

Sentencia C-820/12

Bogotá D.C., 18 de Octubre de 2012

CONTRATOS PARA EL USO DE PREDIO RESTITUIDO EN LEY DE REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Consentimiento de la víctima restituida como elemento esencial para la procedencia

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN LEY DE REPARACION INTEGRAL Y RESTITUCION DE TIERRAS A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Configuración en relación con la celebración de contratos para uso de predios en que se desarrollan proyectos agroindustriales a cargo de opositores de buena fe exenta de culpa probada y el rol del magistrado respecto de los derechos de las partes

CONTRATOS PARA EL USO DE PREDIO RESTITUIDO EN LEY DE REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Configuración de cosa juzgada respecto de predios en que se desarrollan proyectos agroindustriales con opositor de buena fe exenta de culpa probada y el rol del magistrado respecto de los derechos de las partes/RATIO DECIDENDI EN SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Carácter vinculante

Mediante sentencia C-715 de 2012 esta Corporación examinó la constitucionalidad del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, ahora demandado, declarando exequibles los incisos primero y tercero, que regulan: de una parte el supuesto fáctico de la restitución de un inmueble en el que se desarrolla un proyecto agroindustrial a cargo de un opositor de buena fe exenta de culpa probada que reconoce el derecho de dominio del restituido, caso en el cual, el funcionario judicial competente “podrá autorizar” la “celebración de contratos” entre el o los beneficiarios y el poseedor, para efectos del desarrollo completo del proyecto, previendo que tal regulación no prescindía de la voluntad de la víctima y, en esa medida, no desconocía la Constitución, al igual que las exigencias y condicionamientos para que el contrato de uso tenga lugar, tales como la voluntad expresa y clara de las partes, de manera que se debe contar con el consentimiento de la víctima; debe ser autorizado por el Magistrado que actúa como garante constitucional especialmente de los derechos fundamentales de las víctimas, quienes son las que se encuentran en estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta y están en la posición débil en el proceso de restitución y ante la eventualidad de la suscripción del contrato de uso; debe adelantarse un trámite incidental para tal efecto con el lleno de los requisitos materiales y procesales, debe probarse la buena fe exenta de culpa por parte del dueño del proyecto agroindustrial y debe reconocerse plenamente el derecho de dominio restituido a la víctima o víctimas. Solo cuando se cumplan todas estas condiciones, es cuando el magistrado podrá autorizar la celebración de contratos entre los beneficiarios de la restitución y el opositor que estuviera desarrollando el proyecto productivo. La Sala precisó que el precepto no obliga a las víctimas, que han sido despojadas de sus tierras a celebrar dicho contrato de uso, de manera que estas pueden decidir no solicitar la celebración de estos contratos, y pueden decidir la restitución plena de sus predios. Así entendido, el inciso 1º del artículo 99 de la Ley 1448/11 no desconoce el derecho de igualdad de las víctimas, ni su derecho a la reparación integral y a la restitución como contenido de su derecho a la justicia, ni al libre desarrollo de la personalidad, como tampoco vulnera el derecho de propiedad, ni el derecho al trabajo y a la

escogencia libre de oficio. En cuanto al inciso 3 del artículo 99 de la Ley 1448/11, la Sala insistió en que este último párrafo de la norma demandada, debe interpretarse en el sentido de que el Magistrado debe ejercer efectivamente la protección de los derechos de las víctimas, y velar por una retribución económica justa y adecuada a la(s) víctima(s) restituida(s), ya que no se trata de una relación igualitaria, sino de una relación de una parte fuerte y poderosa económicamente, frente a una parte débil y vulnerable que ha sido despojada, usurpada o forzada a abandonar sus predios.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

LEGITIMACION POR ACTIVA EN ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ciudadano en ejercicio/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Presentación personal/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Presentación personal acredita calidad de ciudadano en ejercicio

USO DE PREDIO RESTITUIDO EN LEY DE REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO CUANDO OPOSITOR NO LOGRA PROBAR LA BUENA FE EXENTA DE CULPA- Procedencia respecto de predios en que se desarrollan proyectos agroindustriales sólo cuando medie consentimiento de la víctima beneficiaria de la restitución respecto de la entrega y condiciones de explotación del proyecto y se asegure la reparación colectiva y de la víctima/EMPRESA-Base del desarrollo/PROPIEDAD-Función social

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION DE RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS- Creación, naturaleza jurídica y funciones

El inciso segundo del artículo 99 de la ley 1448 de 2011 dispone que, para los eventos en que proceda la restitución de un predio en el que un opositor que no ha logrado probar la buena fe exenta de culpa desarrolle un proyecto agroindustrial, su entrega a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para que lo explote a través de terceros y destine el producido a programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo al beneficiario de la restitución, disposición que según los cargos admitidos por la Corte Constitucional, habría desconocido el derecho a la reparación de las víctimas y, en particular, la garantía de restitución, el derecho de propiedad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y el derecho a la igualdad, pues la entrega del proyecto a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas en las condiciones establecidas en el enunciado, tendría como efecto una limitación grave del derecho que tienen las víctimas a quedar en la misma situación en la que se encontraban antes de ocurrir el despojo o abandono y el desconocimiento de uno de los componentes básicos del derecho a la reparación. Asimismo, al prescindir de la voluntad de la víctima vulneraría también la libertad general de las víctimas para definir la destinación de los bienes de su propiedad y, en esa medida, para diseñar su propio plan de vida; y finalmente, se desconocería el derecho a un trato igual al establecer una regla diversa en materia de restitución de predios en los que se desarrollen proyectos agroindustriales, ya que en los eventos en los cuales el ocupante consigue demostrar la buena fe exenta de culpa se permite, según el inciso primero del artículo 99 de la ley 1448 de 2011, que el restituido defina libremente si se celebra o no un contrato con el tercero para la explotación del proyecto. Así, a pesar de que el inciso en estudio tiene como propósito destinar los

rendimientos de los proyectos agroindustriales desarrollados en bienes inmuebles objeto de restitución a propósito de reparación colectiva, encontrando ello apoyo en la función social de la propiedad, en la consideración de la empresa como base del desarrollo y en los deberes constitucionales contemplados en el artículo 95, la limitación que impone a los derechos de las víctimas debe encontrar una justificación suficiente. En consecuencia, es posible aceptar la constitucionalidad del enunciado normativo si se armonizan correctamente los intereses en juego y esa armonización exige que la entrega del proyecto productivo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas así como las condiciones de explotación del mismo cuenten con el consentimiento de la víctima restituida. Sólo así se activa un deber a cargo de tal víctima de contribuir al proceso de reparación colectiva en una cuantía que no podrá exceder el producido del proyecto descontada su participación.

DERECHO A LA RESTITUCION DE LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Concepto/DERECHO A LA RESTITUCION DE LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Alcance

El derecho a la restitución consiste en 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. Las víctimas restituidas son titulares de una garantía -fundada en el derecho a la propiedad y al libre desarrollo de la personalidad- para decidir de manera libre la destinación de los bienes a cuya restitución tienen derecho. A esta garantía se adscribe un mandato de contar con su consentimiento para tomar las decisiones más importantes respecto de los bienes restituidos, y entre tales decisiones se encuentran aquellas relativas a la continuidad o no de los proyectos iniciados en su predio, a las condiciones de administración o explotación de los mismos, a la distribución de sus frutos naturales o civiles y a la elección de la persona natural o jurídica que se encargará de adelantar la explotación.

RESTRICCIONES PARA USO DE PREDIO RESTITUIDO EN LEY DE REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO CUANDO OPOSITOR NO LOGRA PROBAR LA BUENA FE EXENTA DE CULPA-Configura limitación al derecho de dominio sobre predio restituido

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Comprende los derechos a la reparación y a la restitución/DERECHO DE LAS VICTIMAS A SER RESTITUIDAS-No constituye un derecho fundamental absoluto o definitivo/DERECHO DE LAS VICTIMAS A SER RESTITUIDAS EN LEY DE REPARACION INTEGRAL-Restricciones tienen justificación constitucional

El inciso segundo del artículo 99 de la ley 1448 de 2011 contiene una restricción del derecho de la víctima a ser restituida plenamente, que se expresa en la limitación de su derecho de dominio sobre el inmueble restituido, al tener que recibir la nuda propiedad o, en todo caso, el dominio limitado en virtud de los derechos de uso y usufructo que permanecerían en cabeza de la Administración o del tercero seleccionado para la explotación del proyecto agroindustrial; también en el menoscabo de su derecho a la autonomía para gobernar su derecho de propiedad sobre el inmueble y con ello decidir su destinación y el

emprendimiento de las actividades que libremente elija, lo que en virtud de la especial relación con personas víctimas del desplazamiento y el despojo o abandono forzado de sus tierras, puede afectar el derecho de autodeterminación o libre escogencia de su proyecto de vida y en conexión con ello, la afectación del derecho de acceso a la administración de justicia. Si bien la Corte no pierde de vista que la víctima que ha sido objeto de despojo o ha debido abandonar de manera forzada su predio es un sujeto especialmente protegido dada su situación de debilidad manifiesta, las normas que protegen los intereses de las víctimas restituidas no implican el reconocimiento de un derecho fundamental absoluto o definitivo, ya que se admite que en el evento de resultar imposible la restitución del bien anteriormente ocupado se pueda prever la entrega de un bien equivalente u otorgar una compensación, además porque su realización, desde la perspectiva de las posibilidades jurídicas, depende del tipo de intereses constitucionales que se le oponen. En esa medida, una disposición que afecte gravemente los derechos de las víctimas resulta constitucional si y solo si persigue finalidades constitucionalmente imperiosas, es efectivamente conducente para alcanzar dichas finalidades y es indispensable para conseguir tales propósitos, siendo la importancia de tales finalidades al menos equivalente a la gravedad de las limitaciones que se imponen a las garantías en juego. En estas condiciones, si bien la disposición impone una restricción grave a los derechos de las víctimas, los objetivos perseguidos resultan constitucionalmente significativos en tanto se pretende asegurar una destinación social y económicamente útil de la propiedad y, a partir de ello, financiar programas de reparación colectiva; es una medida idónea para alcanzar los propósitos señalados y efectivamente conducente en tanto la realización de lo allí dispuesto hace posible la consecución de los fines identificados ofreciendo un alto grado de certidumbre sobre su aptitud para desarrollar los artículos 58, 95 y 333 de la Carta Política, pero la carga de contribuir a la reparación colectiva únicamente procederá cuando la entrega del proyecto y las condiciones de explotación estén determinadas por el consentimiento de la víctima y los recursos a tal reparación sean los correspondientes al producido del proyecto una vez descontada la participación acordada con la víctima.

