los principios 17.1 a 17.4 de los principios Pinheiro.

116. Por ello, aunque la Corte toma nota de los esfuerzos adelantados por la Unidad de Restitución de Tierras, también estima necesario extender un exhorto a los órganos políticos para que desarrollen una política integral que encauce adecuadamente los recursos para esas medidas de atención en materia de vivienda, proyectos productivos y de cualquier otra naturaleza que estos estimen necesarias.

En lo que tiene que ver con el proceso de restitución de tierras, los acuerdos de la Unidad de Tierras, así como la caracterización que esta realice, constituyen insumos relevantes para su trabajo, siempre tomando en cuenta que estos pueden ser acogidos o rechazados por los funcionarios judiciales, en el marco de su competencia.

117. Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de los artículos demandados, en el entendido de que los jueces deben tomar en consideración los factores de vulnerabilidad al aplicarlos, y exhortará a los órganos políticos para que establezcan una normatividad adecuada y una política pública integral, comprensiva y suficiente para la situación de los segundos ocupantes.

118. Finalmente, la Sala entra a definir los parámetros para esa aplicación diferencial:

Primero. Los parámetros para dar una aplicación flexible o incluso inaplicar el requisito de forma excepcional deben ser de tal naturaleza que (i) no favorezcan ni legitimen el despojo (armado o pretendidamente legal) de la vivienda, las tierras y el patrimonio de las víctimas; (ii) no debe favorecer a personas que no enfrentan condiciones de vulnerabilidad en el acceso a la tierra y (iii) no puede darse para quienes tuvieron una relación directa o indirecta con el despojo.

No es posible ni necesario efectuar un listado específico de los sujetos o de las hipótesis en que se cumplen estas condiciones. Ello corresponde a los jueces de tierras, quienes deben establecer si la persona cumple todas las condiciones descritas, y evaluar si lo adecuado es,

entonces, entender la buena fe exenta de culpa de manera acorde a su situación personal, exigir buena fe simple, o aceptar la existencia de condiciones similares al estado de necesidad, que justifiquen su conducta.

En cambio, debe señalarse de forma expresa que personas que no enfrentan ninguna condición de vulnerabilidad no deben ser eximidos del requisito, pues no resulta admisible desde el punto de vista constitucional, que hayan tomado provecho de los contextos de violencia para su beneficio personal, ni que hayan seguido un estándar de conducta ordinario en el marco del despojo y la violencia generalizada, propios del conflicto armado interno.

Tercero. La vulnerabilidad procesal debe ser asumida por los jueces de tierras a partir de su papel de directores del proceso. El apoyo de la Defensoría del Pueblo y la facultad de decretar pruebas de oficio, siempre que existan suficientes elementos que permitan suponer que estas son necesarias para alcanzar la verdad real y dar prevalencia al derecho sustancial, son un presupuesto del acceso a la administración de justicia.

Los jueces de tierras deben tomar en consideración la situación de hecho de los opositores dentro del proceso de restitución de tierras para asegurar el acceso a la administración de justicia. Esta obligación es independiente de qué tipo de segundo ocupante se encuentra en el trámite.

Cuarto. Existe, para algunos intervinientes, la percepción de que los contextos de violencia eliminan cualquier posibilidad de desvirtuar la ausencia de relación con el despojo, debido a que si la violencia, el despojo y el abandono eran hechos notorios en algunas regiones, nadie puede alegar que no conocía el origen espurio de su derecho, o que actuó siquiera de buena fe simple.

Los contextos descritos hacen parte de los medios de construcción de la premisa fáctica, es decir, de los elementos a partir de los cuales los jueces establecen los hechos materiales de cada caso, y deberán ser valorados en conjunto con los demás elementos probatorios. Por ello, a través del principio de inmediación de la prueba, serán los jueces quienes determinen, caso a caso, si es posible demostrar el hecho.

Para ciertas personas vulnerables, en términos de conocimientos de derecho y economía, puede resultar adecuada una carga diferencial, que podría ser la buena fe simple, la aceptación de un estado de necesidad, o incluso una concepción amplia (transicional) de la buena fe calificada.

Quinto. Además de los contextos, los precios irrisorios, la violación de normas de acumulación de tierras, o la propia extensión de los predios, son criterios relevantes para determinar el estándar razonable, en cada caso.

Sexto. La aplicación diferencial o inaplicación del requisito, en los términos del artículo 4º Superior, exige una motivación adecuada, transparente y suficiente, por parte de los jueces de tierras. Aunque, en general, la validez y legitimidad de las sentencias yace en su motivación, en este escenario ese deber cobra mayor trascendencia, dada la permanente tensión de principios constitucionales que deben resolverse, y en virtud a las finalidades

constitucionales que persigue la buena fe exenta de culpa.

Séptimo. Los jueces deben establecer si proceden medidas de atención distintas a la compensación de la ley de víctimas y restitución de tierras para los opositores o no. Los acuerdos de la Unidad de Tierras y la caracterización que esta efectúe acerca de los opositores constituyen un parámetro relevante para esta evaluación. Sin embargo, corresponde al juez establecer el alcance de esa medida, de manera motivada.

De igual manera, los jueces deben analizar la procedencia de la remisión de los opositores a otros programas de atención a población vulnerable por razones económicas, desplazamiento forzado, edad, o cualquier otra, debe ser evaluada por los jueces de tierras.

Conclusión

119. La expresión 'exenta de culpa' contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley de víctimas y restitución de tierras es un elemento relevante del diseño institucional del proceso, que obedece a fines legítimos e imperiosos: proteger los derechos fundamentales de las víctimas en materia de restitución de tierras, revertir el despojo y desenmascarar las estrategias legales e ilegales que se articularon en el contexto del conflicto armado interno para producirlo.

120. Sin embargo, esa medida general puede traducirse en una carga desproporcionada o inequitativa para una población específica, protegida por el derecho internacional de los derechos humanos, y acerca de la cual el Legislador guardó silencio. Esa población está constituida por los segundos ocupantes (personas que habitan en los predios objetos de restitución o derivan de ellos su mínimo vital), que se encuentran en condición de vulnerabilidad y que no tuvieron ninguna relación (ni directa, ni indirecta) con el despojo o el abandono forzado del predio.

121. Dada la complejidad de los casos de restitución de tierras, en fácticos y normativos, la Sala considera que corresponde a los jueces de tierras estudiar estas situaciones de manera diferencial, tomando en consideración el conjunto de principios constitucionales que pueden hallarse en tensión, entre los que se cuentan los derechos de las víctimas y la obligación de revelar las distintas estrategias del despojo, en el marco del derecho civil y agrario; el principio de igualdad material; la equidad en la distribución, acceso y uso de la tierra; el derecho a la vivienda digna, el debido proceso, el trabajo y el mínimo vital de quienes concurren al trámite.

Dada la inexistencia de un órgano de cierre en la justicia de tierras, y la consecuente imposibilidad de que se establezca un sistema de precedentes sólidos y reglas jurisprudenciales sentadas desde la cúspide del sistema jurídico, la Sala avanzó algunos criterios mínimos a ser tenidos en cuenta por los jueces de tierras para cumplir su delicada misión constitucional, sin ánimo de exhaustividad, y resaltando siempre que la regla general es la buena fe exenta de culpa, y que cualquier aplicación flexible del requisito debe estar acompañada de una motivación clara, transparente y suficiente. Esta posibilidad no debe cobijar a quienes se encuentran en una situación ordinaria, o a quienes detentan poder económico, como empresarios o propietarios de tierras.

122. En ese orden de ideas, la Sala concluyó que existe un problema de discriminación indirecta que afecta exclusivamente a los segundos ocupantes en situación de vulnerabilidad y que no tuvieron relación (ni directa, ni indirecta) con el despojo o el abandono forzado del predio objeto de restitución; consideró, además, que este problema debe ser tomado en cuenta por los jueces de tierras en el marco de sus competencias; e incorporó un conjunto de criterios para la aplicación conforme de la ley de tierras a la Carta Política, tomando en consideración que, en virtud de la complejidad de las tensiones constitucionales que se dan en estos trámites y debido a la ausencia de un órgano de cierre en la justicia de tierras, los funcionarios judiciales requieren un conjunto de criterios orientadores para llevar a solucionar la situación constitucionalmente problemática a la que se hizo referencia en esta providencia.

123. Además, debido a la complejidad de la problemática de la ocupación secundaria en el marco de un proceso de transición, más allá de lo que tiene que ver con la compensación económica prevista en las normas demandadas, la Sala exhortará al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que creen unas normas, un marco institucional y unas políticas públicas comprensivas, adecuadas y suficientes para hacer frente a esta arista del proceso de restitución de tierras.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Declarar EXEQUIBLE la expresión “exenta de culpa” contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que es un estándar que debe ser interpretado por los jueces de forma diferencial, frente a los segundos ocupantes, que demuestren condiciones de vulnerabilidad, y no hayan tenido relación directa o indirecta con el despojo, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

con salvamento parcia de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con impedimento

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ANEXO I. INTERVENCIONES

Unidad administrativa especial de gestión de restitución de tierras despojadas (URT)

La Unidad de Restitución de Tierras intervino con el propósito de defender la exequibilidad de los preceptos demandados y solicitar a la Corte que dicte una sentencia condicionada, por los argumentos que se resumen a continuación.

Explica que, de acuerdo con la Ley de víctimas y restitución de tierras, cuando la restitución del predio resulta imposible se deben ordenar compensaciones a favor de la víctima o de terceros que demuestren la buena fe exenta de culpa y que se hayan constituido como opositores en el proceso judicial. A pesar de esta consagración legal, la Unidad de tierras, los jueces y magistrados de tierras, y la Defensoría del Pueblo coinciden en que un significativo número de personas y familias que no han participado en hechos victimizantes, y que se encuentran en condición de vulnerabilidad social no pueden acceder a la compensación, lo que se traduce en un importante número de segundos ocupantes con derechos y necesidades insatisfechas, situación que impide que la restitución de tierras cumpla sus fines constitucionales.

Luego, realiza una descripción detallada de cifras y casos emblemáticos sobre ocupación secundaria. Indica que en la actualidad se han identificado 6.426 posibles segundos

ocupantes (157 en etapa administrativa, 2.079 en etapa judicial y 4.190 en etapa post fallo) y de esa cifra 3.204 se encuentran caracterizados por la Unidad de Restitución de Tierras.

Señala que actualmente los jueces y tribunales de tierras han proferido en total 25 providencias judiciales, en las que de manera separada y diversa se adoptaron decisiones relacionadas con las medidas de protección, donde (i) hay un reconocimiento del opositor como ocupante secundario, sin disponerse medidas concretas a su favor; (ii) se ha dispuesto que la atención de esta población está a cargo de diversas entidades, entre las que se encuentran el Incoder, el Ministerio de Agricultura o los entes territoriales; (iii) se ha ordenado la referida atención a cargo de la Unidad de Restitución de Tierras (algunas de conformidad con el Acuerdo 021 de 2015); o (iv) se han dispuesto medidas, con fundamento en instrumentos internacionales, a través de parámetros sobre el enfoque de la acción sin daño.

Propone que en cuatro de esas decisiones se reconoció como segundos ocupantes a personas que a pesar de tener una relación con el predio al momento del fallo, no presentaron oposición en la etapa judicial y por tal razón fueron reconocidos con esa calidad por los juzgados civiles de circuito especializado en restitución pero no por el Tribunal.

La Unidad reconoce que cada caso de segundos ocupantes es particular, pero considera relevante explicar tres casos paradigmáticos. El primero muestra la imposibilidad de materializar el derecho a la restitución jurídica y material del predio a favor de las víctimas y los derechos fundamentales de los segundos ocupantes, mientras que el segundo y el tercero, a través del análisis de la condición de vulnerabilidad socioeconómica de los segundos ocupantes del predio por parte del juez y de la acción administrativa de la Unidad de Restitución de Tierras garantizó el derecho a la restitución de los solicitantes y concibió medidas de atención a favor de segundos ocupantes.

Adicionalmente, estima imprescindible establecer lineamientos para identificar adecuadamente la población de segundos ocupantes, de modo que en la práctica se termine favoreciendo a personas que no requieren asistencia social o que se han beneficiado con la situación de conflicto y del consecuente despojo y abandono de tierras. Es por esta razón que jueces, magistrados y la Unidad de Restitución de Tierras han consolidado los siguientes criterios de identificación:

“a) Son personas naturales; b) son personas que no han sido declaradas de buena fe exenta de culpa en el fallo de restitución; c) han tenido una relación con el predio solicitado en restitución, de la que incluso puede derivarse su sustento, y que se pierde en razón al fallo que ordena restituírsele al solicitante. Esta relación debe ser de propiedad, posesión u ocupación; d) estas personas no han participado de manera alguna en hechos que hayan dado lugar al despojo y/o desplazamiento forzado; e) las medidas a su favor deben otorgarse por una sola vez y por núcleo familiar, lo que implica que si una persona ya ha sido beneficiaria de este tipo de atención, no puede serlo por segunda vez; f) resulta razonable exigir que los segundos ocupantes hayan conservado su relación con el predio objeto de restitución hasta antes de la macrofocalización de la zona donde este se encuentra. Lo anterior con la finalidad de no incentivar las vías de hecho por parte de

terceros en las zonas habilitadas para adelantar el trámite de restitución; g) por obvias razones, de llegarse a comprobar que el segundo ocupante beneficiario de medidas de atención haya utilizado de manera ilícita los recursos recibidos o se demuestre que este tuvo alguna relación con hechos de despojo o abandono forzado y otros actos ilícitos, se deberá configurar la condición resolutoria y éste deberá devolver las medidas otorgadas. De igual manera se correrá traslado de la situación a las autoridades competentes”.

Finalmente, expone las razones que apoyan su solicitud de exequibilidad condicionada de las normas acusadas. Señala que en el proceso de la Ley 1448 se presentan situaciones problemáticas en relación con las garantías de los segundos ocupantes de los predios, las cuales no pueden ser imputables a la acción del Legislador, pero sí a las circunstancias posteriores al despojo o abandono, que produjeron efectos sociales inesperados y procesos de victimización de personas en condición de vulnerabilidad, como sucede con los segundos ocupantes. Existe, entonces, una población vulnerable que no cuenta con suficiente respaldo normativo, lo que llevó a la Unidad a proferir el Acuerdo 021 de 2015, para amparar sus derechos, a través de la extensión de las medidas existentes en el ordenamiento para ello, o como respuesta al desfase entre las intenciones de la Ley de víctimas y restitución de tierras y sus efectos no deseados.

Por lo expuesto, solicita a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad de las disposiciones impugnadas “bajo el entendido de que es un estándar que debe ser valorado por el juez de restitución de manera diferenciada para el caso de los segundos ocupantes, quienes al no tener relación con la situación de despojo o abandono forzado del predio objeto de restitución, asentados con anterioridad al proceso de restitución, y por el hecho de encontrarse en situación de vulnerabilidad (sujetos especiales de protección o sin recursos suficientes para acceder a una vivienda) no podrán fácilmente acreditarlo, de lo que se colige la necesidad de modular la exigencia probatoria de la buena fe calificada, con el fin de que aquellos, una vez probada ese estándar diferenciado, sean titulares de compensación y otras medidas de protección a través de programas sociales.”

Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia intervino en el presente asunto para defender la constitucionalidad de las normas demandadas, por encontrarlas acordes con la Constitución Política y con el bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos y de protección a los segundos ocupantes en el proceso de restitución de tierras, como se pasa a explicar.

En su criterio, en el caso de la norma acusada no se configura la omisión legislativa relativa propuesta por el actor, pues (i) no se cumplen los requisitos que exige la jurisprudencia constitucional para su configuración, y (ii) existe un marco normativo de protección a los derechos de los segundos ocupantes.

Recuerda que en sentencia C-795 de 2014 la Corte Constitucional se pronunció acerca de la diferenciación entre la buena fe y la buena fe calificada, señalando que la primera otorga algunos beneficios a quien la alega, mientras la segunda otorga verdaderos derechos.

Luego, explica que las normas demandadas establecen el derecho de los poseedores de buena fe exenta de culpa a una compensación, por verse obligados a perder su relación con

un predio, como consecuencia de la decisión de restituir el bien a las víctimas del conflicto armado; sin embargo, en virtud de la finalidad de la ley de crear un espacio de conciliación y en aplicación de las normas del bloque de constitucionalidad que protegen los derechos de los segundos ocupantes, y de la normatividad interna concordante, el juez o magistrado está en la facultad de adoptar las medidas de protección necesarias a favor de esta población, cuando no ha participado en los hechos victimizantes o se encuentre en condiciones de vulnerabilidad.

Resalta que la sentencia mencionada se refiere a instrumentos internacionales como los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas de las Naciones Unidas (2005), que establecen obligaciones de los Estados frente a los segundos ocupantes, cuando su desplazamiento se considere justificable e inevitable en el contexto de restitución de viviendas, tierras y patrimonio, para garantizar que el desalojo sea compatible con las normas internacionales de derechos humanos; se les proporcionen las garantías procesales como la notificación previa, adecuada y razonable, y se les dé acceso a recursos jurídicos y a una reparación adecuada, así como a adoptar medidas positivas para proteger a aquellos ocupantes que no cuentan con medios para acceder a otra vivienda adecuada y esforzarse por proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes.

Posteriormente, indica que si bien el legislador brinda un trato preferente a los derechos de las víctimas en los procesos de restitución, tratándose de segundos ocupantes que no participaron en hechos victimizantes y que también constituyen población vulnerable, igualmente se les debe otorgar un trato favorable. “Al respecto, los jueces y magistrados en tales procesos bien pueden aplicar el criterio diferencial respecto de los mismos, adoptando las medidas de protección del caso”

En este caso no se cumple el primero de los requisitos descritos, pues las normas impugnadas no excluyen de sus beneficios a un sector de la población en desventaja de otro, por lo tanto, la Corte debería declarar la exequibilidad de las disposiciones demandadas.

Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social intervino en el presente asunto solicitando a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la expresión “exenta de culpa” contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011, y que se declare inhibida frente a la solicitud de exequibilidad condicionada por ineptitud sustantiva de la demanda.

En primer lugar analiza los aspectos formales de la demanda e indica que esta no cumple con el requisito contenido en el numeral 3 del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, referente a las razones por las cuales las disposiciones constitucionales se estiman vulneradas. Señala que el accionante se limitó a afirmar que la expresión acusada “constituye una carga procesal desproporcionada para los opositores reconocidos dentro de los procesos de restitución de tierras (...)” y fundamenta el cargo de inconstitucionalidad en el carácter determinante que dicho requisito comporta para el reconocimiento de la compensación económica (...), en la imposibilidad que tendrían las personas opositoras que

se encuentren en una situación de especial protección constitucional de cumplir dicha exigencia; así como en la presunta omisión que se configuraría al no haber previsto un trato diferenciado a menos exigente para el referido grupo poblacional". No obstante, en la demanda no se evidencia una confrontación entre las disposiciones legales acusadas y las normas constitucionales aparentemente violadas, lo que impide determinar las razones por las que el actor considera que se configura la vulneración constitucional. Asimismo la demanda no satisface el requisito de suficiencia, pues las razones expuestas por el actor señalan la aplicación de las normas acusadas y sus supuestos efectos negativos pero no sustentan cómo se vulneran los preceptos constitucionales.

De acuerdo a lo anterior, el interviniente sostiene que los argumentos expuestos en la demanda constituyen afirmaciones generales, inexactas, vagas y carentes de la carga argumentativa exigida por la ley y la jurisprudencia constitucional, que no ameritan un pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada. Sin embargo, considera relevante efectuar algunas consideraciones en defensa de la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 10 de la Ley 1448 de 2011.

Afirma que en virtud de los artículos 1 y 3 de la Carta Política, el Congreso de la República materializa la representatividad de la voluntad popular a través de la actividad legislativa, la cual está subordinada a los preceptos de rango constitucional y principalmente, a los fines esenciales del Estado. Para el ejercicio de la función legislativa, el Congreso cuenta con lo que se denomina facultad de configuración legislativa, entendida como el margen de discrecionalidad en la labor de desarrollo de las normas superiores.

Luego indica que el presente caso conlleva al análisis de la calificación de la buena fe para efectos del reconocimiento de la compensación económica a los opositores dentro de los procesos de restitución de tierras. Frente al principio de buena fe (art. 83 CP) sostiene que dicha presunción no es absoluta, y tratándose de contextos especiales como la justicia transicional, amerita la adopción de medidas especiales que garanticen la finalidad de la Ley 1448.

En ese orden de ideas, el DPS expresa que "resulta evidente que la Ley 1448 de 2011 consagra unas previsiones especiales frente a la aplicación del principio constitucional de buena fe. No se trata de simplemente una carga procesal aislada o injustificada prevista en las normas demandadas; por el contrario, hace parte de un conjunto de garantías que el legislador dispuso a favor de las víctimas reconocidas en el marco de la misma ley, y particularmente para las víctimas del despojo de tierras. En consecuencia, el legislador contaba con un amplio margen de libertad para asignar la carga de la prueba (demostrar la buena fe) y calificar el comportamiento de los opositores (exenta de culpa)."

Por otro lado, explica que el demandante plantea la existencia de una omisión legislativa relativa que, según el actor, radica en la carga que impone el legislador al opositor de buena fe de probar dentro del proceso judicial de restitución de tierras que su actuación está exenta de culpa, excluyendo de manera injustificada a un grupo de terceros que no demuestren que su actuación está desprovista de culpa o que se encuentran o que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

Al respecto, el interviniente manifiesta que la situación planteada por el actor sobre la

referida exclusión injustificada no se da, teniendo en cuenta que dentro del marco del proceso judicial de restitución de tierras la problemática del despojo comprende la participación de la víctima (que busca la restitución de sus bienes), la de terceros de buena fe (que han celebrado negocios jurídicos sobre los predios a restituir), y además del Estado (que en algunos casos intervino en titulación de predios baldíos).

Con relación a los opositores y la buena fe exenta de culpa, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-795 de 2014 al expresar que la buena fe cualificada en estos procesos se orienta a (i) proteger a las víctimas de despojo para que no sean revictimizadas en su derecho a la restitución bajo el argumento de que el opositor actuó de buena fe simple; (ii) que el opositor demuestre no solo la conciencia de haber actuado correctamente, sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación, lo que conlleva a brindarles una protección reconociendo en su favor el derecho a la compensación.

En ese entendido, las normas acusadas “no contiene[n] exclusiones en sus consecuencias jurídicas y todas las personas pueden acceder a los beneficios, siempre que acrediten haber actuado de buena fe exenta de culpa, por tal razón no existe una regulación incompleta”.

Por último, estima que el cargo de inconstitucionalidad no cumple con el requisito de certeza, puesto que el demandante le da a las normas acusadas una interpretación deducida por este y no la que realmente se deriva de las disposiciones, y por lo tanto la Corte debe inhibirse de proferir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

Defensoría del Pueblo

- La Entidad presentó su concepto ante la Corte Constitucional para solicitar que se declare condicionalmente exequible la expresión exenta de culpa, contenida en las normas demandadas en el presente asunto, bajo el entendido de que la misma no resulta aplicable respecto de segundos ocupantes en condiciones de vulnerabilidad dentro de los predios objeto de restitución. De igual manera, solicita a hacer un llamado al legislador para que adopte medidas tendientes a la protección de segundos ocupantes de los predios que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad, y que por esta situación no puedan demostrar su buena fe exenta de culpa al interior de los procesos de restitución de tierras.

- En su análisis jurídico sostiene que de accederse a la pretensión principal de la demanda (declaratoria de inexecutable), se daría lugar a controversias respecto del reconocimiento de un derecho de compensación para opositores. En su lugar, la interviniente propone una solución jurídica a la problemática en el presente asunto que parte de: i) analizar si se configura o no una omisión legislativa relativa por ausencia de protección de los segundos ocupantes en relación con el alcance del principio de buena fe exenta de culpa dentro de los procesos de restitución de tierras; y ii) explicar el deber de protección estatal frente a estos últimos en materia de desalojos.

- A partir de los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional en relación con el alcance del control de constitucionalidad de las omisiones legislativas, la Defensoría sostiene que “técnicamente en el problema jurídico formulado en la demanda no se

configura una omisión legislativa relativa, pues las normas acusadas en vez de excluir de sus consecuencias jurídicas casos similares u omitir ingredientes o condiciones esenciales para armonizarse con la Constitución, lo que hacen es dar un tratamiento igual a situaciones de hecho distintas, esto es, impone una carga probatoria más onerosa tanto a opositores como a segundos ocupantes, a pesar de no encontrarse en las mismas condiciones.” Lo que observa es que el legislador no contempló un trato diferencial para aquellos opositores que se encuentren en condición de vulnerabilidad, lo que conlleva a que estos asuman el proceso de restitución de tierras en condiciones de desigualdad y se vean expuestos a desalojos forzados en desconocimiento del especial deber de protección estatal sobre sus derechos fundamentales.

Conforme a lo señalado, la Defensoría no estima procedente el cargo formulado por omisión legislativa relativa, y argumenta que la declaratoria de inexecutable pretendida por el demandante beneficiaría a opositores que sí estuvieron relacionados con hechos de despojo y usurpación de tierras, al reducirle la carga probatoria que deben acreditar como opositores a la solicitud de restitución.

Si bien considera que el Legislador hizo bien en contemplar la carga probatoria de buena fe exenta de culpa en procesos de restitución de tierras porque “las personas constituidas como opositores deben contar con la aptitud para explicar cómo adquirieron los predios y así solicitar una justa compensación”, también estima que ésta resulta siendo inconstitucional cuando los segundos ocupantes se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, al verse seriamente afectados por el estándar probatorio al no tener los recursos ni las capacidades para asumir una defensa técnica y demostrar su buena fe calificada, por lo cual soportan una situación de desigualdad derivada de la alta exigencia probatoria tasada para la justicia especializada en restitución de tierras frente a las demás clases de opositores. Asimismo destaca el contexto rural donde la alta informalidad en las relaciones de tenencia y propiedad de la tierra son evidentes.

- Posteriormente, señala que la jurisprudencia constitucional, de conformidad con lo dispuesto por el Comité de Naciones Unidas de derechos Económicos, Sociales y Culturales, responsable de verificar el cumplimiento del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales - PIDESC, ha cuestionado los desalojos forzados en los cuales se vean comprometidas familias desplazadas y población vulnerable, sin que se les otorgue una protección especial por parte del Estado. Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado que en los casos donde por el daño especial ocasionado resulte más grave practicar un desalojo, resulta razonable no llevarlo a cabo y, en su lugar, procede reparar al legítimo propietario o poseedor[92].

- Menciona que en el desarrollo de procesos judiciales de restitución de tierras, los operadores jurídicos han reconocido la existencia de segundos ocupantes que a pesar de no estar en la posibilidad de probar la buena fe exenta de culpa, a raíz de las condiciones en que adquirieron los predios y a su condición de vulnerabilidad (por ejemplo víctimas de conflicto armado), deben ser objeto de un análisis diferencial. Añade que en este contexto, también se ha decretado la compensación a favor del solicitante de restitución y la asignación del predio objeto de litigio al segundo ocupante, con el propósito de evitar una afectación a sus derechos fundamentales. No obstante, encuentra indispensable una

decisión de la Corte Constitucional orientada a unificar criterios de interpretación jurisprudencial en relación al estándar probatorio de buena fe exenta de culpa requerida para el reconocimiento de los derechos de segundos ocupantes en condición de vulnerabilidad, a fin de adoptar medidas de atención en su favor.

- Finalmente, se refiere a la necesidad de establecer un trato diferencial en relación con aquellas personas que por su condición de vulnerabilidad derivada directa o indirectamente del conflicto armado interno y del fracaso de las políticas de asignación de tierras a campesinos, hoy habitan los predios solicitados en restitución, y agrega que el Código General del Proceso (Art. 42 numeral 4) faculta a los jueces para emplear los poderes en materia de pruebas de oficio, contenidos en ese cuerpo normativo que los conduzca a verificar los hechos alegados por las partes. Por tanto, en el proceso de restitución de tierras, es necesaria por parte del fallador: i) la distinción de la condición del demandado con el propósito de determinar si han sido personas que no tuvieron más alternativa que ocupar las tierras que están a su alcance bien sea por el bajo precio o por encontrarlas sin ocupación y quienes además tienen condiciones de vulnerabilidad que no pueden ser desconocidas; ii) la ponderación de las cargas probatorias y la valoración de las pruebas; iii) y si en este ejercicio encuentra que quien está en condición de segundo ocupante es una persona vulnerable, se está en la obligación de garantizar sus derechos fundamentales.

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Ministerio de Agricultura intervino en el presente asunto para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

Considera que los cargos planteados en la demanda carecen de la fundamentación necesaria para adelantar un juicio de constitucionalidad, pues se basan.

Concretamente, el Ministerio estima que los cargos presentan las siguientes falencias: (i) las consideraciones subjetivas en cuanto a las diferentes condiciones específicas en que puedan estar inmersos los opositores en el marco de los procesos de restitución de tierras; (ii) la transcripción de apartes jurisprudenciales, sin un mínimo de congruencia y sin asumir la carga argumentativa necesaria en estos trámites; (iii) dar un alcance distinto a las normas acusadas, “que precisamente hacen una remisión a otros contenidos guardando la congruencia para los destinatarios de la misma” .

Indica que, en el marco de los procesos de restitución de tierras, existe una población denominada “segundos ocupantes”, expresión que designa a las personas situadas en el predio objeto de restitución, la cual debe ser tratada en los trámites de restitución de conformidad con su contexto específico y en concordancia con principios del bloque de constitucionalidad (Principios Pinheiro), como lo ha indicado la Corte, por ejemplo, en la sentencia C-795 de 2014.

Este cuerpo jurisprudencial ha llevado a que instituciones como la Unidad de Restitución de Tierras y la Defensoría Pueblo tengan en cuenta a esta población como sujetos de especial protección constitucional dentro de la acción de restitución de tierras, lo que se logra a través de la Ley 1448 de 2011, pues esta normativa faculta a los jueces y magistrados para proferir medidas de atención a esta población y para incorporar al análisis de la exigencia

de la buena fe exenta de culpa criterios diferenciales.