En 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 se establece que una de las formas de reparación plena y efectiva consiste en la restitución, que implica que el Estado siempre que sea posible, ha de ubicar a la víctima en la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario, al igual que establece que la restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

DERECHO A LA RESTITUCION-Fundamental

DERECHO DE RESTITUCION EN LEY DE REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Titulares/DERECHO DE RESTITUCION EN LEY DE REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Requisitos para que se configure la titularidad/DERECHO DE RESTITUCION EN LEY DE REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Legitimación procesal

El derecho a la restitución ha sido definido como uno de los componentes de la reparación a la que tienen derecho las víctimas y son titulares del derecho de restitución a que alude la ley 1448 de 2011, aquellos que antes del despojo o el abandono tenían una relación particular con la tierra. De esta manera se trata de aquellos que eran titulares del derecho real de dominio -por reunir título y modo- o que se comporten con ánimo de señor y dueño como en el caso de los poseedores en vía de adquirir por prescripción -derecho real provisional- o los explotadores de baldíos que a pesar de sus actividades de explotación no pueden adquirir por prescripción atendiendo la naturaleza de los bienes ocupados. En tal sentido, se encuentran comprendidas por la regulación, como lo establece el artículo 75 de la ley, las personas (i) que fueran propietarias o poseedoras de predio, de una parte, o las personas explotadoras de baldíos cuya propiedad pretendan adquirir mediante adjudicación, de otra; y (ii) que hubieren sido despojadas de las tierras o que se hubieren visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa o indirecta de los hechos que dan lugar a las violaciones que menciona el artículo 3 de la ley -infracciones al Derecho Internacional Humanitario o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos y que hubieren ocurrido con ocasión del conflicto armado interno-. Además de ello (iii) el despojo o abandono forzado debe producirse entre el 1 de enero de 1991 y el 10 de junio del año 2021 según se sigue del artículo 208 de la citada ley. Esta regulación de la acción de restitución se articula con el reconocimiento de una amplia legitimación procesal que comprende no solo a las personas mencionadas sino que se extiende también al cónyuge y a los compañeros permanentes que convivían con la víctima al momento en que ocurrió el despojo o el abandono forzado, así como a los llamados a suceder a los despojados o a los cónyuges o compañeros permanentes, y en atención a la situación de debilidad acentuada en la que se pueden encontrar las víctimas, la ley le asigna a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas la competencia para actuar en nombre y favor de los menores de edad o de los otros titulares de la acción que así se lo soliciten.

BUENA FE EXENTA DE CULPA-Acreditación

La buena fe exenta de culpa se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación.

RESTITUCION DE TIERRAS EN LEY DE REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Principios y reglas a que está sujeta

CONTRATOS PARA EL USO DE PREDIO RESTITUIDO EN LEY DE REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO INTERNO-Exequibilidad condicionada

Demanda de inconstitucionalidad: Artículo 99 de la Ley 1448 de 2011

Referencia: Expediente D-9012

Actor: Carolina Moreno López

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES

1. Texto normativo demandado

La ciudadana Carolina Moreno López demandó la inconstitucionalidad del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, en su totalidad, cuyo texto es el siguiente:

LEY 1448 DE 2011

(Junio 10)

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

Artículo 99-. Contratos para el uso del predio restituido. Cuando existan proyectos agroindustriales productivos en el predio objeto de restitución y con el propósito de desarrollar en forma completa el proyecto, el Magistrado que conozca del proceso podrá autorizar, mediante el trámite incidental, la celebración de contratos entre los beneficiarios de la restitución, y el opositor que estuviera desarrollando el proyecto productivo, sobre la base del reconocimiento del derecho de dominio del restituido o restituidos, y que el opositor haya probado su buena fe exenta de culpa en el proceso.

Cuando no se pruebe la buena fe exenta de culpa, el Magistrado entregará el proyecto productivo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para que lo explote a través de terceros y se destine el producido del proyecto a programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo al beneficiario de la restitución.

El Magistrado velará por la protección de los derechos de las partes y que estos obtengan una retribución económica adecuada.

2. La demanda: pretensiones y fundamentos

2.1. Pretensión principal y subsidiaria

2.2 Alcance del artículo demandado

La demanda diferencia los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas que se vinculan a cada inciso del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011:

2.2.1. El primer supuesto fáctico -inciso 1º- consiste en que: (i) existe un predio que ha sido despojado y por ello es susceptible de ser restituido de acuerdo con la ley; (ii) existen proyectos agroindustriales productivos implementados en el predio; (iii) concurre un opositor en el proceso de restitución que alega la titularidad sobre el proyecto agroindustrial productivo; y (iv) el opositor prueba su buena fe exenta de culpa respecto de la adquisición del predio despojado. La consecuencia, en el evento de concurrir las anteriores circunstancias, consiste en que el Magistrado podrá autorizar, en un incidente del proceso, la realización de contratos entre las víctimas despojadas y el opositor que esté desarrollando los proyectos agroindustriales.

2.2.2. El segundo supuesto se diferencia del primero en que el opositor no consigue acreditar, en el proceso de restitución, la buena fe exenta de culpa. En este caso, la consecuencia prevista es que el Magistrado entregará el proyecto productivo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para que, entre otras cosas, lo explote a través de terceros.

2.3. Fundamentos de inconstitucionalidad

2.3.1. Violación del derecho a la igualdad (CP, 13)

-. El artículo 99 demandado prevé una solución en el caso de restitución de tierras menos favorable para el propietario que aquellas soluciones establecidas por el Código Civil -artículo 739-: prescinde del consentimiento del propietario en la definición de la destinación de su predio, y parece conferir al Magistrado la capacidad de establecerla. Mientras en dicho estatuto la voluntad del propietario tiene un papel protagónico, su protagonismo desaparece sin justificación alguna en los eventos que se regulan en el artículo 99 de la ley 1448 de 2011.

-. Luego de ilustrar la interpretación del artículo 99 con un ejemplo particular destaca el escrito: “En síntesis, si se trata de un campesino no víctima del conflicto armado, éste siempre tendrá la libertad de elegir qué hacer con la plantación y con su propiedad y, en todo caso se le pagarán los deterioros y los frutos civiles y naturales, tanto los percibidos como lo que hubiere podido percibir. En cambio, si se trata de un campesino víctima del conflicto armado, éste nunca podrá intervenir en el destino del proyecto agroindustrial que encontró en su inmueble restituido, ya que por una parte, si el opositor es de buena fe exenta de culpa, el campesino podrá ser obligado a celebrar un contrato para el uso del predio restituido, y si, por otra parte, el opositor no demuestra su buena fe exenta de culpa, obligatoriamente y sin la voluntad del campesino, el proyecto productivo se entregará a la Unidad Administrativa de Gestión Especial de Restitución de Tierras para ser explotado por un tercero, constituyéndose en ese sentido un tratamiento discriminatorio negativo en contra de una población vulnerable”

-. Considerando que la medida prevista en el artículo acusado afecta a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta y sin acceso efectivo a la toma de decisiones, debe aplicarse un test estricto de razonabilidad a fin de establecer si se desconoció o no el artículo 13 de la Constitución. Si bien podría calificarse como constitucionalmente permitido el propósito de promover acuerdos entre los propietarios restituidos y quien se encuentre explotando el predio objeto de restitución, no es posible afirmar que, existiendo ya un régimen general de accesión más garantista el establecimiento de unas nuevas reglas, resulte imperioso.

-. La medida es además innecesaria en tanto el Código Civil prevé un régimen general de accesión que resulta menos lesivo de los derechos constitucionales de las víctimas beneficiarias de la restitución de tierras. Asimismo la medida resulta abiertamente desproporcionada en tanto los beneficios de adoptarla son muy inferiores a las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

2.3.2. Violación del derecho a la libertad en la definición del proyecto de vida de las víctimas.

- . Con fundamento en las diferentes decisiones de la Organización de las Naciones Unidas³, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴ y de la Corte Constitucional⁵, debe concluirse que las restricciones que se derivan del artículo 99 de la ley 1448 de 2011 vulneran el derecho de las víctimas a definir libremente su proyecto de vida: las consecuencias jurídicas para los dos supuestos establecidos en el referido artículo no contemplan la necesidad de contar con el consentimiento de las víctimas del despojo y del desplazamiento forzado para la celebración de los contratos de uso que dispone la norma. Tal omisión supone el desconocimiento directo de los estándares internacionales y de orden interno que se han establecido para garantizar el derecho que tienen las víctimas en la definición de su proyecto de vida.

- . El artículo demandado, al excluir el consentimiento explícito de los campesinos despojados, produce un efecto de continuación (i) del daño al proyecto de vida campesino y (ii) del despojo de la tierra. Tal circunstancia conduce a la imposibilidad del campesino de usarla efectivamente. Así las cosas, se configura una restricción evidente a la libertad para definir el proyecto de vida campesino y, en consecuencia, se afecta la dignidad humana.

2.3.3. Viola el principio constitucional de diversidad cultural.

- . A partir de los artículos 7 y 8 de la Constitución Política así como de diferentes instrumentos internacionales⁶, es factible afirmar que la vida campesina, expresión de la diversidad cultural, se desconoce por la norma demandada. El resultado de dicha norma consiste en la profundización de la des-campesinación.

- . El artículo que se ataca no se encuentra contemplado para cualquier tipo de segundos ocupantes de la tierra. Por el contrario se trata de sujetos cualificados en tanto se refiere a los que desarrollen proyectos agroindustriales. Una disposición de restitución de tierras que tiene su apoyo en normas internacionales de derechos humanos se convierte, por esa vía, en una disposición que blinda una política agraria que favorece los intereses de inversionistas y que ha sido identificada por la comunidad internacional como discriminatoria.

- . Se afectan así los derechos de los campesinos debido a que tal medida promueve (1) la concentración de la tierra productiva en manos de inversionistas, (2) la concentración de la producción y comercialización de semillas en manos de los mismos agentes, (3) la profundización de los monocultivos y, adicionalmente, (4) la privatización de las zonas de pesca tradicional.

2.3.4. Violación del derecho a la reparación integral y el derecho a la paz.

- . Tomando como punto de partida las diferentes decisiones de la Corte Constitucional que se han ocupado de definir el alcance del derecho a la reparación y el derecho a la restitución, la demanda considera que el artículo acusado los vulnera: (i) la sentencia C-370 de 2006 estableció que la obligación de reparar implica la plena restitución que consiste, según indica tal providencia, en el restablecimiento de la situación anterior a la violación; (ii) la sentencia T-821 de 2007 afirmó 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.

- Una vez planteado lo anterior señala que esta Corporación ha encargado al Estado la protección del derecho a la propiedad o posesión como derecho fundamental de las personas desplazadas o que han sido despojadas violentamente de su tierra. Por ello el Estado tiene la obligación de respetar y proteger el uso, goce y libre disposición de las personas sobre la tierra y de ningún modo puede limitar dichos atributos en contra de los intereses de la víctima. Así las cosas, al no permitir a las víctimas del despojo el uso, goce y libre disposición de las tierras restituidas, se desconoce el derecho a la reparación integral que, según la jurisprudencia constitucional, debe contener un elemento necesario de restitución que le permita a la víctima disponer libremente de sus bienes. El derecho de propiedad, el derecho de acceso progresivo a la tierra de los trabajadores agrarios campesinos y la aplicación de los principios rectores 9, 21 y 29 de los desplazamientos internos, son desconocidos por esta norma.

2.3.5. El derecho a la paz (CP, 22).

- Lo previsto en la disposición demandada desconoce, adicionalmente, el artículo 22 de la Constitución que protege el derecho a la paz. Esta violación es una consecuencia de los cargos precedentes. En efecto, dado que el artículo 99 de la ley 1448 de 2011 no brinda una reparación integral a las víctimas del conflicto armado, en condiciones de igualdad y asegurando la posibilidad de elegir proyectos de vida autónomos de manera tal que se proteja la diversidad cultural, es imposible construir un escenario que haga posible el desarrollo de un proyecto de paz estable y coherente con la situación actual del país.

3. Intervenciones.

3.1. En relación con la violación del derecho a la igualdad.

3.1.1. Intervención del Presidente del Senado de la República.

A efectos de evitar cualquier interpretación que pudiera desconocer los derechos de las víctimas y atendiendo que no fue esa la intención del Congreso, señala que la Corte debe declarar la constitucionalidad condicionada de la norma bajo el entendido de que se entienda que los contratos de uso deberán contar, sin excepciones, con el consentimiento previo, libre e informado de las víctimas beneficiarias de la restitución.

3.1.2. Intervención del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural.

La existencia de una autorización por parte de la autoridad judicial tiene como propósito prever una protección especial de las víctimas, inexistente en la regulación del Código Civil. Es en atención del deber de ofrecer un enfoque diferencial que resulta prudente que el legislador establezca esos mecanismos de acompañamiento jurisdiccional y protección especial para aquellas personas en situación de mayor vulnerabilidad.

3.1.3. Intervención de la Defensoría del Pueblo

- El tratamiento diferenciado que se deriva de la norma entre los despojados a los que le es restituido el inmueble, por una parte, y aquellos que lo adquieren conforme al régimen

general del Código Civil, por otra, es injustificado pues es apenas obvio que si la propiedad legítima de personas en circunstancias normales debe ser protegida y garantizada por el Estado, es razonable apenas considerar, que en el caso de las personas víctimas de la violencia en el marco de la justicia transicional, los deberes de respeto, protección y garantía de sus derechos se ven reforzados. En esa medida no es comprensible que se establezca una restricción particular a la posibilidad de ejercer los derechos que se derivan de su condición de propietarios.

-. Adicionalmente el problema de igualdad puede también constatarse al examinar el trato diferenciado entre los propietarios despojados en cuyos predios se desarrollan proyectos agroindustriales y los propietarios despojados en cuyos inmuebles no existe ninguno de tales proyectos. Al paso que a los primeros les es impuesta una limitación de su derecho a disponer libremente de su predio consistente en la obligación de celebrar un contrato, ello no ocurre respecto de los segundos. Este tratamiento diferenciado carecería de justificación dado que no es claro que la necesidad de mantenimiento de un proyecto esté por encima de las consideraciones propias de los derechos de las víctimas

3.1.4 Intervención del ciudadano Santiago García Jaramillo.

-. La interpretación que del artículo 99 de la ley 1448 de 2011 lleva a efecto la demanda resulta incorrecta. En efecto, la disposición acusada no contempla en ninguno de sus apartes el establecimiento de una obligación de contratación a cargo del propietario del bien restituido. La existencia de consentimiento es requerida tanto en el supuesto de que el opositor a la restitución sea de buena o de mala fe: la expresión “podrá”, empleada en el primer inciso de la disposición acusada, implica una facultad del juez que en ningún caso equivale a la imposición de una obligación de contratar.

-. Esta conclusión, adicionalmente, se apoya en el hecho de que varias disposiciones de la ley contemplan una protección especial de las víctimas entre las que se encuentra, por ejemplo, el artículo 4 que prevé que las víctimas participarán en las decisiones que las afecten.

3.2. En relación con la violación del derecho a la libertad en la definición del proyecto de vida de las víctimas.

3.2.1. Intervención del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural.

-. La exigencia de autorización emitida por el Magistrado para la celebración de los contratos a los que alude la disposición demandada, tiene como propósito proteger a las víctimas de acuerdo con la orientación general de la ley. Así las cosas puede afirmarse que no en pocos casos, sea necesario, pertinente, oportuno y conveniente para sus intereses, además de razonable, que una autoridad judicial verifique los términos jurídicos de los acuerdos contractuales que puedan llegar a suscribir los restituidos con el exclusivo propósito de garantizar los derechos fundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad cuando eso se requiera. Atendiendo entonces la necesidad de proteger los derechos de las víctimas en estos casos, se justifica una intervención de las autoridades judiciales con el propósito de garantizar que los acuerdos suscritos cumplan los objetivos previstos en la ley y garanticen la eficacia de los derechos fundamentales.

-. El segundo inciso de la disposición demandada prevé que lo que se entrega a la Unidad Administrativa Especial allí prevista es el proyecto productivo con el propósito de explotarlo a través de terceros y con lo obtenido desarrollar programas de reparación colectiva. Lo señalado no implica, en consecuencia, la entrega de las tierras respectivas.

3.2.2. Intervención de la Defensoría del Pueblo.

-. El artículo 99 demandado desconoce la autonomía de la víctima en tanto le impone la obligación de aceptar contratos que no tienen su origen en el libre consentimiento. Incluso debe señalarse que la celebración de un contrato en esas condiciones constituye la infracción de las normas que protegen las declaraciones de voluntad en el Código Civil.

-. En estrecha conexión con lo anterior la disposición cuestionada desconoce el deber del estado de promover el acceso a la propiedad de los trabajadores rurales contemplado en el artículo 64 de la Constitución, dado que lo obliga a soportar proyectos productivos establecidos durante el despojo y, en esa medida, hace legítima la circunstancia de violencia que dio lugar al abandono de las tierras. Adicionalmente, la obligación de aceptar los contratos para el uso de sus predios en los eventos en que se desarrollen proyectos agroindustriales, limita las posibilidades de iniciar su actividad fundamental de la cual se deriva el sustento propio y de su núcleo familiar.

3.3. En relación con la violación del derecho a la reparación integral y el derecho a la paz.

3.3.1. Intervención del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural

-. La disposición demandada no desconoce el deber de adelantar procesos integrales de reparación, así como tampoco el derecho de dominio. Lo que se prevé en la disposición acusada es una autorización de intervención del Magistrado correspondiente a efectos de velar por los derechos de las víctimas atendiendo la celebración de los contratos correspondientes.

-. Considerando los propósitos de la ley y su directa relación con las exigencias propias de la justicia restaurativa, la disposición no tiene como resultado, en ningún caso, legalizar los despojos o promoverlos de alguna manera. En ese contexto, el acompañamiento del Estado tiene como finalidad amparar los derechos de las víctimas y no puede considerarse como una fuente de conflicto.

-. La norma demandada tendría también como propósito hacer frente a las restricciones legales que para el otorgamiento de subsidios por parte de INCODER existen. En efecto, la importancia de darle continuidad a la ejecución de proyectos productivos a través de la celebración del contrato correspondiente, tiene su explicación en el hecho de que el otorgamiento de subsidios (i) a propietarios o (ii) para la ejecución de empresas que demandan organizaciones complejas, se encuentra limitado por disposiciones contenidas en la ley 160 de 1994.

3.3.2. Intervención de la Defensoría del Pueblo.

-. La disposición demandada desconoce el derecho a la restitución exigible en un proceso de justicia transicional, dado que no deja a la víctima en la situación anterior al despojo. Los dos

supuestos previstos en la norma constituyen una limitación del contenido esencial del derecho a la propiedad en tanto la limitación impuesta por la norma demandada implica desconocer facultades básicas vinculadas al derecho de propiedad.

-. Adicionalmente la disposición acusada desconoce los principios que deben orientar un modelo de justicia transicional, dado que impone una revictimización de los propietarios desposeídos al desconocer los derechos de los que son titulares en esa condición. Por esa vía se afecta el derecho a vida, el derecho al trabajo y los principios que orientan los procesos de justicia transicional y la reparación de las víctimas, consagrados en instrumentos internacionales.

4. Concepto de la Procuraduría General de la Nación.

4.1. La Corte debe inhibirse de pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 99 demandado en lo relativo al cargo de igualdad. Respecto de las demás objeciones solicita que la Corte se esté a lo resuelto en el expediente D-8963.

4.2. Para plantear un cargo de igualdad por violación del mandato de trato igual es necesario que las situaciones comparadas sean fácticamente semejantes. Atendiendo tal circunstancia no resulta correcto comparar la situación establecida en el Código Civil y aquella referida a inmuebles en un proceso de justicia transicional. Es importante considerar que en las hipótesis reguladas por el Código Civil no es posible afirmar la existencia de un despojo, de víctimas o de la presencia de un juez.