En ese contexto, considera que la población de segundos ocupantes está incluida en las previsiones de la norma acusada y agrega que las disposiciones demandadas son conformes a la Constitución Política, pues la Ley de Víctimas es consustancial al modelo de Estado Social de Derecho y al alcance de la condición de víctimas en el contexto del conflicto.

Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior intervino en el presente asunto, y solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada.

Primero, indica que el concepto de buena fe exenta de culpa exige acreditar no solo la conciencia de haber actuado correctamente, sino la presencia de un comportamiento orientado a verificar la regularidad de la situación.

Después, explica que el artículo 83 constitucional establece el principio de buena fe, lo articula con el de seguridad jurídica y dispone que esta debe presumirse en todas las relaciones entre particulares; sin embargo, añade que es una presunción que admite prueba en contrario. Añade que la Corte ha desarrollado ampliamente el concepto de buena fe cualificada, creadora de derecho, o exenta de culpa, señalando que posee efectos superiores, pues tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho que realmente no existía. Indica que, mientras la buena fe simple exige solo la conciencia, la buena fe exenta de culpa exige conciencia y certeza.

Añade que la buena fe cualificada se aplica en el caso de los bienes adquiridos por compra y permuta, y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. De no cumplirse estos supuestos, en principio el adquirente no recibiría ningún beneficio, pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y además sería procedente la extinción de dominio. No obstante, el adquirente debe ser protegido si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa, caso en el que no deberá soportar las consecuencias de la extinción de dominio, es decir, puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico.

Luego cita doctrina acerca de la buena fe exenta de culpa y la confianza legítima en restitución de tierras. Este sostiene que con la Ley 387 de 1997 se buscó proteger los bienes despojados o abandonados de la población desplazada, y se impuso a los particulares una actuación diligente frente a la adquisición de bienes rurales ubicados en zonas de conflicto que consiste en la verificación del predio negociado y además su posible incursión en el conflicto armado.

Agrega que este criterio puede ser variable y su aplicación diferencial. Sin embargo, precisa que la protección de los bienes de los desplazados llevó a la implementación de un proceso administrativo que se basa en la prevalencia del interés general y donde los particulares pueden invocar la violación de la confianza legítima. Afirma que el proceso de restitución inclina la balanza a favor de la víctima, y que ello supone un riesgo de arbitrariedad frente al opositor que, en caso de sufrir un daño antijurídico podría posteriormente reclamar ante la jurisdicción contencioso administrativa. Por ello considera

que es ideal contar con la sistematización de las sentencias de las que se deriven los precedentes aplicables al proceso de justicia transicional.

Señala que el derecho debe responder a cambios sociales y que en el proceso de restitución los jueces deben llegar a las soluciones para cada caso, deben construir una doctrina probable y contar con una Sala de revisión que opere como órgano de cierre, finalidades a las que debe coadyuvar la Procuraduría.

Para terminar, indica que la Carta Política consagra principios que facilitan la relación de los asociados en un escenario jurídico, y que deben ser interpretados de acuerdo con la evolución jurídica y social en que se aplican. En su criterio, la interpretación de la norma debe ser sistemática; pues si bien la Ley 1448 no desarrolló el contenido de la expresión “exenta de culpa” esta sí ha tenido un desarrollo por parte de la jurisprudencia constitucional.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda presentó concepto en el presente asunto. Solicita que la Corte Constitucional se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, debido a que la argumentación presentada por el demandante no satisface los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la configuración de una omisión legislativa, pues las normas demandadas (i) contemplan consecuencias jurídicas para los diferentes grupos poblaciones que se ven involucrados en su aplicación; y (ii) no establecen un trato diferenciado injustificado entre ocupantes de buena fe exenta de culpa y segundos ocupantes.

Explica que en el proceso de restitución de tierras, si bien la principal pretensión del legislador era dar cumplimiento al deber de atención a la población desplazada, también se reguló la situación de los terceros que podrían tener algún derecho y que se podrían ver afectados en caso de restitución, otorgándoles una compensación a aquellos que acrediten que son opositores de buena fe exenta de culpa.

Luego, señala que de las normas demandadas se desprenden situaciones donde (i) existen terceros que son reconocidos por el juez como de buena fe exenta de culpa; o (ii) no son reconocidos por el juez como de buena fe exenta de culpa, sea porque no actuaron de buena fe al momento de adquirir el predio solicitado en restitución, o porque a pesar de haber actuado de buena fe, no lograron acreditar el estándar probatorio, de donde se concluye que no hay un vacío regulativo.

Señala que los segundos ocupantes pueden oponerse a través de los mecanismos previstos en la norma y que la buena fe exenta de culpa tiene una justificación constitucionalmente válida en el contexto del conflicto armado.

Finalmente, considera que “de permitirse que cualquier poseedor, sin importar la existencia o no de buena fe exenta de culpa, pudiera acceder a la compensación derivada de la restitución de la tierra, se estarían promoviendo, desde la legislación, situaciones que legitimarían el uso de la fuerza y la violencia para el despojo y el desplazamiento” y esto llevaría a “una vulneración al principio general del derecho que prescribe que nadie puede alegar su propia culpa a su favor, el cual hace parte del ordenamiento jurídico colombiano”.

Departamento Nacional de Planeación

El Departamento Nacional de Planeación presentó concepto defendiendo la constitucionalidad de la norma demandada y solicitando a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo en el presente asunto, o declarar la exequibilidad de la expresión acusada.

Su análisis jurídico se desarrolla en torno a (i) el acceso a la tierra y las medidas de restitución a las víctimas; (ii) la necesidad de las presunciones; (iii) la omisión legislativa planteada por la parte actora; y (iv) la solicitud de inhibición frente a los cargos.

En primer lugar sostiene que el propósito de la Ley 1448 es restaurativo, cuyo eje es el reconocimiento de la condición de víctima de una persona por efectos del conflicto armado y no necesariamente debe contener disposiciones por medio de las cuales se ejecute un programa de reforma agraria, como lo pretende el actor. Explica que si bien el proceso constituyente de 1991 consideró crucial incorporar principios que garanticen el acceso a la propiedad y por lo tanto esta responde a unas circunstancias y propósitos constitucionales, esto no significa que en el contexto de la Ley 1448 el concepto de víctima deba quedar relegado ante el desarrollo de una política de redistribución de la propiedad ni quedar supeditado a ese proceso, sino que ambos aspectos deben ser desarrollados por el Legislador: “El postulado esencial de la Ley 1448 es la recuperación de las tierras por parte de quienes eran sus legítimos propietarios o poseedores y que fueron obligados, directa o indirectamente a abandonar sus tierras. De esta manera, dicha norma concibe el proceso dentro de la reparación significa, específicamente, garantizar una condición de propiedad o posesión anterior. En consecuencia, no parece acertado que el actor clame por una política de redistribución de tierras como una política general. En realidad, el efecto neto de esta reparación debe ser redistributivo pero en función del carácter de víctima del conflicto y no como producto de un proceso donde tal condición no sería relevante”. En criterio del DNP, lo anterior desvirtúa las afirmaciones del demandante, que pretende utilizar el esquema de reparación como una fórmula indirecta de distribución de la propiedad de la tierra o el pago de compensaciones sin perjuicio de que ese sea el efecto.

Por otro lado, explica que la ley 1448 desarrolló un esquema de presunciones justificadas en la exposición de motivos al proyecto de ley 085 de 2010 (proyecto de ley de restitución de tierras) que planteó la dificultad de presumir la buena fe de quienes adquirieron a cualquier título tierras despojadas a sabiendas de las circunstancias predominantes en las regiones de desplazamiento. Luego, cita la sentencia C-795 de 2014 donde la Corte Constitucional analizó apartes de la Ley 1448 de 2011 y estableció la necesidad de la existencia de las presunciones de buena fe y de la buena fe exenta de culpa. Con base en lo anterior el interviniente afirma que la buena fe cualificada resulta necesaria teniendo en cuenta la complejidad del asunto regulado y en su criterio, no es una medida discriminatoria ni atenta contra el derecho a la igualdad. Adicionalmente, y con base en la sentencia C-099 de 2013 donde la Corte revisó el tema de la igualdad en el artículo 88 de la Ley 1448, el Departamento Nacional de Planeación estima que las normas demandadas no establecieron un privilegio a favor de las víctimas del despojo frente a los segundos ocupantes que sea

contrario al principio de igualdad, y en ese orden de ideas, considera que los cargos de la demanda no están llamados a prosperar.

En cuanto a la omisión legislativa planteada por el actor, cita algunos extractos jurisprudenciales de las sentencias C-780 de 2003, C-100 de 2011 donde se ha precisado en qué circunstancias se está frente a una omisión legislativa, y la sentencia C-864 de 2008 donde la Corte se pronunció concretamente frente a un cargo relacionado con una omisión legislativa relativa por violación del derecho a la igualdad (artículo 13 constitucional), y con base en ello el DNP concluye que existe un principio de razón suficiente para no haber incluido la situación de los segundos ocupantes y haber exigido para la compensación una buena fe cualificada.

Para finalizar, afirma que los argumentos propuestos por en la demanda carecen de los requisitos de claridad, suficiencia y precisión, toda vez que la acusación plantea consideraciones de carácter subjetivo que no hacen posible efectuar una verdadera confrontación en el marco constitucional.

Del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)

Dejusticia intervino en el presente asunto para solicitar a la Corte Constitucional que declare la constitucionalidad condicionada de la expresión “exenta de culpa”, contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011.

En primer lugar, explica que el objetivo de la demanda es evidenciar “el déficit de protección que existe para los segundos ocupantes dentro del proceso de restitución de tierras”, derivado de la exigencia probatoria de acreditar la buena fe exenta de culpa para acceder a la compensación, debido a que algunos son personas que se verán afectadas por el desalojo de un predio y no tienen recursos u otros medios para satisfacer su derecho a la vivienda digna, situación que resulta más gravosa y desproporcionada cuando se trata de segundos ocupantes que enfrentan distintas situaciones de vulnerabilidad.

Afirma que la demanda en realidad plantea dos cargos: el primero, por omisión legislativa relativa; y el segundo, la inconstitucionalidad del estándar probatorio de la buena fe exenta de culpa.

Señala que las pretensiones de la demanda son improcedentes porque (i) la declaratoria de inexecuibilidad simple destruiría la lógica interna del proceso, mientras que (ii) la formulación del condicionamiento propuesto no es adecuada, dado que “trata de forma indistinta las compensaciones económicas y las medidas complementarias y desconoce que la buena fe exenta de culpa es la exigencia probatoria para acceder a las primeras, pero nada tiene que ver con las segundas”. Solicita entonces que la Corte declare la constitucionalidad condicionada, pero en un sentido distinto.

En la delimitación del problema jurídico se refiere al contenido y alcance de la compensación y de las medidas complementarias a terceros opositores. Expone que la compensación se otorga en el proceso de restitución de tierras a terceros opositores que acrediten su buena fe exenta de culpa. Señala que “el objeto de esta medida es otorgar un reconocimiento económico para quien, de buena fe, adquirió u ocupó el predio abandonado

o despojado”. Por su parte, las medidas complementarias son aquellas, distintas a la compensación, que buscan garantizar la protección de los derechos de los terceros en condición de vulnerabilidad que se encuentren ocupando el predio objeto de solicitud de restitución.

Dichas medidas se integran en un ámbito de protección derivado de estándares internacionales y constitucionales sobre la prohibición de desalojos forzados. Explica que la Corte Constitucional ha integrado los desarrollos de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, así como los Principios Pinheiro, para crear estándares más sólidos de protección a la población afectada por los desalojos, de acuerdo con los cuales las medidas complementarias citadas deben asegurar el derecho de los sujetos de especial protección constitucional a una vivienda digna, a pesar de prosperar el proceso de restitución del predio, y con independencia de si estos probaron o no la buena fe exenta de culpa.

De lo anterior se desprende que la buena fe exenta de culpa prevista en la Ley 1448 tiene un alcance distinto al que le da el accionante, pues en realidad es exigible de manera exclusiva para acceder a la compensación económica. Con base en lo expuesto, el problema jurídico que la Corte debe resolver en este asunto se refiere, en realidad, a “la constitucionalidad de la exigencia a los terceros opositores de la buena fe exenta de culpa – con respecto a la adquisición u ocupación del predio – para acceder a la compensación económica”, y aclara que “[e]sto no desconoce la situación de vulnerabilidad de los segundos ocupantes, sólo delimita el objeto jurídico de la controversia teniendo en cuenta el alcance y contenido normativo de la expresión demandada”. (Negritillas del texto).

Para resolver el problema planteado, se refiere al contenido, alcance y fines constitucionales de la exigencia probatoria de la buena fe exenta de culpa, a partir de tres ejes: i) el desarrollo conceptual de la buena fe exenta de culpa p; ii) la buena fe exenta de culpa en la Ley 1448 de 2011; y iii) la necesidad de aplicar un test de proporcionalidad estricto para establecer la validez de la norma.

Para comenzar, define la buena fe a partir de un amplio conjunto de clasificaciones jurisprudenciales y doctrinarias, y concluye que en el ordenamiento jurídico ordinario ésta tiene la vocación de adjudicar la titularidad de derechos aparentes. Considera que el legislador es el competente para determinar cuándo y en qué condiciones generales es operativa o exigible la buena fe exenta de culpa.

En el caso de la Ley 1448 de 2011, el estándar de buena fe exenta de culpa “ha sido dispuest[o], no como una herramienta para convertir derechos aparentes en reales, sino para que quienes adquirieron, ocupan o poseen predios que actualmente están siendo solicitados en restitución puedan acceder a una compensación económica”, y para “evitar la legalización del despojo de tierras, obligando a los opositores a demostrar que la adquisición del predio se hizo con diligencia, prudencia y cuidado” adecuados a la situación contextual del conflicto. La exigencia constituye entonces un límite al aprovechamiento del contexto de la violencia, que “una vez superado a través de la demostración de la buena fe exenta de culpa, da lugar a la compensación para los opositores, aun cuando quien solicita el predio sea beneficiado con la restitución del mismo”.

Argumenta que en la práctica de la jurisdicción especial de restitución se ha acogido el desarrollo doctrinal y jurisprudencial en relación al contenido y alcance de la buena fe exenta de culpa en ese contexto particular. Sin embargo, propone que este estándar probatorio no tiene un carácter absoluto en el marco de la Ley 1448 de 2011, a favor de las víctimas. “Por lo tanto, el legislador exceptuó y relevó de la inversión de la carga de la prueba a las personas que estuvieran en esta situación. Como consecuencia, en los casos en que tanto el solicitante como el opositor son víctimas de abandono forzado o despojo del mismo predio, ambos estarán cobijados por la presunción de buena fe que les permite allegar pruebas sumarias para acreditar lo que afirman. En estas circunstancias, los jueces, magistrados y la Unidad de Restitución deben asumir un papel más activo en la valoración y consecución de pruebas”.

Por último, Dejusticia afirma que resulta necesario acudir a un test estricto de proporcionalidad para determinar si la exigencia de la buena fe exenta de culpa es una carga proporcional para los opositores en el proceso de restitución.

Indica que la medida persigue los fines de (i) Reparar a las víctimas de abandono forzado y despojo de tierras y (ii) Esclarecer las circunstancias reales del negocio jurídico para sancionar económicamente - a través de la pérdida de la compensación - a quienes se aprovecharon del contexto de conflicto armado, propósitos legítimos, compatibles con la jurisprudencia constitucional sobre derechos de las víctimas; es adecuada, pues impide la legalización del despojo y permite determinar con mayor certeza la situación jurídica del predio; es necesaria, pues no existen medios alternativos menos lesivos y de similar efectividad para alcanzar tales fines. La buena fe simple (una medida menos lesiva) esta no es conducente ni idónea al propósito, pues, al tratarse de un estándar laxo de cuidado en los negocios jurídicos que solo involucra el elemento subjetivo, “no permite sancionar las omisiones, falta de cuidado, negligencia y aprovechamiento al momento de negociar” y desnaturaliza el proceso de restitución y del proceso, basado en equilibrar relaciones de poder desiguales. Finalmente, es proporcional en sentido estricto, pues la exigencia probatoria, si bien genera una carga para los opositores, crea también un beneficio superior en la eficacia de los derechos de las víctimas de la violencia.

En ese orden de ideas, la exigencia probatoria de buena fe exenta de culpa a los opositores dentro de un proceso de restitución es constitucional y proporcional, pero su aplicación está supeditada al reconocimiento de las condiciones especiales en los sujetos que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad o sean titulares de especial protección del Estado. En consecuencia, el condicionamiento debe consistir en que la evaluación de la debida diligencia, como un componente de la buena fe exenta de culpa, observe las condiciones de los sujetos a quienes se exige.

La Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (Codhes) y el Equipo Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (Comisión de Seguimiento a la Política de Desplazamiento o CSPD).

Las organizaciones mencionadas intervinieron en el presente asunto con el propósito de defender la constitucionalidad de los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley de Víctimas y

Restitución de Tierras.

Exponen que la Ley 1448 de 2011 y su capítulo especial de restitución de tierras se enmarcan en la justicia transicional, escenario en el que el Legislador pretendió, además de sistematizar los esfuerzos estatales para la protección de las víctimas, reforzar dicha protección a través de mecanismos más contundentes.

Señalan que el carácter transicional de la referida ley llevó a la Corte Constitucional en sentencia C-280 de 2013 a concluir que se trata de un estatuto temporal y especial, características que confieren al Legislador una amplia facultad para establecer mecanismos de protección de los derechos de las víctimas y darles un trato preferente, frente a otros sujetos de derecho.

Sostienen que, al examinar los principios específicos que orientan el proceso de restitución de tierras, descritos por la Corte Constitucional en sentencia C-099 de 2013 y reiterados en la decisión C-795 de 2014, se desprende el fin constitucional de protección reforzada a las víctimas reclamantes, encaminado al reconocimiento y reparación de los daños ocasionados por la victimización, a la prevalencia del derecho a la restitución, al restablecimiento de su proyecto de vida y a la protección de su patrimonio. El proceso de restitución consagrado en la Ley 1448 de 2011 es entendido como un ámbito de protección reforzada, lo que tiene plena justificación a la luz del derecho a la igualdad y los derechos de otras personas, como los opositores.

Argumentan que el despojo y abandono de tierras tiene por consecuencia una situación de injusticia, que obliga al Estado a restablecer los derechos vulnerados mediante mecanismos como el contemplado por la norma en mención. Estas situaciones deslegitiman y cuestionan el orden constitucional, y en cuanto a la tenencia y las transacciones sobre la tierra, implican un desafío al derecho ordinario que regulan la disposición de bienes y derechos, razón por la cual es deber del Estado evaluar, a través de mecanismos rigurosos, el comportamiento de los terceros que se oponen en las pretensiones de restitución.

En ese orden de ideas el Legislador con la expedición de la Ley 1448, respondiendo a la necesidad de establecer mecanismos de protección reforzada a las víctimas de despojo y abandono de tierras, definió instrumentos probatorios especiales y excepcionales como la buena fe exenta de culpa, como criterios hermenéutico y herramienta para evaluar la conducta de los intervinientes en el proceso, que permite suplir la ausencia de un orden jurídico capaz de sustentar la confianza ciudadana, con una mayor exigencia probatoria en lo que tiene que ver con las “conductas contractuales, posesorias y sociales de la persona, anteriores, concomitantes y posteriores a los hechos que dan lugar al proceso de restitución”.

Posteriormente se refieren a los alcances de la buena fe exenta de culpa en la Ley 1448 de 2011. Aducen que este estándar probatorio constituye una carga procesal específica dentro del proceso de restitución encaminada a obtener como resultado el reconocimiento a un tercero opositor de una compensación económica. Dicha compensación tiene implícitos al menos dos fines: ejercer justicia para con el tercero opositor que ve afectado su vínculo legítimo con la tierra reclamada en el escenario de restitución, y salvaguardar el carácter preferente del derecho a la restitución de la víctima.

Negar la compensación económica a una persona que no prueba la debida diligencia que tuvo para conocer la situación del predio solicitado en restitución y de la víctima como legítima propietaria o poseedora, no comporta un trato discriminatorio o desproporcionado, sino un acto de justicia que busca equilibrar las transacciones que suelen ocurrir en escenarios donde el desplazamiento de la víctima dura muchos años y existe una cadena de transacciones en la que solo algunos de los involucrados actuaron exentos de vinculación con la desposesión originaria.

Algo distinto sucede con los denominados “segundos ocupantes” y con los “terceros sujetos de especial protección constitucional”; a pesar de que la Ley 1448 de 2011 no hace referencia expresa a tales categorías, ello no implica que no deban ser reconocidas por los funcionarios administrativos y judiciales encargados de aplicar la norma, con base en las normas del bloque de constitucionalidad (Principios Pinheiro) y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias T-085 de 2010, T-167 de 2011, C-765 de 2012, entre otras) que establecen los deberes que deben concretarse a su favor.

De existir un déficit de protección a dichas personas, este no es atribuible a las expresiones demandadas, pues los jueces y magistrados de restitución cuentan con obligaciones y herramientas hermenéuticas para que, si se comprueba la existencia de un estado de necesidad, este se asimile a la debida diligencia que exige la buena fe exenta de culpa, asimilen criterios de equidad, maten los niveles de culpa que se exigirían en la calificación de la buena fe y encuentren soluciones diferenciales, que permitan la eventual compensación como acción afirmativa parcial en casos muy excepcionales.

- Finalmente, consideran que la demanda no satisface el requisito de procedencia del juicio de omisiones legislativas relativas que consiste en demostrar “la exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas, que por ser asimilables debían estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o la omisión en el precepto demandado de un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la carta”, pues no explica acerca de cuál de los escenarios expuestos se predica la exclusión.

En cualquier caso, los derechos de los ocupantes secundarios que no demuestran buena fe exenta de culpa no se asemejan a los de los opositores que sí lo hacen, y la fuente de las garantías de unos y otros es distinta. Los primeros, tendrían derecho a una vivienda digna y a las garantías frente a desalojos forzados, con base en los estándares internacionales (Principios Pinheiro), mientras que para los segundos opera la compensación prevista en la Ley 1448 de 2011. Por lo tanto, no es posible concluir que existe un trato desigual reprochable constitucionalmente.

Observatorio de restitución y regulación de derechos de propiedad agraria (Observatorio de Tierras)

El Observatorio de Tierras presentó concepto técnico, a través del cual solicita a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada de las disposiciones acusadas, en el entendido de que “en los eventos que los jueces y magistrados de restitución de tierras adviertan en los opositores una circunstancia de debilidad manifiesta, deberán adoptar

todas las medidas necesarias para garantizarles sus derechos a la vivienda digna y el acceso progresivo a la tierra conforme a la normativa vigente”.

- Su análisis jurídico se refiere a (i) los fines constitucionales de la exigencia de la buena fe exenta de culpa; (ii) las limitaciones de ciertos opositores para acreditar la buena fe calificada; (iii) la configuración de una omisión legislativa relativa.

- En primer lugar, señala que la demanda parte de un supuesto cierto al indicar que la exigencia de buena fe exenta de culpa impuesta a los opositores dentro del proceso de restitución de tierras tiene como propósitos atender las diversas dinámicas de despojo y abandono forzado, y contrarrestar su consolidación jurídica. Estos propósitos fueron expuestos durante los debates del Congreso de la República que llevaron a la promulgación de la Ley 1448 de 2011, donde la buena fe exenta de culpa se estableció para evitar que se legalizaran relaciones sobre predios de personas asociadas a grupos al margen de la ley o de quienes, conociendo las circunstancias de violencia, compraron tierras a precios irrisorios.

Sostienen que la compensación económica es una garantía de protección de los derechos de quienes logren demostrar la buena fe exenta de culpa en la adquisición de los predios solicitados en restitución.

Afirma que retirar de la Ley de Restitución de Tierras la expresión “exenta de culpa” eliminaría las restricciones que impiden que las personas que se beneficiaron dolosamente del despojo y abandono forzados consoliden jurídicamente estas actuaciones, lo que comprometería los derechos de las víctimas a la reparación integral y las garantías de no repetición y causaría un daño a la sociedad, en conjunto. Por tal motivo, estima que la solicitud de inexequibilidad simple no debe prosperar.

- Por otro lado, considera pertinentes los argumentos del demandante sobre las deficiencias y la problemática en que se encuentran ciertos grupos poblacionales para acudir en forma debida y efectiva a los procesos de restitución, en aras de acreditar su buena fe exenta de culpa. Así las cosas, aunque el estándar probatorio obedece a propósitos legítimos, es cierto que frente ocupantes secundarios puede tornarse en una exigencia desproporcionada y gravosa, que merece una discusión constitucional.

- Después se refiere a diversos principios y normas internacionales (Principios Pinheiro, Convención Americana de Derechos Humanos) y constitucionales (artículos 51, 64, 229 CP) que, además de contemplar obligaciones del Estado frente a los segundos ocupantes, establecen una serie de garantías encaminadas a la salvaguarda de sus derechos fundamentales y prevén un deber especial de protección para las personas en circunstancias de debilidad manifiesta que participan como opositores dentro de los procesos de restitución; mandatos que, en su concepto, han sido acogidos por la jurisprudencia constitucional (Sentencia T-349 de 2012) y por algunos fallos de los Tribunales de Restitución.

- En cuanto a la omisión legislativa relativa, afirma que la argumentación de la demanda es suficiente para acreditar la mayoría de los requisitos que exige la jurisprudencia constitucional para su configuración; sin embargo, añade que la protección de los derechos

fundamentales de segundos ocupantes en circunstancias de debilidad manifiesta es una situación no prevista por la exigencia de buena fe exenta de culpa, lo que la hace contraria a los mandatos de la Carta Política y a los deberes estatales ampliamente descritos.

Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas (Unidad de Víctimas)

- La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida para pronunciarse de fondo y, subsidiariamente, que declare la exequibilidad de los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011.

Afirma que es importante tener en cuenta el concepto de justicia transicional explicado por la Corte Constitucional en sentencia C-052 de 2012, como “una institución jurídica a través de la cual se pretenden integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes”.

Señala que la Ley 1448 de 2011 contempla el derecho a la restitución de tierras como una medida de reparación integral para las víctimas del conflicto armado, que se protege de manera preferente a través del restablecimiento del vínculo que existía entre la víctima y el predio objeto del trámite y añade que desde diversos pronunciamientos la Corte ha considerado que en el contexto de transición son válidas normas excepcionales, que no lo serían en contextos ordinarios.

Para explicar la solicitud de inhibición, sostiene que los argumentos presentados por el demandante carecen de certeza, pues “la expresión demandada, no encierra el contexto que quiere presentar el demandante, ya que no toma en cuenta en su integridad, lo dispuesto en los artículos demandados y hace una interpretación [que va] más allá de lo que la expresión demandada señala”. Concretamente, no tienen en cuenta que las disposiciones acusadas están enmarcadas en un contexto de justicia transicional.

Respecto a la exequibilidad, realiza unas consideraciones sobre los señalamientos del actor sobre (i) el cargo por omisión legislativa y (ii) el estándar probatorio de la buena fe exenta de culpa frente a cierto grupo de opositores, como violatorio al derecho a la igualdad.

En criterio del interviniente no existe violación del principio de igualdad como lo afirma el demandante, pues la compensación es una medida subsidiaria, a favor de las víctimas, y constituye una forma de garantizar el derecho a la reparación, cuando surge la imposibilidad fáctica y jurídica de regresar al inmueble despojado; y que se extiende a los opositores que prueben su buena fe exenta de culpa en los procesos judiciales de restitución de tierras. No existe entonces una ausencia de regulación, como propone el demandante.

- Por último, considera que la exigencia de la buena fe exenta de culpa se debe interpretar en el marco de la justicia transicional, que atiende realidades jurídicas y diferenciales de

los ciudadanos sobre los que recae. Destaca que las interpretaciones de los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras han permitido atender las necesidades de justicia, tanto de la población víctima de despojo y abandono forzado, como de los opositores en estos procedimientos, cuando convergen personas en condiciones de vulnerabilidad como víctimas y como opositores, mediante la modulación del requisito. “[E]sto permite inferir que la norma acusada no resulta inconstitucional sino que una adecuada interpretación de la misma permite atender las condiciones del opositor en el proceso de restitución de tierras”.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Jefe del Ministerio Público, mediante concepto No. 6050 del 05 de febrero de 2016, solicitó a la Corte Constitucional que declare exequible la expresión exenta de culpa, contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011, bajo el entendido de que “no resulta aplicable a quienes, en calidad de segundos ocupantes, tengan a su vez la condición de víctimas o concurren en ellos circunstancias de debilidad manifiesta debido a su condición sexual, mental o física”.

Como cuestión previa, aclara que los principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas de las Naciones Unidas (2005), en los que se apoya el demandante para sustentar parte de sus cargos en relación con obligaciones internacionales que el Estado debe cumplir tienen la naturaleza soft law y, en consecuencia, no son vinculantes para los Estados. No obstante, la Procuraduría encuentra parámetros constitucionales suficientes para analizar la constitucionalidad de la expresión acusada.

En el marco de los procesos de restitución de tierras donde propietarios originales han sido despojados forzosamente, existen dos grupos poblacionales que deben ser atendidos: (i) los despojados y (ii) los segundos ocupantes; la expresión demandada requiere un condicionamiento que le permita a las autoridades competentes tener en cuenta las condiciones especiales de este segundo grupo y evaluar la vulnerabilidad en cada caso de restitución de tierras, a partir del contenido de la igualdad material.

Señala que con el artículo 13 constitucional se superó el reconocimiento de la igualdad abstracta o formal para dar lugar a la igualdad material, la cual se construye a partir de las condiciones particulares en que se encuentran los sujetos que hacen parte de un proceso judicial. Por otro lado, recuerda que el principio de buena fe está contenido en el artículo 83 Superior y con base en su contenido, ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como un principio que exige “a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrán esperarse de una persona correcta”, mientras que la buena fe exenta de culpa exige además de la conciencia de haber actuado correctamente, “acreditar la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación”.