4.3. Adicionalmente, la disposición demandada contempla un régimen especial de protección que contempla la intervención de una autoridad judicial. Sin embargo, de la autorización prevista en la disposición demandada para la celebración de los contratos, no se sigue que la víctima restituida tenga la obligación de celebrarlos. De esta manera, las víctimas pueden decidir, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, hacerlo o no hacerlo.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, por tratarse de disposiciones que integran una ley de la República (CP, art 241, numeral 4, de la Constitución Política).

2. Conflicto de constitucionalidad.

Para estructurar el conflicto de constitucionalidad a resolver en la presente demanda, se examinarán previamente los cargos de la demanda.

2.1. Examen de los cargos de la demanda.

2.1.2. El meollo de la fundamentación de la demanda reside en la ausencia de consentimiento -previo, libre e informado- de la víctima beneficiaria respecto de la destinación del inmueble restituido, tanto en el supuesto fáctico de la buena fe exenta de culpa del opositor titular de un proyecto agroindustrial productivo -inciso 1- como en el caso

del opositor que no logra acreditar la buena fe exenta de culpa -inciso 2-. Tan es así, que la demandante, en subsidio de la pretensión de inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 99 de la Ley 1448/11, solicita su exequibilidad condicionada, consistiendo tal condición en que todos los actos de disposición deberán contar con dicho consentimiento.

2.1.3. También se llega a igual conclusión tras un análisis de las disposiciones constitucionales que la demandante estima vulneradas⁷:

(i) La violación del derecho a la igualdad -CP art 13- de las víctimas es presentada a partir de una regulación que se juzga desfavorable frente a la establecida en el Código Civil para propietarios restituidos, al “prescindirse del consentimiento” de los primeros en la definición de la destinación de su predio y conferirle al Magistrado del proceso de restitución la capacidad de disponerla, ya por la obligación de celebrar contrato con el opositor o por la entrega del inmueble restituido a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

(ii) La violación del derecho a la libertad en la definición del proyecto de vida de las víctimas -entiéndase derecho al libre desarrollo de la personalidad, art 16 de la CP- se basa en que no se “contempla la necesidad de contar con el consentimiento de las víctimas del despojo y del desplazamiento forzado para la celebración de los contratos de uso que dispone la norma”, en ninguno de los dos supuestos establecidos en el artículo 99 de la Ley 1448/11.

(iii) El desconocimiento de los derechos a la reparación integral, a la restitución -como derecho de acceso a la justicia, art 229 constitucional-, y a la propiedad -CP, art 58-, se concreta “al no permitir -el Estado- a las víctimas del despojo el uso, goce y libre disposición de las tierras restituidas, se desconoce el derecho a la reparación integral que, según la jurisprudencia constitucional, debe contener un elemento necesario de restitución que le permita a la víctima disponer libremente de sus bienes”, esto es, a través de la expresión autónoma de su consentimiento.

2.1.4. Así, la prescindencia del consentimiento de la víctima, a quien se restituye el inmueble ocupado por un poseedor que desarrolla un proyecto agroindustrial productivo, en los actos de disposición del proyecto, genera a juicio del demandante, la vulneración del derecho de igualdad -por el trato discriminatorio que entraña-, del derecho a la justa y plena restitución -por la limitación del derecho de propiedad sobre el predio restituido- y del derecho a la libre autodeterminación -por la restricción a la libertad en la definición del proyecto de vida de la víctima-.

2.1.5. En suma, a juicio de la demandante, la ordenación de las consecuencias jurídicas previstas en los incisos 1º y 2º del artículo demandado, sin basarla en la expresión de la voluntad autónoma del titular del derecho de propiedad sobre el inmueble restituido, vulnera los artículos 13, 229, 16 y 58 de la Constitución.

2.2. Cuestión previa: existencia de cosa juzgada constitucional respecto de los incisos primero y tercero del artículo 99 de la ley 1448 de 2011.

2.2.1. En la sentencia C-715 de 2012, esta Corporación examinó la constitucionalidad, del artículo 99 de la Ley 1448/11 aquí demandado -entre otros-, declarando exequibles los incisos primero y tercero e inhibiéndose de pronunciamiento respecto del inciso segundo. Dijo la Corte, en dos de los resolutivos de la C-715/12:

RESUELVE:

(...)

SEPTIMO. Declarar EXEQUIBLES los incisos primero y tercero del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, por el cargo analizado en esta sentencia.

OCTAVO. INHIBIRSE de proferir un pronunciamiento de fondo en relación con el inciso segundo del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

2.2.2. El inciso primero -declarado exequible- regula el supuesto fáctico de la restitución de un inmueble en el que se desarrolla un proyecto agroindustrial, a cargo de un opositor de buena fe probada que reconoce el derecho de dominio del restituido, caso en el cual, el funcionario judicial competente “podrá autorizar” la “celebración de contratos” entre el o los beneficiarios y el poseedor, para efectos del desarrollo completo del proyecto. Esta disposición fue demandada por vulneración de los derechos a la justicia, a la restitución integral y la reparación-, del derecho de propiedad y de acceso campesino a la tierra, del derecho al trabajo y de la libertad de escoger profesión y oficio, y del principio de igualdad (CP 229, 338 y 65, 25 y 26, 13), basada en que la autorización judicial de contratos de uso entre el opositor que desarrolla el proyecto productivo y la víctima restituida no podría proceder sin la voluntad de las partes, y específicamente, sin el consentimiento de la víctima beneficiaria de la restitución.

2.2.3. En relación con el inciso 1º del artículo 99 de la Ley 1448/11, la Corte encontró que la regulación contenida en el inciso primero no prescindía de la voluntad de la víctima y, en esa medida, no desconocía la Constitución. Como razón de la decisión, dispuso en sentencia C-715 de 20128:

“(…) la norma trae una serie de exigencias y condicionamientos para que pueda proceder la celebración del contrato de uso de predios objeto de restitución, contrato que no es obligatorio, como parecen entenderlo los demandantes, sino que es una posibilidad, una opción, que en todo caso debe ser solicitada por las partes de común acuerdo, dentro de trámite incidental y que debe ser autorizado de manera facultativa y potestativa por el magistrado encargado de la restitución del predio y quien actúa como garante de los derechos de las víctimas.

(…) Así las cosas, para que el contrato de uso tenga lugar, debe mediar necesariamente la voluntad expresa y clara de las partes, de manera que se debe contar con el consentimiento de la víctima; debe ser autorizado por el Magistrado que actúa como garante constitucional especialmente de los derechos fundamentales de las víctimas, quienes son las que se encuentran en estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta y están en la posición débil en

el proceso de restitución y ante la eventualidad de la suscripción del contrato de uso; debe adelantarse un trámite incidental para tal efecto con el lleno de los requisitos materiales y procesales, debe probarse la buena fe exenta de culpa por parte del dueño del proyecto agroindustrial; debe reconocerse plenamente el derecho de dominio restituido a la víctima o víctimas; todo lo cual es desconocido o subvalorado por los demandantes.

De esta forma, en criterio de la Corte solo cuando se cumplan todas estas condiciones, es cuando el magistrado podrá, por cuanto es una facultad o potestad que le otorga la ley, autorizar la celebración de contratos entre los beneficiarios de la restitución y el opositor que estuviera desarrollando el proyecto productivo.

En este sentido, no encuentra esta Corporación, como lo sostienen los demandantes, que el contrato de uso obligue a la víctima a hacer efectivo el mismo. Por tanto, para la Corte el artículo demandado no viola ninguna norma constitucional, ni tratado internacional, pues supone no solo la voluntad de la víctima(s) restituida(s), y la garantía y protección del Magistrado quien actúa como garante del proceso de restitución y de los derechos de las víctimas, así como la autorización potestativa y facultativa del contrato de uso, siempre y cuando se cumplan las exigentes condiciones y requerimientos que prevé el mismo precepto para que se autorice tal contrato de uso. (...)

De otra parte, la Sala considera que el artículo 99 de la ley 1448 de 2011 no desconoce los derechos a la restitución y al retorno de las víctimas, pues no obliga a las víctimas, que han sido despojadas de sus tierras a celebrar dicho contrato de uso, de manera que estas pueden decidir no solicitar la celebración de estos contratos, y pueden decidir la restitución plena de sus predios.

(...) De esta manera, para la Sala es claro que el precepto acusado, en estricto rigor, no introduce una injerencia que limite el derecho de propiedad, la libertad de oficio, el derecho al trabajo o el libre desarrollo de la personalidad, como lo alegan los demandantes. Adicionalmente, no concuerda la Corte con los demandantes en el sentido de que esta norma discrimine entre beneficiarios en cuyos predios haya proyectos agroindustriales y los que no cuentan con estos proyectos, ya que el contrato de uso es una facultad o posibilidad que prevé la ley para que pacten las partes y sea autorizada por el Magistrado que conoce del proceso de restitución, de manera que las víctimas restituidas pueden consentir o rechazar la celebración del contrato de uso que prevé el artículo 99 de la Ley 1448 de 2011. En las dos situaciones se les está garantizando la restitución plena a las víctimas y se reconoce el pleno dominio como condición para la celebración de dicho contrato, de manera que no encuentra la Corte que se acredite la violación del derecho a la igualdad o la afectación o restricción del derecho a la restitución, derecho que se encuentra salvaguardado por la propia norma al exigir la garantía del dominio real y efectivo de la víctima sobre el predio.”(Subrayas no hacen parte del texto original)

De este modo, el inciso 1º del artículo 99 demandado, así entendido, no desconoce el derecho de igualdad de las víctimas (CP, 13), ni su derecho a la reparación integral y a la restitución como contenido de su derecho a la justicia (CP, 229), ni al libre desarrollo de la personalidad (CP, 16), como tampoco vulnera el derecho de propiedad (CP, 58) ni el derecho al trabajo y a la escogencia libre de oficio (CP, 25 y 26).

2.2.4. En cuanto al inciso 3 del artículo 99 de la Ley 1448/11, dijo la Corte Constitucional en la citada sentencia C-715/12:

La Sala insiste, por tanto, en que el último párrafo de la norma demandada, debe interpretarse en el sentido de que el Magistrado debe ejercer efectivamente la protección de los derechos de las víctimas, y velar por una retribución económica justa y adecuada a la(s) víctima(s) restituida(s), ya que no se trata de una relación igualitaria, sino de una relación de una parte fuerte y poderosa económicamente, frente a una parte débil y vulnerable que ha sido despojada, usurpada o forzada a abandonar sus predios. Una interpretación contraria daría lugar a que la norma pueda entenderse como que favorece los intereses económicos de los dueños de los proyectos agroindustriales.

Con fundamento en todo lo expuesto, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, advirtiendo que las consideraciones expuestas para adoptar esta decisión hacen parte de la ratio decidendi de este fallo y que por tanto son vinculantes para determinar el alcance normativo del precepto demandado.”

2.2.6. Así, la Corte Constitucional ya interpretó el alcance de los incisos 1º y 3º del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, declarándolo conforme con la Constitución y, específicamente, con los artículos superiores que supuestamente habían infringido y que fundamentan la presente demanda, por el cargo de la supuesta exclusión del consentimiento de la víctima restituida en la formación de los actos jurídicos dirigidos a dar continuidad a los proyectos agroindustriales. De este modo, visto que las normas demandadas en este caso y en el proceso anterior que dio lugar a la sentencia C-715 de 2012 son formal y materialmente una sola y verificada la identidad de cargos por violación de las mismas normas superiores -en esencia, que la disposición no cuenta con el consentimiento del restituido-, se presenta una situación de cosa juzgada constitucional en relación con los incisos 1º y 3º del artículo 99 de la Ley 1448/11. En consecuencia, la Corte Constitucional se abstendrá de revisar de mérito los incisos 1º y 3º de la norma así impugnada y decidirá estarse a lo resuelto en la sentencia C-715/12.

Así, su pronunciamiento se limitará al examen constitucional del inciso segundo del artículo 99 de la ley 1448 de 2011.

2.3. El conflicto de constitucionalidad a resolver.

La Corte decidirá si desconoce el derecho a la reparación de las víctimas y, en particular, la garantía de restitución, y con ello el derecho de propiedad y al libre desarrollo de la personalidad, y el derecho a la igualdad, la norma que dispone para los eventos en los que el poseedor vencido en un proceso de restitución no hubiere conseguido probar la buena fe exenta de culpa, que el Magistrado entregará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas los proyectos agroindustriales desarrollados en predios objeto de restitución, con el propósito de adelantar programas de reparación colectiva, que incluyen como beneficiarios al restituido y a las víctimas de los predios vecinos.

3. El artículo 99 de la ley 1448 de 2011: alcance general y significado normativo de su segundo inciso.

3.1. Alcance general.

3.1.1. El artículo 99 de la ley 1448 de 2011, hace parte del Capítulo III -Restitución de tierras- del Título IV -Reparación- de la ley 1448 de 2011, mediante la cual se establecieron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno. La norma establece los efectos de la restitución de tierras en aquellos eventos en los que un inmueble, cuyo reintegro material y jurídico ha sido exigido por una víctima, fue ocupado por terceros que desarrollaron allí un proyecto agroindustrial.

3.1.2. La disposición prevé regulaciones diversas según se haya probado o no la buena fe exenta de culpa por parte del ocupante. Así, cuando se trata de un ocupante que ha conseguido probarla, se reconoce a su favor un derecho a obtener una compensación a cargo del Estado⁹. En cambio el ocupante de mala fe, o de simple buena fe, no cuenta con habilitación legal para formular pretensión alguna de compensación.

3.1.3. Con la finalidad de establecer las reglas aplicables en relación con las condiciones de continuidad de los proyectos agroindustriales, el artículo examinado toma en consideración si el tercero consiguió probar la buena fe exenta de culpa. Las reglas tienen el contenido y alcance que a continuación la Corte precisa.

3.2. Regulación de la restitución de predios cuando el ocupante anterior ha probado la buena fe exenta de culpa.

3.2.1. El primer inciso de la disposición demandada, apoyándose en el propósito de ejecutar completamente el proyecto agroindustrial, dispone que el magistrado podrá autorizar la celebración de contratos entre tal beneficiario y el opositor que estuviere desarrollando el proyecto productivo.

3.2.2. La viabilidad de un contrato para regular las condiciones bajo las cuales el ocupante vencido continuará ejecutando el proyecto, tiene como presupuesto una decisión de la autoridad judicial. El objeto de la intervención del juez no consiste en ordenar la celebración del acuerdo, sino en autorizar dicha celebración, quedando en la esfera de decisión del propietario la determinación definitiva. Conforme a ello el Magistrado al que alude la disposición puede adoptar, entonces, las siguientes dos decisiones: (i) desautorizar, atendiendo las circunstancias del caso y siempre desde la perspectiva del deber de proteger los derechos de la víctima, la celebración del acuerdo correspondiente o (ii) autorizar la celebración del contrato sin que ello implique -se insiste- que el propietario se encuentre obligado a hacerlo. El que la norma disponga que el Magistrado “autorizará” la celebración del contrato, implica que tal autoridad judicial es competente para permitirla o para prohibirla, pero no para ordenarla. Y cabe recordar que esta interpretación del texto demandado se apoya en lo señalado recientemente por la Corte Constitucional en la sentencia C-715 de 2012, al advertir que el primer inciso se debe interpretar a partir de la autonomía de la víctima, quien no está obligada a celebrar contrato alguno.

3.2.3. Esta comprensión se apoya en diferentes artículos de la ley 1448 de 2011 entre los cuales cabe citar: (i) el artículo 4 que, al reconocer la dignidad como principio general de la ley, establece que las víctimas participarán en las decisiones que las afecten y (ii) el numeral 6 del artículo 73, que prevé como uno de los principios de la restitución, el de participación, de manera tal que en las actividades de planificación, gestión del retorno y reintegración a la comunidad que se asocian con la restitución, las víctimas tendrán el derecho a participar. Siendo ello así, una de las formas de participación de las víctimas consiste en la determinación de las condiciones bajo las cuales se ejecutarán los proyectos que se despliegan en los predios de su propiedad.

3.2.4. Esta Corporación concluye, tal y como se hizo también en la sentencia C-715 de 2012, que el artículo demandado no ofrece ninguna duda interpretativa acerca del lugar que ocupa la autonomía de la voluntad del propietario restituido en la definición de si el tercero ocupante de buena fe exenta de culpa -vencido en el trámite judicial correspondiente- puede continuar con la ejecución del proyecto agroindustrial iniciado. Para la Corte, de la lectura del primer inciso del artículo demandado así como de los principios que orientan la interpretación y aplicación de la ley de víctimas, se deduce de manera clara que la víctima restituida puede definir, en desarrollo de su autonomía y en caso de que el Magistrado lo autorice, (i) si celebra un contrato y, en caso de hacerlo, (ii) las condiciones para su ejecución.

3.3. Efectos de la restitución de predios cuando el ocupante anterior no ha probado la buena fe exenta de culpa.

3.3.1. El segundo inciso, que en esta oportunidad examina la Corte, dispone que cuando el tercero no hubiere conseguido probar que obró conforme a las exigencias derivadas de la buena fe exenta de culpa, el Magistrado “entregará” el proyecto productivo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, con el propósito de destinar lo que produzca a programas de reparación colectiva de las víctimas que ocupen predios vecinos a aquel en que se desarrolla el proyecto agroindustrial, así como al beneficiario de la restitución.

3.3.2. La disposición regula la situación de las víctimas titulares del derecho de restitución. Ello implica que se encuentran comprendidas por la regulación, tal y como lo establece el artículo 75 de la ley 1448 de 2011, las personas (i) que fueran propietarias o poseedoras de predio, de una parte, o las personas explotadoras de baldíos cuya propiedad pretendan adquirir mediante adjudicación, de otra¹⁰; y (ii) que hubieren sido despojadas de las tierras o que se hubieren visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa o indirecta de los hechos que dan lugar a las violaciones que menciona el artículo 3 de la ley -infracciones al Derecho Internacional Humanitario o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos y que hubieren ocurrido con ocasión del conflicto armado interno-. Además de ello (iii) el despojo o abandono forzado debe producirse entre el 1 de enero de 1991 y el 10 de junio del año 2021 según se sigue del artículo 208 de la citada ley.

Cabe precisar entonces que los titulares del derecho a la restitución son aquellos que antes

del despojo o el abandono tenían una relación particular con la tierra. De esta manera se trata de aquellos que eran titulares del derecho real de dominio -por reunir título y modo- o que se comporten con ánimo de señor y dueño como en el caso de los poseedores en vía de adquirir por prescripción -derecho real provisional- o los explotadores de baldíos que a pesar de sus actividades de explotación no pueden adquirir por prescripción atendiendo la naturaleza de los bienes ocupados.

3.3.4. Conforme a lo anterior en aquellos eventos en los cuales (a) el reclamo sea formulado por una víctima con derecho a restitución, (b) en el predio se desarrolle un proyecto agroindustrial y (c) el ocupante no hubiere probado la buena fe exenta de culpa procede -una vez reconocido el derecho del propietario, del poseedor o del ocupante del bien baldío- la entrega del proyecto a la Unidad Administrativa de Gestión de Tierras¹¹. Tal entidad deberá prever la explotación del proyecto a través de un tercero y disponer que sus frutos se destinen a programas de reparación colectiva. Ello implica -sin perjuicio de lo que disponga el Plan al que alude el artículo 151 de la ley 1448 de 2011- que los recursos deberán orientarse a la reconstrucción sicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia considerando que son sujetos de la reparación los mencionados en el artículo 152 de la ley.

Cabe señalar, desde una perspectiva procesal, que la entrega del proyecto productivo a la Unidad Administrativa Especial, es una declaración consecencial al reconocimiento de los derechos especiales que respecto del inmueble tienen los propietarios, poseedores o explotadores despojados o que tuvieron que abandonar de manera forzada los predios. A esta conclusión se arriba al considerar que el inciso primero del artículo 99 señala que las autorizaciones que se impartan para la celebración del contrato allí referido, deberán basarse en el reconocimiento del derecho de dominio -expresión que comprende la propiedad, posesión y explotación- del restituido o restituidos.

3.3.5. Al examinar detenidamente la regla establecida en el inciso cuestionado, puede concluirse que su texto no ordena ni permite que la víctima restituida exprese su consentimiento respecto de la explotación del proyecto agroindustrial por parte de un tercero. Tampoco establece su participación, de alguna forma, en la administración del proyecto agroindustrial correspondiente o en la percepción directa de las utilidades. De esta manera no se dispone allí que entre el propietario del bien restituido y el destinatario del proyecto productivo -Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas- deba celebrarse un acuerdo que tenga por objeto definir las condiciones de uso y explotación.