En ese sentido, la buena fe exenta de culpa en los procesos de restitución de tierras, busca que el opositor acredite, por lo menos, (i) que no intervino en los negocios jurídicos sobre el predio objeto de restitución; (ii) que el valor por el que se adquirió el predio corresponde a los precios que usualmente se cobraban en la zona de su ubicación; y (iii) que las ventas

que se hubieren podido efectuar sobre el bien tienen un aumento razonable con relación a las mejoras necesarias. Y en orden de ideas, la exigencia tiene finalidades constitucionales legítimas, importantes e imperiosas, pues evita que en los procesos de restitución de tierras se favorezca a despojadores y testaferros. Así mismo, busca garantizar los derechos de las víctimas y es coherente con el propósito de hacer efectivo el derecho a la reparación.

Sin embargo, señala que existen casos donde el segundo ocupante también ha sido víctima del conflicto armado y por lo tanto se encuentra en una situación análoga a la de la víctima original de despojo. En esos casos, la exigencia es irrazonable debido a que impone una carga sumamente onerosa para personas que enfrentan condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, lo que la hace incompatible con el principio de igualdad material.

Para terminar, concluye que si bien la medida acusada es en principio razonable, para que sea conforme al mandato constitucional de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (artículo 13 CP) debe condicionarse su exequibilidad, de tal forma que este estándar probatorio no se aplique a segundos ocupantes en estado de debilidad manifiesta.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-330/16

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Decision proferida por la Sala Plena puede generar graves consecuencias en los procesos de restitución de tierras en curso, a tal punto de hacerlos en ciertos casos inoperantes en la práctica (Salvamento parcial de voto)

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Respuesta constitucional de cara a la acción pública presentada no debió buscar la reducción de los requisitos probatorios, sino por el contrario fortalecer las garantías constitucionales de los segundos ocupantes (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente núm. D-11106

Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión exenta de culpa, contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011.

Magistrada ponente:

María Victoria Calle Correa

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corporación, presento salvamento de voto al fallo adoptado por la Sala Plena dentro de la sentencia C-330 de 2016, mediante la cual

se analizó la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.”

Las razones que sustentan el desacuerdo se exponen a continuación:

1. La sentencia C-330 de 2016 en distintas oportunidades precisó que en los eventos en los cuales se estuviera en presencia de personas que: (i) carecían de vivienda, (ii) eran vulnerables económicamente, (iii) se encontraban en situación de desplazamiento, (iv) no tenían relación con el despojo o (iv) se encontraban en estado de necesidad, era posible “alivianar las cargas procesales” o “flexibilizar” el deber de probar la buena fe exenta de culpa, incluso hasta el grado de inaplicar dicho mandato.

En este sentido la sentencia C-330 de 2016 precisó lo siguiente:

(i) “La buena fe exenta de culpa constituye la regla general, que debe observarse en la gran mayoría de los casos, pues es la decisión adoptada por el legislador en defensa de las víctimas (...) sin embargo, en casos excepcionales (...) el juez deberá analizar el requisito con flexibilidad o incluso inaplicarlo”.

(ii) “Los jueces de tierras deben (...) evaluar si lo adecuado es, entonces, entender la buena fe exenta de culpa de manera acorde a la situación personal, exigir buena fe simple, o aceptar la existencia de condiciones similares al estado de necesidad”.

(iii) “Para ciertas personas vulnerables, en términos de conocimientos de derecho y economía, puede resultar adecuada una carga diferencial, que podría ser la buena fe simple, la aceptación de un estado de necesidad, o incluso una concepción amplia (transicional) de la buena fe calificada”. (Negritas y subrayas fuera de texto)

Así las cosas, me aparto de la postura mayoritaria la cual dispuso que en determinadas circunstancias los jueces y magistrados de restitución de tierras pueden inaplicar en sus providencias el estándar de buena fe exenta de culpa. Es decir, aquella buena fe “calificada que tiene la potencialidad de crear derecho, ya que es fruto de actuaciones prudentes y diligentes que llevaban a la imposibilidad de descubrir la falsedad o no existencia de la misma”[93].

Considero que bajo ninguna circunstancia es válido que los funcionarios judiciales so pretexto de la condición de vulnerabilidad de una de las partes, den al traste con toda la teleología del proceso de restitución y desdibujen el mandato del legislador, permitiendo así, que en un caso sean beneficiarios de las medidas de compensación sujetos que constitucionalmente no lo merecen.

Creo que la respuesta constitucional para garantizar los derechos de los segundos ocupantes ante la dificultad de contar con un abogado, no debió ser la flexibilización de los estándares probatorios, sino aumentar o potencializar la respuesta institucional de cara a sus particulares debilidades económicas y financieras.

Es decir, en vez de reducir la carga probatoria para pasar de una buena fe exenta de culpa

a una buena fe simple, la Corte debió garantizar que a los segundos ocupantes se les protegieran sus derechos en el marco de los procesos de restitución de tierras, obligando a que el Ministerio Público o una dependencia de la Unidad de Víctimas representara los intereses de este grupo poblacional ante los estrados judiciales. Lo anterior cuando estos: (i) carecen de vivienda, (ii) son vulnerables económicamente, (iii) se encuentran en situación de desplazamiento, (iv) no tuvieron relación con el despojo o (v) se encuentran en estado de necesidad.

En conclusión, la respuesta constitucional de cara a la acción pública presentada no debió buscar la reducción de los requisitos probatorios, sino por el contrario fortalecer las garantías constitucionales de los segundos ocupantes. Es más, creo que la sub regla establecida podría llevar a que la población vulnerable sea instrumentalizada en procesos de despojo, ya que solo bastaría que un bien sea loteado y vendido a diferentes personas de escasos recursos y sin vivienda, para que estas sean objeto de compensación bajo la teoría de segundos ocupantes.

De esta manera dejo expuestas las razones que me llevan a apartarme parcialmente de la decisión adoptada en la sentencia C-330 de 2016.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-330/16

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Sentencia introduce distinción relevante entre opositor y segundo ocupante para analizar la acreditación de la buena fe exenta de culpa al momento de acceder a las medidas de compensación sin llevar a buen término la distinción propuesta (Salvamento parcial de voto)

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Aspecto central de la diferencia entre opositor y segundo ocupante (Salvamento parcial de voto)/NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO- Características del opositor y segundo ocupante (Salvamento parcial de voto)

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Consecuencias jurídicas de la diferencia entre el opositor y segundo ocupante (Salvamento parcial de voto)

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Medidas para atender la situación de vulnerabilidad de los segundos ocupantes producto de la sentencia de restitución, no son una compensación (Salvamento parcial de voto)

COMPENSACION-Figura que le reconoce al opositor un resarcimiento como consecuencia de la restitución del bien a favor de la víctima solicitante (Salvamento parcial de voto)

COMPENSACION-Acreditación de la buena fe exenta de culpa del opositor cuando reivindica la titularidad del bien (Salvamento parcial de voto)/COMPENSACION-Acreditación de la buena fe exenta de culpa del opositor se instaura como el título jurídico para acceder a la medida (Salvamento parcial de voto)

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Medidas a que tiene derecho el segundo ocupante no se desprenden de la disputa por la titularidad jurídica del bien, sino de la situación de vulnerabilidad que enfrenta con ocasión de la sentencia de restitución (Salvamento parcial de voto)

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Medidas a que tiene derecho el segundo ocupante no son una compensación y no es necesario exigir la buena fe exenta de culpa (Salvamento parcial de voto)

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Sala Plena debió reconocer que es exequible poner un estándar procesal elevado en contra de los opositores que incluye dejar en firme la exigencia de la buena fe exenta de culpa para acceder a la compensación (Salvamento parcial de voto)

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Atención sobre la situación de los segundos ocupantes que se vieron afectados por una sentencia de restitución (Salvamento parcial de voto)/JUECES ESPECIALIZADOS DE RESTITUCION DE TIERRAS-Deber de ajustar sus actuaciones al objetivo primordial de conseguir la reconciliación y alcanzar la paz duradera y estable (Salvamento parcial de voto)

DEBER DE RECONCILIACION Y PAZ DE LOS JUECES ESPECIALIZADOS DE RESTITUCION DE TIERRAS-Involucra tanto a los segundos ocupantes que no han abandonado el predio a pesar de haberse dictado sentencia de restitución, como a aquellos que ya lo hicieron y están enfrentando situaciones agudas de vulnerabilidad (Salvamento parcial de voto)

LEY SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Amplias facultades de los jueces para mantener la competencia sobre el proceso de restitución incluso después de haber proferido el fallo (Salvamento parcial de voto)/LEY SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Autorización para adoptar medidas a favor de los segundos ocupantes afectados por las sentencias de

restitución (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-11106.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 88, 91, 98 y 105 (parciales) de la Ley 1448 de 2011, "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones".

Actor: Luis Alejandro Jiménez Castellanos.

Magistrada Ponente:

María Victoria Calle

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Plena de esta Corporación, manifiesto las razones que llevaron a apartarme parcialmente de la posición mayoritaria en la sentencia C-330 de 2016, por la cual se declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 88, 91, 98 y 105 (parciales) de la Ley 1448 de 2011, "en el entendido de que los jueces deben tomar en consideración los factores de vulnerabilidad al aplicarlos" y, además, se exhortó a "los órganos políticos para que establezcan una normatividad adecuada y una política pública integral, comprensiva y suficiente para la situación de los segundos ocupantes".

Encuentro con satisfacción que la Magistrada Ponente incorporó en la sentencia gran parte de las sugerencias que formulé, junto con otros Magistrados que integran esta Corporación, a la versión inicial del proyecto. Con la introducción de estas precisiones comparto, en términos generales, tanto el sentido como el resuelve de esta sentencia. Aun así, considero pertinente salvar parcialmente mi voto por el siguiente motivo: si bien estoy de acuerdo con la necesidad de que la Corte Constitucional se pronuncie acerca de la situación de los segundos ocupantes, buscando con ello garantizarles a estas personas los derechos que están viendo afectados en ocasiones puntuales con las sentencias proferidas por los jueces especializados de restitución de tierras, considero, no obstante, problemática la manera como se abordó esta cuestión en la sentencia C-330 de 2016.

La sentencia introduce una distinción (opositor/segundo ocupante) que es relevante para analizar la acreditación de la buena fe exenta de culpa en el momento de acceder a las medidas de compensación. No obstante, el texto no lleva a buen término la distinción propuesta.

La sentencia llama la atención sobre la necesidad de distinguir la categoría de los segundos ocupantes frente a los opositores: "en muchos casos los opositores son segundos ocupantes, pero es posible que haya ocupantes que no tengan interés en presentarse al proceso, así como opositores que acuden al trámite sin ser ocupantes del predio".

A pesar de plantear esta distinción, el proyecto no extrae adecuadamente las conclusiones que de ella se derivan. El aspecto central de la diferencia, en mi opinión, es la siguiente: aquello que caracteriza al opositor es la reivindicación de la titularidad jurídica del bien objeto de restitución, mientras que la categoría de segundo ocupante denota la situación fáctica y jurídica de quien habita o deriva sus medios de subsistencia del bien objeto de la

litis. En otras palabras, la categoría de segundos ocupantes apunta a las personas que, con ocasión de la sentencia de restitución, pierden la relación jurídica y fáctica que guardaban con el predio y, con ello, se pueden encontrar expuestas a situaciones de vulnerabilidad iguales o peores a aquellas que padecen las personas que interpusieron la acción de restitución, tales como la indigencia u otras posibles violaciones a sus derechos fundamentales.

De esta diferencia se siguen varias consecuencias jurídicas que no fueron adecuadamente desarrolladas en la sentencia C-330 de 2016. La primera de ellas es que las medidas que se adopten para atender la situación de vulnerabilidad de los segundos ocupantes, producto de la sentencia de restitución, no son, en sentido estricto, una compensación.

Es preciso recordar que la compensación es una figura que le reconoce al opositor, cuando demostró “no solo la conciencia de haber actuado correctamente, sino también la presencia de un comportamiento encaminada a verificar la regularidad de la situación”, [94] un resarcimiento como consecuencia de la restitución del bien a favor de la víctima/solicitante.

El reconocimiento de este resarcimiento presupone que el opositor actuó legalmente en aras de hacerse al justo título del bien objeto de restitución y, por lo tanto, es independiente de si el opositor habita o deriva del bien objeto de la litis sus medios de subsistencia.

En tanto el opositor reivindica la titularidad del bien, es comprensible que se le exija una conducta “encaminada a verificar la regularidad de la situación” (buena fe exenta de culpa). La acreditación de esta conducta, y no la situación de dependencia frente al predio, se instaura como el título jurídico para acceder a una medida de compensación. Por lo tanto, resulta extraño que la Sala Plena haya considerado que “la compensación económica persigue fines de equidad social”.

Las medidas a las que tiene derecho el segundo ocupante, por el contrario, no se desprenden de la disputa por la titularidad jurídica del bien, sino de la situación de vulnerabilidad que enfrenta con ocasión de la sentencia de restitución. Estas medidas no son una compensación por dos razones: su fundamento no se sustenta en un comportamiento idóneo para hacerse al justo título del bien, con independencia de que se ocupe o no el predio, sino que se deriva de la situación de vulnerabilidad que puede producir la sentencia de restitución en personas vulnerables. Las medidas a favor de los segundos ocupantes, en consecuencia, sólo proceden en los casos en los que habitan o derivan del bien objeto de la litis sus medios de subsistencia y, ante la pérdida de la relación jurídica y física con el predio, enfrentan situaciones acentuadas de vulnerabilidad. Las medidas a favor de los segundos ocupantes, por lo tanto, no consisten en el pago de una suma de dinero, en alguna manera proporcional al valor del predio restituido, como sí ocurre con la compensación a favor de los opositores (art. 36. D. 4829 de 2011); sino que incluyen, de acuerdo con cada caso y la respectiva necesidad insatisfecha de los segundos ocupantes, acceso a tierras, vivienda o generación de ingresos (Acuerdo 021 de 2015 de la Unidad de Restitución de Tierras).

En tanto estas medidas no son una compensación, no es necesario exigir la buena fe exenta de culpa, sino que basta con determinar (a) si los segundos ocupantes participaron o no voluntariamente en los hechos que dieron lugar al despojo o al abandono forzado; (b) la

relación jurídica y fáctica que guardan con el predio (es preciso establecer si habitan o derivan del bien sus medios de subsistencia); y (c) las medidas que son adecuadas y proporcionales para enfrentar la situación de vulnerabilidad que surge de la pérdida del predio restituido. Estas medidas, insisto, no consisten en el pago de una suma de dinero, sino en las acciones que es necesario emprender para garantizar el acceso, de manera temporal y permanente, a vivienda, tierras y generación de ingresos.

Por lo tanto, no hace falta que la sentencia contemple la posibilidad de reducir la exigencia de acreditar la buena fe exenta de culpa para acceder a la compensación económica, buscando con ello atender la situación de vulnerabilidad de los segundos ocupantes. Porque esta situación de vulnerabilidad tiene que garantizarse, de manera proporcional en cada caso, y de acuerdo con el nivel de necesidades insatisfechas respectivo, a través del acceso a medidas de generación de ingresos, vivienda y tierras. Adoptar medidas de este tipo a favor de los segundos ocupantes no hace parte de la órbita del análisis relativo a la procedencia de la compensación a favor de los opositores que reivindican la titularidad del bien.

Una vez admitida la demanda, lo más prudente hubiera sido declarar la exequibilidad simple. La Sala Plena debió reconocer que, bajo los presupuestos que inspiraron la Ley 1448, es exequible poner un estándar procesal elevado en contra de todos los opositores. Esto incluye dejar en firme la exigencia de la buena fe exenta de culpa para acceder a la compensación.

Con el propósito de aportar elementos para destrabar la situación de los segundos ocupantes, e ilustrar el razonamiento de los jueces especializados en restitución de tierras, la sentencia hubiera realizado un aporte valioso si se limitaba a señalar con precisión que las exigencias impuestas a los opositores para acceder a una compensación económica, no son las mismas que aquellas que tienen que satisfacer los segundos ocupantes para acceder a medidas relacionadas con tierras, vivienda o generación de ingresos, de manera proporcional a su situación de vulnerabilidad.

Si esta distinción hubiera sido bien desarrollada en el pronunciamiento, los jueces de restitución hubieran encontrado razones jurídicas para no exigir la buena fe exenta de culpa a los segundos ocupantes que solicitan medidas de asistencia y protección. Con ello, se mantienen incólumes las cargas en contra de los opositores, diseñadas para favorecer y proteger a las víctimas del despojo y del abandono de tierras, y se ofrece una salida a la situación de los segundos ocupantes. No hacía falta fracturar la estructura diseñada por el legislador que exige una carga procesal elevada a los opositores, con la finalidad de atender la situación de vulnerabilidad de los segundos ocupantes.

Finalmente, considero importante llamar la atención, tal como lo insistí en los debates que tuvieron lugar en la Sala Plena, sobre la situación de los segundos ocupantes que ya se vieron afectados por una sentencia de restitución. Al respecto, no hay que olvidar que sobre los jueces especializados de restitución de tierras recae el deber de ajustar todas sus actuaciones al objetivo primordial de conseguir la reconciliación y alcanzar la paz duradera y estable. (L. 1448. art. 9).

Este deber en cabeza de los jueces involucra tanto a los segundos ocupantes que no han

abandonado el predio, a pesar de haberse dictado la sentencia de restitución, como a aquellos que ya lo hicieron y, en consecuencia, están enfrentando en la actualidad situaciones agudas de vulnerabilidad. Es urgente, en ambos casos, que los jueces ordenen las medidas de generación de ingresos, vivienda y tierras que sean necesarias no sólo para facilitar el desalojo del bien y así garantizar su restitución material a favor de los solicitantes, propiciando con ello su retorno en condiciones de seguridad, dignidad y voluntariedad; sino también para interrumpir el ciclo de conflictividad y de violencia alrededor de la tierra que se reproduce siempre que las personas se ven forzadas a abandonarla, de manera intempestiva, y sin contar con alternativas que les permitan llevar una vida digna.

El artículo 91 de la Ley 1448 dota a los jueces con amplias facultades para mantener la competencia sobre el proceso de restitución incluso después de haber proferido el fallo. Con ello, los autoriza para adoptar medidas a favor de los segundos ocupantes que ya se vieron afectados por las sentencias de restitución que, en su momento, no tuvieron en cuenta su situación debido a la incertidumbre jurídica que recaía en la materia.

Con fundamento en todo lo expuesto, salvo parcialmente mi voto a la presente providencia.

Fecha ut supra

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Menciona la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

[2] Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965); Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979); Convención sobre los Derechos del Niño (1989); Convención Relativa a la Condición de los Refugiados (1959); Principios sobre la Restitución de Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (2004); Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (1998).

[3] Art. 17 de Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Resolución 1998/26 de Naciones Unidas de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

[5] Sentencia C-427 de 2000 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), C-1549 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez), C-1255 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), C-936 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) C-833 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa), entre otras.

[6] Al respecto, en la sentencia C-330 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), explicó la Corte: “No obstante, también ha resaltado, con base en el principio de *pro actione* que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos

de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte. Este principio tiene en cuenta que la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no exige acreditar la condición de abogado; en tal medida, 'el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo. [Sentencia C-533 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, C-100 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa y C-978 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]

[7] Darío Fajardo, Informe... "1.1. ¿Por qué la tierra? || La afirmación según la cual 'la apropiación, el uso y la tenencia de la tierra han sido motores del origen y la perduración del conflicto armado' [del Informe ¡Basta ya!, CHMH. 2013] abre un camino para explorar estas dimensiones que lo hacen condición de viabilidad de la nación y que conducen a momentos fundacionales de la misma. En la formación social colombiana los grupos de poder han generados distintas modalidades de apropiación de los recursos y de control de su población, separando a las comunidades de sus tierras y territorios tradicionales y limitando el acceso a los mismos mediante procedimientos en los que han combinado el ejercicio sistemático de la violencia con políticas de apropiación y distribución de las tierras públicas [...]".

Debido a las formas de apropiación de la tierra derivada de las épocas coloniales y agravadas luego de las reformas de mediados del siglo XIX, las formas de apropiación monopólica y excluyente de la tierra se impusieron sobre esta estructura de la propiedad agraria, restringiendo el desarrollo a la mediana y la pequeña propiedad. Las grandes concesiones de tierras establecidas entre 1827 y 1931 y la expansión de las haciendas sobre los baldíos fueron generando un cerco sobre las tierras ocupadas por la pequeña y mediana propiedad. Limitadas por el agotamiento productivo, el crecimiento demográfico y los conflictos y ante las limitaciones del desarrollo económico del país, los campesinos debieron 'saltar' dicho cerco e internarse en las colonizaciones más allá de las fronteras agrarias, dando impulso a la espiral de la valorización de la tierras por la vía de los ciclos 'colonización-conflicto-migración-colonización' que perdura hasta hoy, empujado por la guerra y por las 'leyes para el destierro'. Posteriormente destaca los altos niveles de concentración de la propiedad de la tierra y su relación con la pobreza que, junto con otros factores políticos y económicos configura un cuadro de 'extendidas contradicciones sociales'." (Darío Fajardo; Estudio sobre los orígenes del conflicto social armado, razones de su persistencia y sus efectos más profundos en la sociedad colombiana; capítulo, ¿Por qué la tierra?)

Francisco Gutiérrez Sanín: "El segundo factor fue la existencia de una gran desigualdad agraria creada y procesada a través de la asignación política de los derechos de propiedad sobre la tierra. Esta es la 'bomba atómica de los diseños institucionales' en el país. Los agentes claves encargados de la asignación y especificación de los derechos de propiedad (el ejemplo canónico son los notarios que han estado ligados de manera directa y sin mediaciones a la política partidista competitiva. Más aún, en el paisaje institucional anterior al Frente Nacional, esos mismos políticos que ponían a notarios y alcaldes también tenían un papel crucial en la designación de jueces y policías nacionales, así que podrían operar

sobre el conjunto de la vida local para garantizar acceso a la tierra protegido por la coerción y la impunidad. Esto disparó dos tendencias contrapuestas, en las que todavía sigue atrapado el país: por un lado, la acumulación constante de tierra por parte de grandes propietarios a través de una combinación de contactos políticos, abogados sofisticados, y violencia; y por otra parte, la creación de incentivos muy fuertes para que los especialistas en violencia buscaran enriquecerse exactamente de la misma manera. Es decir, por un lado concentración y por otro movilidad social ascendente, ambos atados a la tierra, al uso de la violencia, y a la política competitiva [...]” Gutiérrez Sanín, Informe para la comprensión del conflicto. 2015.

[8] Al respecto, la Sala toma como referencias principales la sentencia C-644 de 2012 (MP Adriana Guillén Arango), T-488 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), SU-235 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) (aún no publicada), el Informe ¡Basta ya! del Centro Nacional de Memoria Histórica, de 2013 y los ensayos de Darío Fajardo en la Comisión histórica, “Estudio sobre los orígenes del conflicto social armado, razones para su persistencia y sus efectos más profundos en la sociedad colombiana” y Francisco Gutiérrez Sanín, ¿Una historia simple?, de la Comisión Histórica de 2015 (Publicado por editorial desde abajo); De manera complementaria, se utilizaron como obras de consulta las siguientes fuentes secundarias: Guerreros y campesinos Ed. Norma, 2009. Bogotá; La reforma rural para la paz, de Alejandro Reyes Posada. Ed. Debate, 2016. Bogotá; ¿De quién es la tierra?, Marco Palacios. Universidad de los Andes y Fondo de Cultura Económica. Bogotá, 2011; La cuestión agraria. Tierra y posconflicto en Colombia, Juan Camilo Restrepo y Andrés Bernal Morales (Ed. Debate, 2014. Absalón Machado (2009), Ensayos para la historia de la política de tierras en Colombia. De la colonia a la creación del frente nacional, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. 2009, La lenta ruptura con el pasado colonial (1810-1850) Hermes Tovar Pinzón (en Historia Económica de Colombia, ensayos disponibles en Internet, www.barepcultural.org), Colonización y protesta campesina en Colombia (1850-1950). Catherine Legrand, Universidad Nacional de Colombia (Bogotá), 1988. La política de la memoria: Interpretación indígena de la historia en los Andes colombianos; Universidad del Cauca, 2000; La Quintiada; Julieta Lemaitre. Universidad de los Andes, Bogotá; 2013, entre otros.

[9] Informe Nacional de Desarrollo Humano y Codhes, informe de 2012, citados por Fajardo, 2015.

[10] Principalmente, las leyes de reforma agraria de 1936, 1961-1968 y 1994, sobre las que se hablará más adelante.

[11] La Corte Constitucional, en las sentencias C-644 de 2012 (MP Adriana Guillén Arango) y T-448 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), se ha referido a la forma histórica de adquisición de la propiedad rural, y de los problemas actuales en el acceso, uso y distribución de la tierra. El contexto histórico que se presenta a continuación sigue muy de cerca la primera de estas sentencias. Sin embargo, añade algunas consideraciones a partir del trabajo de algunos expertos de la Comisión para la comprensión del conflicto armado (especialmente de Darío Fajardo y Francisco Gutiérrez Sanín, que se ocupan del tema de la tierra) y algunas referencias puntuales a bibliografía secundaria. A nivel metodológico, siempre que no se indique lo contrario, la Sala toma como base la C-644 de 2012.

[12] “La figura jurídica de ‘amortizar’ se refiere a pasar un bien a manos muertas, es decir que quedaba fuera del comercio. Lo contrario, desamortizar, consistía en volver a poner un bien en circulación. En los países católicos de Europa y América la mayoría de los bienes amortizados estaban en manos de la Iglesia. Durante el siglo XVIII en Europa se adelantó el proceso de desamortización [...] En Hispanoamérica después de la independencia la mayoría de los países la llevaron a cabo [...] Hacia 1860, en Colombia una gran cantidad de bienes raíces, tanto urbanos como rurales, estaban por fuera del mercado, pues eran propiedad de la Iglesia Católica o sobre ellos presaban créditos hipotecarios, o censos, que muchas veces resultaban impagables. Todos estos bienes, por lo tanto, estaban amortizados, es decir por fuera del mercado, lo cual en muchos casos dificultaba o imposibilitaba su adecuada explotación económica”. La desamortización en el Caribe colombiano: una reforma urbana liberal, 1861-1881. Adolfo Mesiel Roca e Irene Salazar Mejía; Cartagena, 2011. Disponible en Internet.

[13] C-644 de 2012 (MP Adriana Guillén Arango), cita, a su vez Vid. Roberto Luis Jaramillo y Adolfo Meisel Roca. “Más allá de la retórica de la reacción. Análisis económico de la desamortización en Colombia: 1861-1888”. En Revista Economía Institucional, vol.11 no.20, Bogotá, enero/junio 2009. Pp. 45-81.

[14] Cfr. Ley 48 de 1882 y Código Fiscal de 1912.

[15] Al respecto, consultar Colonización y protesta campesina en Colombia; 1850-1950. Catherine Legrand, Ed. Universidad Nacional de Colombia. 1988, obra esclarecedora en cuanto a la política de baldíos, al acercarse por primera vez a una fuente primaria privilegiada: la Correspondencia de Baldíos en Colombia.

[16] Hermes Tovar, la Lenta Ruptura con el Pasado Colonial (1810-1850), citado.

[17] Explica Hermes Tovar (ibídem): “El desarrollo económico de Colombia después de 1810 osciló entre dos modelos: el que luchaba por reconstruir los fundamentos coloniales de la economía nacional y el que aspiraba a una ruptura con múltiples trabas que se oponían al desarrollo moderno. El segundo, que habría de triunfar hacia 1850, oponía al proteccionismo el libre cambio, a la intervención del Estado en el ordenamiento de la economía la defensa de la empresa privada, y a los esfuerzos de industrialización y protección de los productos nacionales la teoría de que la agricultura y la minería para exportación deberían ser los ejes del desarrollo” [La lenta ruptura con el pasado colonial 1810-1850; Hermes Tovar, disponible en Internet].

[18] Sentencia C-644 de 2012 (MP Adriana Guillén Arango)

[19] Sentencia C-644 de 2012 (MP Adriana Guillén Arango), citando a su vez Guía de derecho agrario. Incora. Héctor Calderón Alarcón.

[20] Sentencia C-644 de 2012 (MP Adriana Guillén Arango).

[21] Sentencia C-644 de 2012 y Fajardo, Comisión Histórica 2015. Sobre las luchas indígenas por la tierra a finales del Siglo XIX y comienzos del XX, ver también, La quintiada, Julieta Lemaitre. Universidad de los Andes. 2013.

[22] C-644 de 2012 (MP Adriana Guillén Arango).

[23] Este es el diagnóstico de Fajardo: ““El comienzo del declive modernizador, marcado por la expedición de la ley 200 de 1936 inició la prolongada etapa de ‘restauración’ prolongada hasta el presente. Machado señala cómo, ‘la ley había conducido a una evicción de millares de aparceros que salieron de las haciendas, en especial cafeteras par ano seguir reconociéndoles las mejores, proceso éste que buscaba también convertirlos en asalariados’” Machado, citado por Fajardo; 22”...”La escasez de alimentos derivada de las dificultades para contar con mano de obra en los campos, agravada por las restricciones para las importaciones, obligó al gobierno a retroceder en lo tocante al restablecimiento de los contratos de aparcería, sin riesgo alguno para los propietarios que los albergaran. || LA expresión jurídica de esta política fue la Ley 100 de 1944 en la cual los contratos de aparcería y similares fueron declarados como ‘de conveniencia pública’, eliminándose en ellos cualquier espacio que pudiera facilitar reclamos contra los propietarios. En aplicación de esta ley se extendió la expulsión de arrendatarios y la profundización de las condiciones de pobreza de la población campesina [...]” [Informe para entender el Conflicto, citado]

[24] Ver, Fajardo; Informe de la Comisión para la comprensión del conflicto; 2015.