3.3.5.1. El examen literal del enunciado cuestionado y, en particular, el empleo de la expresión “entregaré”, al aludir a la conducta que debe asumir el Magistrado en estos eventos, conduce a afirmar que la norma no exige que la explotación contemplada requiera del consentimiento del propietario. El Magistrado, atendiendo el texto de la norma, no tiene alternativa diferente a la entrega del proyecto agroindustrial a la Unidad Administrativa correspondiente quien, a su vez y a través de un tercero, deberá adelantar los proyectos de reparación colectiva a los que se refiere la norma.

3.3.5.2. Ninguna expresión de la disposición permite concluir que el Legislador hubiera fijado, por ejemplo, que el Magistrado se limitaría a autorizar la entrega bajo la condición de que así

lo acepte la víctima restituida. El uso de expresiones diferentes a las empleadas al regular la hipótesis del primer inciso del artículo 99, evidencia que el legislador no pretendió regular el asunto de manera semejante. En efecto, al paso que en el primer caso la norma establece claramente dos momentos -el de la autorización por parte del Magistrado y el de la celebración del contrato de uso-, la regulación del segundo caso establece, como primer paso la entrega a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y, como segundo, la explotación del proyecto productivo por parte de un tercero sin aludir a forma alguna de participación directa de la víctima.

3.3.5.3. Cabe advertir también, que al regular la hipótesis examinada se prevé la destinación específica de las rentas del proyecto productivo estableciendo que la víctima restituida tendrá derecho a participar en la reparación colectiva. Resulta razonable sostener que si la explotación estuviere precedida de la celebración de un contrato, no sería necesario disponer la participación económica del beneficiario en el producto de la explotación del proyecto productivo correspondiente dado que, en su condición de propietario, sería a él a quien le correspondería definir la destinación de los frutos naturales o civiles de la explotación de la tierra. En consecuencia la exclusión de cualquier posibilidad de definir la destinación del producido demuestra que su consentimiento respecto de la explotación no es una condición exigida en el inciso 2º del artículo 99 demandado, para llevarla a cabo.

3.3.5.4. Así mismo, si el legislador hubiere pretendido establecer una regla equivalente a la del primer inciso del artículo 99, en lo referido al consentimiento del titular, se habría abstenido de diferenciar ambas hipótesis dado que, al margen de la relevancia de la buena o mala fe para reconocer derechos al ocupante vencido, los incisos demandados presuponen la entrega del proyecto productivo a un tercero.

3.3.6. Ahora bien, podría oponerse a esta interpretación, que uno de los principios que orientan la ley 1448 de 2011, tal y como se precisa en otro lugar de esta providencia, consiste en asegurar que las víctimas participen en las decisiones que las afectan. Para la Corte no suscita duda la importancia de este mandato en tanto tiene como objetivo la optimización de las posibilidades de actuación de los beneficiarios principales de la ley. Sin embargo invocar tal determinación general a efectos de contrarrestar el carácter imperativo de las expresiones utilizadas en el artículo demandado -entregará- y concluir que es indispensable la autorización que de su texto no es posible derivar, se enfrentaría a serios problemas interpretativos.

3.3.7. En conclusión y conforme a lo expuesto, debe señalarse que el inciso segundo del artículo 99 contempla una regla legislativa conforme a la cual la víctima restituida, cuando el poseedor vencido no ha conseguido demostrar buena fe exenta de culpa, es incompetente para determinar la destinación del proyecto agroindustrial. En estos casos el Magistrado se encuentra en la obligación de entregar el proyecto productivo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras quien lo explotará a través de un tercero a efectos de destinar sus frutos a programas de reparación colectiva.

Es entonces la anterior regla la que debe ser sometida al examen constitucional que a continuación esta Corporación emprende.

4. El derecho de las víctimas a acceder a la administración de justicia -el derecho a la

reparación, y específicamente, a la restitución de los inmuebles de los que han sido despojadas o que se han visto forzadas a abandonar-.

El derecho a la restitución ha sido definido como uno de los componentes de la reparación a la que tienen derecho las víctimas. El fundamento y alcance de la referida restitución ha sido reconocida en el derecho internacional y en el derecho colombiano.

4.1. Derecho de acceso a la justicia y el derecho a la reparación integral y a la restitución de tierras.

4.1. El derecho de acceso a la justicia y a la reparación en la Constitución.

4.1.1. En el orden constitucional colombiano, el artículo 229 de la Constitución reconoce expresamente el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. A partir de esta fundamental decisión constituyente, la Corte ha establecido un estrecho vínculo entre el derecho a la reparación y el derecho consagrado en la citada disposición.

4.1.2. En diversas ocasiones la Corte ha destacado que hace parte del derecho a la administración de justicia, el mandato dirigido a las autoridades judiciales de adoptar una decisión que precise el alcance de los derechos y deberes de las partes. Así por ejemplo, en la sentencia T-004 de 1995 se indicó que el núcleo esencial de la garantía establecida en el artículo 229 reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión. A su vez, en la sentencia T-134 de 2004 esta Corporación estableció que los elementos que cualifican el acceso a la administración de justicia impiden que la garantía de su acceso se vea limitada a una perspectiva formal y, en contrario, obligan a que las controversias sometidas al estudio de la jurisdicción obtengan una decisión de fondo que otorgue certidumbre sobre la titularidad y el ejercicio de los derechos objeto de litigio.

4.1.3. En la sentencia T-517 de 2006 la Corte destacó que el derecho a la reparación constituía un fundamento cualificador del derecho de acceder a la administración de justicia. En similar dirección esta Corporación, en la sentencia T-520A de 2009 advirtió que el derecho a un recurso judicial efectivo incluye la obligación de investigar, identificar y sancionar a los responsables y reparar a las víctimas de manera tal que no cumplir con tales garantías, significa una denegación de justicia, proscrita por los tratados internacionales. En esa ruta, la sentencia T-799 de 2011 de esta Corte, precisó que el derecho de acceder a la administración de justicia garantiza la posibilidad efectiva de obtener respuesta acorde a derecho, motivada y ejecutable. A igual conclusión, finalmente, arribó la sentencia C-454 de 2006:

“Con fundamento en el artículo 93 constitucional, que establece que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, la Corte ha examinado la evolución que en el derecho internacional, ha tenido la protección de los derechos de las víctimas, particularmente el derecho a un recurso judicial efectivo, como elemento fundamental de esa protección. Los más relevantes instrumentos internacionales consagran explícitamente este derecho (...).

Así, ha destacado la jurisprudencia que tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre (...) como la Declaración Universal de Derechos Humanos (...), marcan una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia (...).” (Subrayas no hacen parte del texto original)

4.1.4. De acuerdo con lo indicado esta Corte, debe afirmar que aquellas restricciones impuestas al derecho a ser reparado constituyen, al mismo tiempo, restricciones al derecho de acceder a la administración de justicia y, en esa medida una reparación deficitaria deriva en una infracción del artículo 229 de la Constitución.

4.2. El derecho a la justicia y la reparación en el derecho internacional de los derechos humanos.

4.2.1. En el derecho internacional de los derechos humanos se establece como uno de los derechos de las personas, el contar con la posibilidad de acceder a un recurso judicial efectivo para enfrentar las violaciones de las garantías reconocidas en los tratados internacionales, en la Constitución y la ley. Así por ejemplo y entre otros, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley; el numeral 2 del artículo 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé como obligación de los Estados la adopción de las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter; el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial fija la obligación de los Estados de asegurar a todas las personas protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes contra todo acto de discriminación racial que viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación; y el numeral 1 del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención.

4.2.2. En relación con la interpretación del último de los artículos citados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado lo siguiente¹²:

“(...) Por su parte, el artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales (...). En particular, este Tribunal ha considerado que los Estados tienen la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de

conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1) (...).

En el mismo sentido, la Corte ha señalado que los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas (...). También ha establecido que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo (...), es decir que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o en la ley (...). La Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente (...).” (Subrayas no son del texto original).

Esa misma Corte precisó el vínculo entre la existencia de un recurso judicial y la reparación de las víctimas¹³. Señaló en esa oportunidad:

“(…) En su jurisprudencia constante la Corte ha considerado que el Estado tiene el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hubieren cometido a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. Si una violación queda impune en un Estado de modo tal que a la víctima no se le restablezca, en cuanto sea posible, la plenitud de sus derechos, se desprende que se ha violado el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción (Caso Velásquez Rodríguez, supra 41, párr. 174; Caso Godínez Cruz, supra 41, párr. 184; Caso El Amparo, Reparaciones, supra 40, párr. 61 y punto resolutivo 4; Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones, supra 40, párr. 69 y punto resolutivo 4; Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párrs. 58, 69 y punto resolutivo 5; Caso Castillo Páez, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 90; Caso Suárez Rosero, Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 107 y punto resolutivo 6; Caso Blake, Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 121 y punto resolutivo 3; Caso Paniagua Morales y otros, Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 178 y punto resolutivo 6).”(Subrayas no son del texto original).

4.2.3. En una dirección semejante, aunque aludiendo al alcance de las obligaciones establecidas en el artículo 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Observación 31 del Comité de Derechos Humanos señaló:

“(…) En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que, además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Parte habrán de garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar esos derechos.

Esos recursos se deben adaptar adecuadamente para tener en cuenta la vulnerabilidad

especial de ciertas clases de personas, en particular los niños. El Comité atribuye importancia a que los Estados Parte establezcan en el derecho interno mecanismos judiciales y administrativos adecuados para conocer de las quejas sobre violaciones de los derechos. El Comité toma nota de que el poder judicial puede garantizar el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto de distintas maneras, en especial mediante la aplicación directa del Pacto, la aplicación de disposiciones constitucionales u otras disposiciones legislativas similares o el efecto de la interpretación del Pacto en la aplicación de la legislación nacional. Se requieren en especial mecanismos administrativos que den cumplimiento a la obligación general de investigar las denuncias de violación de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independientes e imparciales. Las instituciones nacionales de derechos humanos que cuenten con las facultades pertinentes pueden coadyuvar a tal fin. El hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto. La cesación de la violación constituye un elemento indispensable del derecho a obtener un recurso efectivo.

16. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos. Si no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del artículo 9 y en el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que en el Pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada. El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos.

17. En general, los objetivos del Pacto se echarían por tierra sin la obligación, básica según el artículo 2, de que se adopten medidas que impidan la repetición de una violación del Pacto. Por consiguiente, en los casos relativos al Protocolo Facultativo, el Comité ha seguido frecuentemente la práctica de mencionar en sus Dictámenes la necesidad de que, además de los recursos que se pongan al alcance de la víctima, se adopten medidas para impedir la repetición de violaciones del mismo tipo. Esas medidas pueden exigir la introducción de modificaciones en la legislación o la práctica de los Estados Parte. (...)” (Subrayas no hacen parte del texto original).

4.2.4. De acuerdo con lo anterior, el derecho a disponer de un recurso judicial efectivo se descompone analíticamente en dos posiciones jurídicamente protegidas: (i) como derecho de los individuos a que existan medios judiciales formalmente adecuados para la protección de los derechos previstos en el ordenamiento internacional o doméstico y (ii) como derecho a que, en el marco del desarrollo de los recursos judiciales, las víctimas de las vulneraciones puedan obtener una reparación integral de los daños causados. Esa reparación adquiere diferentes formas en función del derecho vulnerado así como del grado de afectación y, en esa medida, tanto el derecho internacional como los ordenamientos nacionales han previsto variados mecanismos de reparación.

4.3. El derecho de las víctimas a la reparación integral.

4.3.1.1. En la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas se reconocen 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. En tales principios se establece que una de las formas de reparación plena y efectiva consiste en la restitución. Ella, según el numeral 19 de tales principios, implica que el Estado siempre que sea posible, ha de ubicar a la víctima en la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. Adicionalmente se establece que la restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

4.3.1.2. Este derecho, tal y como se deduce de los fundamentos que se citan en la referida Resolución¹⁴, se encuentra asociado a la garantía reconocida a todas las personas, en diferentes instrumentos internacionales, de contar con un recurso efectivo frente a las violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. En efecto, el derecho a disponer de un mecanismo judicial efectivo para hacerle frente a las violaciones de los derechos reconocidos en los diferentes instrumentos internacionales comporta, a su vez, el derecho a obtener una reparación efectiva e integral y, en esa medida, el derecho a la restitución.

4.3.1.3. Antes de la referida Resolución, en los denominados Principios Rectores de los Desplazamientos Internos se encontraban enunciados algunos que resultaban ciertamente relevantes para la delimitación del derecho a la restitución. Así, el Principio 28 indica que las autoridades competentes tienen la obligación primaria de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. A su vez el Principio 29 dispone que las autoridades competentes tienen la obligación de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Adicionalmente se prevé, en el evento de que la recuperación del bien no resulte posible, que las autoridades competentes concedan a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les presten asistencia para que la obtengan¹⁵.

4.3.1.4. Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas prevén algunas pautas relevantes en materia de restitución de tierras. Así el numeral 2.1 dispone que los desplazados son titulares del derecho a que les sean restituidas las viviendas, las tierras y el patrimonio del que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a ser indemnizados cuando la restitución sea considerada de hecho imposible. El numeral 2.2 prevé, por su parte, que los Estados darán prioridad al derecho de

restitución como medio preferente de reparación y como elemento fundamental de la justicia restitutiva. A su vez se precisa, en ese mismo numeral, que el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en si mismo siendo independiente de que se haga efectivo el regreso de las personas titulares de tal derecho. Por su parte, el documento referido advierte que los Estados deben garantizar que los procedimientos, instituciones, mecanismos y marcos jurídicos relativos a la restitución sean compatibles con las diferentes disposiciones del derecho internacional (numeral 11.1). Igualmente, en materia de accesibilidad a los procedimientos orientados a solicitar la restitución, se establece que toda persona que hubiere sido privada arbitraria o ilegalmente de su vivienda, sus tierras o su patrimonio debe contar con la posibilidad de solicitar su restitución o la indemnización correspondiente ante un órgano independiente e imparcial (numeral 13.1). Adicionalmente y en relación con la protección de los denominados segundos ocupantes, se indica la obligación de contar con recursos suficientes para canalizar sus reclamaciones y obtener la reparación que corresponda como consecuencia del desalojo (numeral 17.1). En esa misma dirección se precisa que cuando los ocupantes secundarios hubieren vendido las viviendas, las tierras o el patrimonio a terceros que las hayan adquirido de buena fe, los Estados podrán considerar la posibilidad de establecer mecanismos para indemnizar a los compradores que hayan resultado perjudicados (numeral 17.4)

4.3.2. La Constitución ha reconocido expresamente la relevancia constitucional del deber de protección de las víctimas así como de implementar medidas para hacer posible su reparación. En efecto, al definir las funciones de la Fiscalía General de la Nación y aludir, al mismo tiempo, a las competencias de los jueces para pronunciarse respecto de las solicitudes formuladas por aquella, la Carta Política ha hecho una referencia especial a las víctimas.

4.3.2.1. En el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución -modificado por el Acto Legislativo 3 de 2002- se prevé que le corresponde a la Fiscalía solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren (...) la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. El numeral 6 de la misma disposición prevé que a cargo de tal entidad se encuentra el deber de solicitar ante el juez de conocimiento las medidas necesarias para la asistencia de las víctimas así como para disponer la reparación integral de los afectados con el delito. Además de ello, el numeral 7 prevé que a la Fiscalía le corresponde velar por la protección de las víctimas indicando que la ley debe fijar los mecanismos de justicia restaurativa que sean procedentes.

4.3.2.2. Cabe señalar que incluso antes del acto legislativo referido, esta Corporación había destacado la importancia de las víctimas desde la perspectiva del derecho internacional, el derecho comparado y el ordenamiento constitucional colombiano. Esa protección encontraba fundamento, entre otros, en el numeral 4 del artículo 250 original en cuyo texto se establecía que a cargo de la Fiscalía General de la Nación se hallaba la obligación de velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso. Así por ejemplo, en la sentencia C-228 de 2002 la Corte sintetizaba el reconocimiento de los derechos de las víctimas indicando lo siguiente:

“De lo anterior surge que tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia-no restringida exclusivamente a una reparación económica- fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.

De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos. (...)
2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.
3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito. (...)”¹⁶.

4.3.2.3. En otra oportunidad, en la sentencia C-454 de 2006, la Corte se refirió ampliamente al alcance de los derechos de las víctimas al evaluar la constitucionalidad de diferentes disposiciones de la ley 906 de 2004. Al destacar la importancia de tales derechos y fundamentar que ellos no se limitan a sus expresiones patrimoniales indicó:

“En aplicación de las facultades de interpretación que se derivan del artículo 93 de la Carta, en punto a la determinación del alcance de los derechos conforme a estándares internacionales, esta Corporación ha acogido los desarrollos que el derecho y la doctrina internacionales han efectuado en relación con los derechos de las víctimas en los delitos graves conforme al derecho internacional, haciendo extensivos sus principios y concepciones básicas, a las víctimas de los delitos en general. Así ha señalado que, “las víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación, tal y como lo ha señalado con claridad la doctrina internacional en materia de derechos humanos, que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales (CP art. 93). Por ello, los derechos de las víctimas trascienden el campo puramente patrimonial” (...).

30. Esta reconceptualización de los derechos de las víctimas, a partir de la Constitución, se funda en varios principios y preceptos constitucionales: (i) En el mandato de que los

derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art.1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias.”

4.3.2.4. La ley 975 de 2005, mediante la cual se adoptaron disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que contribuyeran de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictaron otras disposiciones para acuerdos humanitarios, dispuso en sus artículos 8 y 44 que la reparación de las víctimas a las que alude la referida ley comporta los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción¹⁷. A su vez, el artículo 46 señaló que la restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. En esa dirección la restitución incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades.

4.3.3. Esta Corporación, por su parte, ha delimitado el alcance del derecho a la restitución aludiendo, de manera particular, al significado de dicha garantía respecto de las personas que se han visto afectadas por el desplazamiento forzado y a las fuentes en las que se funda la definición de tal significado.

4.3.3.1. Así, en la sentencia T-821 de 2007 dijo la Corte:

“Las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras), tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente, reforzado, que merece atención especial por parte del Estado (...).

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).”(Subrayas no hacen parte del texto original)

4.3.3.2. En otra oportunidad, en la sentencia T-159 de 2011, esta Corporación se refirió nuevamente al derecho a la restitución de las personas desplazadas afirmando su carácter fundamental. Dijo entonces:

“En consecuencia, dentro de las medidas dispuestas para la protección a las víctimas de desplazamiento se contempla el derecho a la restitución y por ello en el decreto 250 de 2005 en desarrollo de los principio orientadores para la atención integral a la población desplazada se estipula el: “Enfoque repositivo: Se entiende como la reposición equitativa de las pérdidas o daños materiales acaecidos por el desplazamiento, con el fin de que las personas y los hogares puedan volver a disfrutar de la situación en que se encontraban antes del mismo. Las medidas de restitución contribuyen al proceso de reconstrucción y estabilización de los hogares afectados por el desplazamiento.” (Subrayado por fuera del texto)

Esta restitución debe extenderse a las garantías mínimas de restablecer lo perdido y volver las cosas al estado en que se encontraban previas a la vulneración de los derechos afectados, lo que comprende entre otros, “el derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma...” (...). Este derecho de restitución a los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respecto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva. En este sentido, se le pueden atribuir algunas características: (i) ser un mecanismo de reparación y (ii) un derecho en si mismo con independencia de que se efectuó el restablecimiento.

En este contexto el derecho a la restitución es un componente esencial del Estado Social del Derecho por lo que el tratamiento a las víctimas del delito de desplazamiento forzado debe buscar el restablecimiento de sus bienes patrimoniales lo cual debe enmarcarse dentro de lo previsto en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas.

De igual manera debe entenderse que dentro de la noción de restitución sobre los derechos al goce, uso y explotación de la tierra va implícito la reparación a los daños causados, en la medida que el Estado garantice el efectivo disfrute de los derechos vulnerados, así por

ejemplo el derecho al retorno, el derecho al trabajo, el derecho a la libertad de circulación y el derecho a la libre elección de profesión u oficio.

Así las cosas, las víctimas del desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a obtener la restitución y explotación de la tierra de la cual fueron privados y expulsados por situaciones de violencia que no estaban obligados a soportar y que desencadenó una vulneración masiva de sus derechos fundamentales.”(Subrayas y cursivas no hacen parte del texto original)

4.3.3.3. Posteriormente en la sentencia T-699A de 2011 este Tribunal examinó ampliamente el fundamento jurídico nacional e internacional del derecho de las víctimas a obtener la reparación en los casos en que han sido privadas de manera ilegítima del derecho de propiedad. Dijo en aquel entonces:

“Existe actualmente un amplio consenso internacional sobre la definición de la reparación por violaciones a los derechos humanos que esencialmente ha sido entendida como un derecho del que son titulares todas las personas que han sufrido un daño como resultado de una conducta antijurídica que no se encontraban en el deber de soportar, razón que los hace merecedores de una reparación integral por el daño causado. Este derecho comprende tanto las medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria; las orientadas a la restitución e indemnización; la rehabilitación por el daño causado; así como garantías de no repetición de los crímenes que lo provocaron.”

4.3.3.4. Más adelante en esa misma providencia, al delimitar el alcance del derecho a la reparación -definiéndolo a partir de su comprensión como un mandato de optimización- señaló esta Corte:

“El desalojo o la privación arbitraria o ilegal de la vivienda, la tierra o el patrimonio en titularidad de una persona víctima del desplazamiento forzado aparejan el derecho, que configura una obligación estatal, de ser restituido en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, de no ser posible lo cual, tendría lugar la indemnización. (...)

Reiteramos, pues, que la restitución es el medio idóneo para la reparación de las víctimas del desplazamiento, alternativa que únicamente podría ser depuesta siempre que: i) la restitución de la vivienda, la tierra o el patrimonio fuera imposible, ii) los titulares del derecho a la restitución prefirieran soluciones basadas en la indemnización y iii) ello fuera confirmado por un Tribunal u órgano legítimo y competente. (...)

Además de lo que tiene que ver con el derecho a la restitución, la edificación de estas medidas representa una garantía a los derechos a la igualdad y a la no discriminación (...), a la seguridad jurídica de la tenencia, a la propiedad, al disfrute pacífico de los bienes (...) y a la protección contra el desplazamiento. (...)

De todas formas, se reitera, la injerencia en todos los derechos que envuelven la protección en cuestión es admisible siempre que la determinación sea adoptada por un juez o autoridad competente con base en la normatividad prevista para el efecto, con el propósito de

satisfacer el interés general y una vez efectuado un juicio de proporcionalidad, que en el contexto del pluricitado manual de los principios Pinheiro encuentra equivalencia en la doctrina del justo equilibrio. (...)

De manera expresa consta en el referido documento que, de acuerdo con ese juicio, “para determinar la compatibilidad de un acto determinado de un Estado con el derecho a la vivienda y patrimonio, cualquier injerencia en este ámbito habrá de estar basada en un justo equilibrio entre el fin perseguido y la naturaleza de dicho acto”(negrillas por fuera del texto original) (...), tesis que encuentra sustento en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, en la que se sostenido que “las medidas de privación de la propiedad individual han de perseguir, tanto en principio como de hecho, un fin legítimo ‘de interés público’, pero también ha de existir una relación razonable de proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido (...) El equilibrio necesario no se producirá si la persona afectada ha de soportar una carga individual y desproporcionada (...)” (...)

Así pues, con base en este mandato internacional que coincide con la doctrina sentada por esta Corporación en cuanto al juicio de proporcionalidad, la restricción de los derechos cuyo aseguramiento es pretendido mediante el ejercicio de las medidas de protección de tierras y patrimonio, únicamente es admisible de existir un propósito contrapuesto que cumpla con las exigencias del examen de proporcionalidad y atienda a la satisfacción de un interés general, condiciones que tendrán que ser valoradas y aprobadas por un juez o autoridad competente; y en el evento en que la medida tenga injerencia puntual en el ejercicio del derecho a la restitución, la persona afectada tendrá derecho a una indemnización como medio idóneo para asegurar el cumplimiento del derecho y el deber de reparar.

Recordemos en este punto que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Alto Tribunal, el juicio de proporcionalidad en sentido amplio tiene lugar cuando dos o más derechos fundamentales o principios superiores entran en colisión, lo que demanda la elaboración de un ejercicio de ponderación que permita fijar el sentido y alcance adecuado de los mandatos involucrados en el caso concreto, tarea que comprende su observación conforme los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en sentido estricto. De esta forma, la aplicación del principio de proporcionalidad pretende la menor afectación posible de los intereses jurídicos en juego con base en la adecuada configuración de la relación medio-fin. (...)”(Subrayas no hacen parte del texto original)

4.4. El derecho a la restitución.

4.4.1. Conforme a lo anteriormente expuesto, la Corte puede concluir que el derecho a la restitución encuentra apoyo en: (i) el interés constitucional de que las víctimas sean efectivamente reparadas; (ii) y en la definición -prevista en el derecho internacional así como en el ordenamiento interno- de acuerdo con la cual las medidas constitutivas de restitución se integran al objeto protegido por el derecho a la reparación.

4.4.2. No admite duda que el derecho a la restitución es un derecho fundamental, en tanto las prestaciones que lo componen se apoyan en el deber constitucional de proteger a personas que, como las víctimas, son sujetos ubicados en una situación de debilidad constitucionalmente relevante. Adicionalmente, como ha tenido oportunidad de afirmarlo esta Corporación, el derecho a la restitución se vincula directamente con la vigencia de la

dignidad humana y con el derecho de todas las personas de acceder a la administración de justicia.

4.4.3. El contenido general del derecho a la restitución, implica el reconocimiento del poder de las víctimas para exigir que sean dejadas en la situación anterior a la que se encontraban antes de la ocurrencia de los hechos que derivan en su calificación como víctimas. Su alcance, al margen de los diferentes rasgos particulares que puede adquirir en función de las decisiones adoptadas por el Congreso en desarrollo de las competencias que en esta materia tiene, puede precisarse a partir de los siguientes enunciados:

4.4.3.1. Atendiendo la apertura de las normas internacionales y nacionales que reconocen el derecho a la restitución, de una parte, y los intereses de terceros que concurren o se oponen cuando de su protección se trata, tal derecho consiste (i) en la facultad de la víctima despojada o que se ha visto obligada a abandonar de manera forzada la tierra respectiva de 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.

4.4.3.2. Lo anterior implica, en consecuencia, (ii) una obligación del Estado de asegurar al restituido la posibilidad ejecutar todas las actividades relativas al uso, goce y disposición de los bienes objeto de restitución y, en esa medida (iii) un deber de asegurar que las facultades asociadas al derecho de propiedad o vinculadas con la posesión sean restablecidas sin la fijación de restricciones excesivas o que puedan calificarse como desproporcionadas.

4.4.3.3. En caso de que puedan encontrarse justificadas las restricciones al derecho de usar, gozar y disponer del inmueble de la que fue despojada o a cuyo abandono se vio forzada, la víctima tiene (iv) un derecho definitivo a que el Estado establezca la restitución por equivalencia u ofrezca una compensación adecuada.

4.4.4. En opinión de la Corte, la comprensión del derecho a la restitución en los términos expresados, refleja las características que le han sido atribuidas en el derecho internacional y en la jurisprudencia constitucional y, en particular, toma nota de la posibilidad de que surjan tensiones con otros intereses constitucionales relevantes que hagan necesario, en cada caso, esfuerzos de armonización concreta. En todo caso, a pesar de admitir restricciones, su identificación de acuerdo a las pautas descritas demanda una preferencia especial por la restitución efectiva sometiendo sus restricciones al cumplimiento de una exigente justificación cuyo cumplimiento puede ser determinado con apoyo en el principio de proporcionalidad.

4.5. La acción de restitución en la ley 1448 de 2011 y las acciones para proteger la propiedad y la posesión en Colombia.

4.5.1. El derecho común, y en particular el derecho civil, se ha ocupado de regular diversas instituciones orientadas a proteger las relaciones de propiedad o posesión. En ese contexto se inscriben todas aquellas figuras que le otorgan al poseedor o propietario que se encuentra desprovisto de la relación material primigenia con el bien cuya posesión ha perdido, la posibilidad de ser restituido.

4.5.1.1. El artículo 946 del Código Civil consagra la denominada acción de dominio o reivindicatoria, indicando que ella es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que su poseedor sea obligado a restituirla. Es entonces el titular del derecho de dominio el legitimado para solicitar la restitución del bien singular poseído por otro. Carece de relevancia que quien la ejerce hubiere estado previamente en posesión material del inmueble dado que, aún en ese evento, se encuentra habilitado para formular una pretensión de restitución. Así entonces, habiéndose adquirido la propiedad por cualquiera de los modos previstos en la ley, puede darse inicio a la acción de dominio solicitando, adicionalmente, la aplicación del régimen de prestaciones mutuas que a partir del artículo 961 disciplina el Código Civil¹⁸.

4.5.1.2. Además de ello en el mismo título de la reivindicación, en particular en el artículo 951, se consagra la que la doctrina ha denominado acción publiciana. Conforme a tal disposición, también el que ha perdido la posesión regular y se encontraba en vía de adquirirla por prescripción, puede formular solicitud de reivindicación bajo la condición de que el demandado no sea el propietario u otra persona con igual o mejor derecho. Se prevé, además, en el artículo 971, una acción a la que les son aplicables las reglas de la reivindicación, que puede formularse en contra de aquel que poseyendo a nombre ajeno retiene indebidamente una cosa mueble o raíz aunque lo haga sin ánimo de señor y dueño.

4.5.1.3. En materia de prestaciones mutuas el Código Civil se ocupa de fijar, entre los artículos 961 y 971, el régimen aplicable a las expensas y mejoras. En esta dirección se establecen normas orientadas (i) a evitar el enriquecimiento sin causa del reivindicante o del reivindicado y (ii) a valorar la buena o mala fe de quienes en una u otra condición actuaban, a efectos de definir el alcance de sus derechos, ampliándolos en el primer caso y recortándolos en el segundo.

4.5.1.4. El artículo 972 del Código Civil prevé que las acciones posesorias tienen como finalidad conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. Estos dos propósitos, que se articulan con lo dispuesto