[25] “las pérdidas de sus tierras y patrimonios, con los del crecimiento económico en la medida en que contó con una abundante oferta de mano de obra así como con tierras abandonadas, muchas de ellas objeto de usurpación. Según Kalmanovitz, de 1945 a 1956 se produjo un aceleramiento de la acumulación de capital y en sus palabras, el propio presidente Alberto Lleras llegó a asociar ‘la rapidez del crecimiento económico con el período de turbulencia y violencia que lo acompañó, para concluir que sangre y acumulación iban juntas’. [Cita a Kalmanovitz, en Economía y Nación. Una breve historia de Colombia. Siglo XXI Editores, Cinep, Unal. Pg. 379 A finales de la década de 1960 convergen el despegue de cultivos de agricultura comercial y el malestar social, llegando a derivar en formas de resistencia armada. La dirigencia estableció el programa Alianza para el progreso, con nuevos propósitos de reforma agraria y guerra contrainsurgente”. [Fajardo; 26]

[27] *Ibidem*

[28] C-644 de 2012. En el mismo sentido, el ensayo de Fajardo, en el Informe para la comprensión del conflicto: ““Mariana Arango sintetiza de esta manera los resultados de la aplicación de la reforma agraria: “entre 1962 y 1982 se entregaron 648.234 hectáreas al Fondo Agrario Nacional (constituido con tierras compradas, expropiadas o cedidas) a 34.918 familias, a razón de 18,5 hectáreas por parcela y 2.111.236 hectáreas de extinción de dominio a 27.933 familias de 75.5 hectáreas cada una. Es decir, en 20 años, de las 800.000 familias sin tierras del censo agropecuario de 1970 fue favorecido el 4,36 por el Fondo Agrario Nacional y el 7,9%, si se incluye la extinción de dominio”. (Citada por Fajardo; Pg. 29)

[...] “El ‘Acuerdo’, centrado en asegurar la protección de la propiedad agraria, fue desarrollado a través de las leyes 4ª de 1973 y 6ª de 1975. La primera de ellas estableció el criterio de ‘renta presuntiva’, mediante el cual el estado reconocería la actividad productiva del propietario de la explotación como garantía para no intervenirla y con ello desapareció

la posibilidad de redistribuir tierras en el interior de la frontera; el acceso a la misma para los campesinos carentes de ella quedó limitado a las titulaciones de baldíos (colonizaciones) en localidades de las selvas húmedas y semi-húmedas de la Amazonia, la Orinoquia, el Pacífico y el interior del Caribe. Las condiciones marginales de estos asentamientos y la reducida atención del Estado propiciarían, unos pocos años más tarde, la aparición de los primeros cultivos de marihuana, seguidos por los de coca y amapola, en una ruta que conduciría al país al agravamiento de sus conflictos armados internos, con proyecciones internacionales. La segunda dio nuevamente reconocimiento a la aparcería como relación productiva que garantizaría la producción y la estabilidad en el campo. Habría que señalar que la 'reforma agraria' propuesta a través de la ley 135 de 1961 no solamente fue 'marginal' sino que la reacción generada entre sus opositores llevó en la práctica a su revocatoria. || Entretanto y como resultado de la aplicación de la guerra contrainsurgente, las regiones en donde habían surgido organizaciones campesinas fueron arrasadas y el campesinado sometido a muy difíciles condiciones de existencia". (Fajardo; pg. 29)

[29] C-644 de 2012. MP Adriana Guillén Arango.

[30] Sobre la Ley 89 de 1890 y la relevancia que alcanzó para los pueblos indígenas de Colombia, ya la Corte Constitucional se ha pronunciado en las sentencias C-139 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz) y C-463 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

[31] MP Manuel José Cepeda Espinosa.

[32] MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[33] Del reporte de la Contraloría General de la República, llama la atención que aparecen 1.650 predios sin área adjudicada y 72.125 registros con cédula repetida.

[34] De acuerdo a la Ley 160, la UAF es la unidad de tierra pensada para que una familia pueda explotar económicamente un terreno y obtenga un excedente económico suficiente a su favor. Art. 38 "(...) Se entiende por Unidad Agrícola Familiar (UAF), la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio.

La UAF no requerirá normalmente para ser explotada sino del trabajo del propietario y su familia, sin perjuicio del empleo de mano de obra extraña, si la naturaleza de la explotación así lo requiere.

La Junta Directiva indicará los criterios metodológicos para determinar la Unidad Agrícola Familiar por zonas relativamente homogéneas, y los mecanismos de evaluación, revisión y ajustes periódicos cuando se presenten cambios significativos en las condiciones de la explotación agropecuaria que la afecten, y fijará en salarios mínimos mensuales legales el valor máximo total de la UAF que se podrá adquirir mediante las disposiciones de esta Ley.

Para determinar el valor del subsidio que podrá otorgarse, se establecerá en el nivel predial

el tamaño de la Unidad Agrícola Familiar”.

[35] PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano 2011. Op. cit.

[36] Reyes; 2009 y 2016. Palacios, 2011. Corte Constitucional, T-448 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[37] Reyes Posada explica que el régimen de propiedad territorial en el país se caracteriza por dos problemas: “la ilegalidad en la adquisición de grandes propiedades (...) y la informalidad de un 60% de la posesión de pequeñas porciones de tierra” (pág. 27 y 28). Como el derecho civil resultaba insuficiente a esa realidad producto del formalismo heredado de la revolución francesa, se dio paso al derecho agrario, inspirado en el principio constitucional de función social de la propiedad que obligaba al “Estado a realizar un ordenamiento social de los derechos de propiedad en beneficio de los campesinos” (pág. 28). Estos intentos de derecho y reforma agraria de la Ley 200 1936 seguida por la Ley 131 de 1961 fueron sabotados, en primer lugar, por actores como las “élites feudales (...) clientelas políticas (...) y redes criminales como las guerrillas y los paramilitares” (pág. 28). Así, “La jurisdicción agraria no se instaló y los conflictos de tenencia fueron remitidos a los jueces civiles que no aplican el criterio social de beneficiar a la parte débil de los litigios, propios del derecho agrario, sino el de proteger los derechos formales de los grandes propietarios, característico del derecho civil” (pág. 28)

[38] Gaceta 865 de 2010. Proyecto 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto 085 de 2010, Cámara. Informe de ponencia para primer debate.

[39] Con base en información de la superintendencia de notariado y registro, el Observatorio de tierras recoge una clasificación de las distintas formas de despojo ocurridas en el contexto del conflicto armado: (i) Ventas forzadas o realizadas bajo presión; (ii) Ventas por un precio injustamente menor al de la cosa comprada; (iii) suplantación del vendedor, para destruir la cadena de tradición del bien; (iv) falsedad en documento público; (v) titulación de predios por el Incora o el Incoder, contra prohibiciones legales; (vi) despojo masivo por transferencia de dominio (una persona compra una amplia cantidad de predios en zonas de alto desplazamiento); (vii) establecimiento de oficinas paralelas (y falsas) del Incoder, el Incora o el IGAC; (viii) actualización de linderos en baldíos de la nación (apropiación de baldíos); (ix) concentración de la propiedad a través de la adquisición o compra de baldíos, para superar el área de la UAF en la región; (x) ampliación del área, a través de declaraciones extra juicio; (xi) predios en falsa tradición (manipulación de los de los códigos utilizados en la oficina de registro para transformar la falsa tradición en pleno dominio; (xii) aumento del área del predio a través de ventas de personas que ocupan terrenos baldíos, con folio de matrícula de mejoras; (xiii) aumento del área por compraventa. El título con el cual se adquiere el dominio tiene un área determinada y esta va aumentando a medida que se dan ventas sucesivas; (xiv) aumento del área de baldíos a través de figuras del derecho civil como la cesión, el aluvión o la accesión; (xv) destrucción de títulos adquisitivos de dominio, para borrar la historia jurídica del predio. (Observatorio de tierras; la tipología del despojo. Disponible en Internet).

[40] Tales como la presunción de buena fe prevista en el artículo 5º o las establecidas frente al despojo en el artículo 77.

[41] El artículo 78 sostiene: “Inversión de la carga de la prueba. 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 éstos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio”.

[42] De acuerdo con la gaceta del Congreso en la que se acumularon el proyecto inicial de la ley de víctimas con la iniciativa correspondiente al de restitución de tierras, y que a la postre dio origen a la Ley 1448 de 2011, existieron referencias explícitas a la buena fe exenta de culpa; algunas al modelo probatorio adoptado, y otras a los fines del proceso, en general. Todas ellas resultan sin duda relevantes al momento de determinar las justificaciones subyacentes de las reglas objeto de estudio.

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.

Aún más, los grupos armados capturaron el control de autoridades locales e instancias administrativas que contribuyeron a legalizar despojos de tierras, y contaron además con representación parlamentaria [...] 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 [...]

[...L]a justicia debe aplicar las presunciones a favor de las víctimas para proteger definitivamente sus derechos y agotar la eficacia de los recursos legales de los actuales tenedores [...].

La capacidad de la violencia para generar situaciones sociales es enorme. Masacres como la del Salado, Chengue o Mapiripán, causan un desplazamiento de cientos o miles de personas, que abandonan sus predios y no pueden impedir que se desate un proceso de apropiación abusiva y oportunista, con extensión de cercas, destrucción de viviendas y ocupación con ánimo de apropiación. En estos casos desaparece el libre consentimiento para transferir los derechos, aún si la transferencia tiene apariencias de legalidad y el despojado recibió algún dinero para poder huir y salvar su vida y la de los suyos

[...] La buena fe de quienes adquirieron a cualquier título tierras despojadas a sabiendas, por ser de público conocimiento que en esas regiones había ocurrido el desplazamiento y el despojo, queda en duda, y no pueden prevalecer sus títulos sobre la restitución de los derechos perdidos por violencia. Es muy difícil presumir buena fe en las circunstancias predominantes en las regiones de desplazamiento. Resulta contrario al principio de buena fe comprar tierras muy baratas a una población que huye bajo el impacto del terror, o a sus usurpadores [...] Quien adquirió derechos sobre tierras despojadas, o aprovechando la inferioridad de aquellos sometidos al terror organizado, debe asumir parte de la pérdida

patrimonial ocasionada por el conflicto [...]

Por el principio de legalidad de los contratos, quien demuestra buena fe exenta de culpa tiene derecho a que el juez le reconozca una indemnización en dinero equivalente a su derecho. En cuanto a la tierra, debe prevalecer el derecho del despojado a la restitución de su inmueble, como una consecuencia de la función social de la propiedad.

[...] El Capítulo consagra la presunción legal de afectación por vicio del consentimiento de las transferencias de propiedad, y de la suspensión o terminación de la posesión, tenencia u ocupación o desalojo de tierras de los despojados, por causa de actos generalizados de violencia armada ilegal [...]"

Gaceta del Congreso 865 de 2010. Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley 107 de 2010 (Cámara), acumulado con el proyecto de Ley 085 de 2010 (Cámara).

[43] Enfoque diferencial. Igualdad real

"[...] Es indispensable que un Proyecto de la magnitud del presente, haga explícito un enfoque diferencial, en virtud del cumplimiento del principio mayor de igualdad, diseñando políticas de atención y reparación integral que respondan a las necesidades, pero sobre todo a los derechos de aquellos que por su condición diferente sean más vulnerables".
Ibídem.

[44] Al respecto se pueden observar los esfuerzos de sistematización hechos por la Corte en dos decisiones: la sentencia C-715 de 2012, (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) y la sentencia C-795 de 2014 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio)

[45] Ibíd.

[46] Corte Constitucional, Sentencia C-795 de 2014, consideración jurídica VI.3.4.

[47] ONU, Consejo Económico y Social, A/RES/60/147, del 21 de marzo de 2006.

[48] ONU, Consejo Económico y Social, Doc. E/CN.4Sub.2/2005/17. 28 de junio de 2005

[49] ONU. Informe del Representante del Secretario general, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición: Principios Rectores de los Desplazamientos Internos. ONU Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2. 1998.

[50] Por ejemplo, al respecto, el párrafo séptimo del preámbulo de los Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones señala "Destacando que los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido" (subraya fuera de texto).

[51] Cfr. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 17; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5, lit. d) num. v); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial”, artículos 14, núm. 2. lit. g) y 16; Convenio 169 de la OIT, artículo 14; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXIII; y Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 21.

[52] Es necesario precisar que los Principios Pinheiro tienen un ámbito de aplicación más amplio, pues no solamente se refieren a desplazados internos sino también a refugiados. El artículo 1.2 de este documento señala que estos principios: “se aplican por igual a todos los refugiados, desplazados internos y demás personas desplazadas que se encuentren en situaciones similares y hayan huido de su país pero que tal vez no estén encuadradas en la definición jurídica de refugiado, a quienes se haya privado de forma arbitraria o ilegal de sus anteriores hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual, independientemente de la naturaleza del desplazamiento o de las circunstancias que lo originaron”.

[53] Principios Pinheiro. 17.1. “Los Estados deben velar por que los ocupantes secundarios estén protegidos contra el desalojo forzoso arbitrario o ilegal. En los casos en que su desplazamiento se considere justificable e inevitable a los efectos de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, los Estados garantizarán que el desalojo se lleve a cabo de una manera compatible con los instrumentos y las normas internacionales de derechos humanos, proporcionando a los ocupantes secundarios las debidas garantías procesales, incluida la posibilidad de efectuar consultas auténticas, el derecho a recibir una notificación previa adecuada y razonable, y el acceso a recursos jurídicos, como la posibilidad de obtener una reparación”.

[54] Principios Pinheiro. “17.2. Los Estados deben velar por que las garantías procesales otorgadas a los ocupantes secundarios no menoscaben el derecho de los propietarios legítimos, de los inquilinos o de otros titulares de derechos a volver a tomar posesión de las viviendas, las tierras o el patrimonio en cuestión de forma justa y oportuna”.

[56] Principios Pinheiro. 17.4. “En los casos en que los ocupantes secundarios hayan vendido las viviendas, las tierras o el patrimonio a terceros que las hayan adquirido de buena fe, los Estados pueden considerar la posibilidad de establecer mecanismos para indemnizar a los compradores que hayan resultado perjudicados. No obstante, cabe sostener que la gravedad del desplazamiento que originó el abandono de los bienes puede entrañar una notificación implícita de la ilegalidad de su adquisición, lo cual excluye en tal caso la formación de derechos de buena fe sobre la propiedad.

[57] Sobre la inclusión de los mencionados instrumentos internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano en virtud del boque de constitucionalidad en sentido lato, ver las Sentencia C-715 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-821 de 2007 (M.P. Catalina Botero Marino), C-281 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

[58] ““Ciertamente, si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas 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. Como bien se sabe, el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral. En este sentido es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29 y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, 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 (C.P. art. 93.2)” (Subraya y negrilla fuera del texto). M.P. Catalina Botero Marino.

[59] C-035 de 2016 MP Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV y AV María Victoria Calle Correa; SPV y AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[60] Sobre la importancia de los principios Pinheiro en el marco de la restitución de tierras, ver sobre todo las sentencias C-715 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV María Victoria Calle Correa; SPV Mauricio González Cuervo; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez y SPV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-795 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[61] Cfr. Corte Constitucional, C-715 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva)

[62] Así lo ha sostenido la Corte en decisiones como las sentencias T-085 de 2009 (Jaime Araujo Rentería) y T-821 de 2007 (MP. Catalina Botero Marino). En esta última, señaló la Corte: “Ciertamente, si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas 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. Como bien se sabe, el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral.” Este criterio ha sido reiterado posteriormente en decisiones como las sentencias T-159 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), C-820 de 2012 (MP. Mauricio González Cuervo) y recientemente en la sentencia T-679 de 2015 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva)

[63] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[64] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[65] Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.”

[66] El artículo 25 de esta ley dispone: “Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente Ley. La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación,

satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante”.

[67] El artículo 73 de la Ley 1448 de 2011 los define de la siguiente manera: “1. Preferente. La restitución de tierras, acompañada de acciones de apoyo pos-restitución, constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas; 2. Independencia. El derecho a la restitución de las tierras es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no el efectivo el retorno de las víctimas a quienes les asista ese derecho; 3. Progresividad. Se entenderá que las medidas de restitución contempladas en la presente ley tienen como objetivo el de propender de manera progresiva por el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas; 4. Estabilización. Las víctimas del desplazamiento forzado y del abandono forzado, tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad; 5. Seguridad jurídica. Las medidas de restitución propenderán por garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución. Para el efecto, se propenderá por la titulación de la propiedad como medida de restitución, considerando la relación jurídica que tenían las víctimas con los predios objeto de restitución o compensación; 6. Prevención. Las medidas de restitución se producirán en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas; 7. Participación. La planificación y gestión del retorno o reubicación y de la reintegración a la comunidad contará con la plena participación de las víctimas; 8. Prevalencia constitucional. Corresponde a las autoridades judiciales de que trata la presente ley, el deber de 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. En virtud de lo anterior, restituirán prioritariamente a las víctimas más vulnerables, y a aquellas que tengan un vínculo con la tierra que sea objeto de protección especial.”

[68] En cuanto a estas definiciones, es relevante indicar que en la sentencia C-715 de 2012, recién mencionada, señaló que las medidas de protección establecidas en la Ley de víctimas y restitución de tierras deben dirigirse a superar tanto el despojo como el abandono forzado de los predios.

[69] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[70] Ley de víctimas y restitución de tierras. Las personas a que hace referencia el artículo 75.

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.

Cuando el despojado, o su cónyuge o compañero o compañera permanente hubieran fallecido, o estuvieren desaparecidos podrán iniciar la acción los llamados a sucederlos, de conformidad con el Código Civil, y en relación con el cónyuge o el compañero o compañera

permanente se tendrá en cuenta la convivencia marital o de hecho al momento en que ocurrieron los hechos.

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

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

[71] Al respecto señala el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011 lo siguiente: “la inscripción de un predio en el registro de tierras despojadas será requisito de procedibilidad para iniciar la acción de restitución a que se refiere este capítulo”

[72] Ley 1448 de 2011, Artículo 84. Contenido de la solicitud. La solicitud de restitución o formalización deberá contener:

a) La identificación del predio que deberá contener como mínimo los siguientes datos: la ubicación, el departamento, municipio, corregimiento o vereda, la identificación registral, número de la matrícula inmobiliaria e identificación catastral, número de la cédula catastral.

b) La constancia de inscripción del predio en el registro de tierras despojadas.

c) Los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud.

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

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

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

[73] a) La inscripción de la solicitud en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos indicando el folio de matrícula inmobiliaria y la orden de remisión del oficio de inscripción por el registrador al Magistrado, junto con el certificado sobre la situación jurídica del bien, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la orden de inscripción.

b) La sustracción provisional del comercio del predio o de los predios cuya restitución se solicita, hasta la ejecutoria de la sentencia.

c) 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.

d) La notificación del inicio del proceso al representante legal del municipio a donde esté ubicado el predio, y al Ministerio Público.

e) La publicación de la admisión de la solicitud, en un diario de amplia circulación nacional, con inclusión de la identificación del predio y los nombres e identificación de la persona quien abandonó el predio cuya restitución se solicita, para que las personas que tengan derechos legítimos relacionados con el predio, los acreedores con garantía real y otros acreedores de obligaciones relacionadas con el predio, así como las personas que se consideren afectadas por la suspensión de procesos y procedimientos administrativos comparezcan al proceso y hagan valer sus derechos.

[74] Ley 1448 de 2011, Artículo 79. Competencia para conocer de los procesos de restitución. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierras, y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que se reconozcan opositores dentro del proceso. Así mismo, conocerán de las consultas de las sentencias dictadas por los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras.

Los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, conocerán y decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierras y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que no se reconozcan opositores dentro del proceso.

En los procesos en que se reconozca personería a opositores, los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, tramitarán el proceso hasta antes del fallo y lo remitirán para lo de su competencia al Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Las sentencias proferidas por los Jueces Civiles del Circuito especializados en restitución de tierras que no decreten la restitución a favor del despojado serán objeto de consulta ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil, en defensa del ordenamiento jurídico y la defensa de los derechos y garantías de los despojados.”

[75] Al respecto ver la parte considerativa de la Sentencia C-099 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa)

[76] Corte Constitucional, Sentencia C-071 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis)

[77] Corte Constitucional, C-740 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño) reiterada en la C-795 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

[78] *Ibíd.*

[79] Al respecto, ver el acápite sobre aptitud de la demanda, sobre la certeza de los cargos.

[80] Este acápite toma por insumo un documento interno de la Sala de Verificación sobre la

Superación del Estado de Cosas Inconstitucional sobre el Desplazamiento Forzado de la Corte Constitucional, como resultado de la mesa de trabajo con la Unidad de Restitución de Tierras. Mimeo.

[82] Los orígenes de las reclamaciones antagonistas de tierra en el Este de Europa Central. La restitución en especie como un problema de división equitativa, en el que efectúa un estudio comparado de esta superposición en los estados de Polonia, Hungría y Checoslovaquia. Cfr, especialmente, 4.2. Factores internacionales en la superposición histórica de las reclamaciones. Monika Nalepa, en Justicia distributiva en sociedades en transición. Morten Bergsmo y otros (editores). Torkel Opsahl Academic Epublisher, Oslo, 2012.

[83] Nuevas tendencias en la restitución de la vivienda y la propiedad. Scott Leckie. ILSA, El otro derecho, número 31-32. Agosto de 2004. “La segunda ocupación o la posesión prolongada y no autorizada de las viviendas, tierras y propiedades de los refugiados, a menudo (aunque no siempre) por personas y familias de otros grupos étnicos, es una justificación que se escucha comúnmente para impedir el ejercicio del derecho de los refugiados a regresar a sus antiguas viviendas. La segunda ocupación ocurre normalmente poco tiempo después de la huida de los refugiados o de las personas internamente desplazadas, y simplemente supone la ocupación no autorizada de la vivienda o la propiedad del refugiado o la persona internamente desplazada en su ausencia, bien espontáneamente por ocupantes oportunistas o bien organizadamente a través de programas de gobierno. A menudo se promueve o facilita por los funcionarios en un intento de alterar permanentemente la demografía de una cierta zona o de premiar a los seguidores políticos leales con casas que eran de propiedad o estaban registradas a nombre de los refugiados y de las personas internamente desplazadas [...] Este problema continúa dificultando el regreso y los esfuerzos de restitución en Albania, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Kosovo, Georgia, Latvia, Rumania, Azerbaijón, Armenia, Ruanda, Bután, Sri Lanka, Palestina y otros lugares. De hecho, este obstáculo concreto a la restitución ha sido complicado salvo cuando se toman medidas adecuadas para asegurar que los segundos ocupantes estarán protegidos frente a situaciones de falta de vivienda, reubicación no razonable o cualquier otra violación de los derechos humanos. Al mismo tiempo debe observarse, sin embargo, que si este problema se aborda con decisión y de una manera en la que puedan contemplarse adecuadamente los derechos de los afectados, el problema de la segunda ocupación puede superarse, como lo demuestran los esfuerzos para la restitución en Suráfrica, Bosnia y Herzegovina y Tayikistán.

[84] “En muchos casos, las fuerzas que causaron inicialmente el desplazamiento imponen, alientan o facilitan la ocupación secundaria, y los propios ocupantes secundarios tal vez tengan escasas o nulas posibilidades de decisión acerca de su realojamiento en una determinada vivienda. En otras circunstancias, puede que las viviendas desocupadas hayan sido utilizadas para propósitos humanitarios legítimos, por ejemplo, para alojar a otras personas desplazadas. De este modo, son a menudo personas inocentes y de buena fe las que ocupan viviendas que pertenecen a refugiados o desplazados”. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, La devolución de bienes de los refugiados o de las personas desplazadas, documento de trabajo presentado por el Sr. Paulo Sergio Pinheiro. E/CN/ Sub 2/17.

En similar sentido, Consejo de Derechos Humanos de 20 de diciembre de 2010. Asamblea General de Naciones Unidas; A/HRC/16/42 Informe de la Relatora especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto. Sra. Raquel Rolnik, relevante en la medida en que señala las consecuencias de la ocupación secundaria para el derecho a la vivienda: “En el caso de los conflictos [armados], el desplazamiento y el despojamiento de grupos específicos son con frecuencia estrategias deliberadas de un grupo o bando del conflicto contra el otro. Ello puede acarrear la completa destrucción u ocupación secundaria de sus tierras y hogares, y la obstaculización de sus intentos de regresar y reclamar lo que es suyo”. El párrafo 20, a su turno, indica: “Tanto en las situaciones posteriores a desastres como en las situaciones que siguen a conflictos hay una tensión inevitable entre la necesidad acuciante de actuar con rapidez y decisión para facilitar el regreso de los desplazados a sus tierras y hogares, y la necesidad de tratar de manera exhaustiva y minuciosa lo que en realidad son cuestiones muy complejas. En las situaciones posteriores a los conflictos ello puede llegar a ser especialmente complicado, con una tensión entre las demandas y compromisos de la paz a corto plazo, y las necesidades a largo plazo de una reconciliación duradera y el proceso de reconstrucción. Resulta muy importante encontrar formas prácticas y localmente apropiadas de resolver el dilema. Dado el contenido expansivo del derecho a una vivienda adecuada, la protección y el ejercicio de ese derecho nunca constituyen un proceso nítido y lineal en el que pueda establecerse fácilmente una relación causal evidente entre las medidas adoptadas sobre el terreno y las repercusiones en última instancia. Los desplazamientos masivos, la destrucción frecuente de los registros relacionados con la tierra y la propiedad, la también frecuente ausencia de documentación que demuestre el historial de ocupación previa de los usuarios y ocupantes no reconocidos de tierras a largo plazo, el surgimiento de un ‘conflicto de derechos’ (como la ocupación frente a la restitución), la insuficiencia de los marcos jurídicos que rigen la gestión de la tierra, la acción de los grupos de interés poderosos que buscan aprovechar la oportunidad para hacer inversiones rentables, son todos factores que en principio exigirían cautela y un cuidadoso análisis de las opciones estratégicas. En situaciones de crisis, cuando los objetivos iniciales y preeminentes del gobierno y de los agentes externos activos sobre el terreno consistirían en primer lugar y ante todo en proporcionar cobijo de emergencia y apoyo básico a los medios de subsistencia, puede parecer imposible ocuparse de los derechos de vivienda y los retos en materia de tenencia de tierras”.

[85] Manual sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de refugiados y personas desplazadas. Aplicación de los “Principios Pinheiro”. Marzo, 2007. Publicado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (www.ohchr.or).

[86] Ver, principalmente, T-821 de 2007 (MP Catalina Botero Marino; AV Jaime Araújo Rentería), C-715 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV María Victoria Calle Correa; SPV Mauricio González Cuervo; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Jorge Iván Palacio Palacio), C-280 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla. SPV María Victoria Calle Correa. SPV Luis Ernesto Vargas Silva. AV Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-795 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-679 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), C-035 de 2016 (SPV y AV María Victoria Calle Correa; SPV y AV Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV y AV Alejandro Linares Cantillo; SPV y AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[87] Es también relevante la precisión efectuada por la Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado): “Ahora bien, podría ponerse en tela de juicio la incorporación de los Principios Pinheiro y Deng al bloque de constitucionalidad, en la medida en que estos dos instrumentos no constituyen tratados internacionales ratificados por Colombia. En efecto, el artículo 93 de la Constitución Política sostiene que los instrumentos de derechos humanos que prevalecen en el orden interno son los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia. Según esta interpretación, los mencionados principios sólo constituyen recomendaciones sin ningún carácter vinculante.

Sin embargo, esta interpretación no resulta aceptable para la Corte. No sólo simplifica indebidamente la jurisprudencia de esta Corporación en materia de incorporación de instrumentos internacionales al bloque de constitucionalidad, sino que desconoce la dinámica propia de la política internacional. En particular, una interpretación semejante haría caso omiso al hecho de que los tratados de derechos humanos son el resultado de negociaciones complejas entre Estados con diferentes concepciones respecto de la naturaleza, objeto y alcance de estos derechos. En esa medida, los tratados sobre derechos humanos suelen tener un lenguaje bastante general, disposiciones ambiguas y conceptos indeterminados, lo cual obedece a la lógica necesidad de articular diferentes visiones y culturas a los tratados sobre derechos humanos. Esto es lo que se ha llamado la textura abierta de los tratados sobre derechos humanos. Por tal motivo, para darle un efecto útil a las disposiciones del bloque de constitucionalidad incorporadas vía artículo 93 de la Constitución Política resulta indispensable contar con instrumentos que le permitan a esta Corporación precisar el contenido y alcance de las disposiciones sobre derechos humanos contenidas en estos tratados internacionales.

Aquí es donde resulta pertinente reiterar que la jurisprudencia de la Corte ha establecido una importante distinción entre el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, al cual pertenecen los tratados internacionales ratificados por Colombia, y el bloque en sentido lato, compuesto por un conjunto más heterogéneo de normas y criterios auxiliares de interpretación, que sirven a esta Corporación para interpretar la naturaleza, el contenido, y el alcance de las normas contenidas en los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En esa medida, el bloque de constitucionalidad en sentido lato constituye un complemento que permite que el bloque en sentido estricto tenga un efecto útil dentro de nuestro ordenamiento constitucional.

Sin duda, los Principios Deng y Pinheiro constituyen la concreción autorizada de diversos tratados internacionales de derechos humanos. Esta misma posición ha sido adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, tal y como consta en el Preámbulo de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, aprobados el 16 de marzo de 2005. En efecto, en el referido instrumento internacional, la Asamblea reconoció que la importancia de determinar los principios para efectuar la reparación a las víctimas de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario devenía directamente del Estatuto de Roma, y que por lo tanto, no constituía una nueva fuente de obligaciones internacionales”. C-035 de 2016. (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[88] Ver, supra, Fundamentos normativos, capítulo 5, parte a.

[89] MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[90] En ese sentido la Corte recoge la preocupación expresada en la intervención del Ministerio del Interior, acerca de la necesidad de un sistema adecuado de información que sistematice las decisiones de la justicia de tierras, la importancia de un sistema de precedentes y los retos que supone la inexistencia de un tribunal de cierre.

[91] El Gobierno Nacional, además, dictó el Decreto 4400 de 2011, con tres artículos que se refieren a la situación de los segundos ocupantes, y la Unidad de Restitución de Tierras afirma que se ha hecho cargo de su situación (de sus derechos) a través del Acuerdo 029 de 2015. Organizaciones de defensa de los derechos humanos han denunciado también la existencia de serios problemas en torno a los segundos ocupantes, algunas de las cuales han sido recogidas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos. Aunque las normas supra legales y las declaraciones de la sociedad civil no constituyen parámetro de control, sí permiten comprender mejor el problema a resolver.

[92] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de mayo de 2015. Expediente 34.121. C.P. Hernán Andrade Rincón.

[93] Cfr C-740 de 2003 y C-795 de 2015.

[94] Corte Constitucional. Sentencia C-820 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo).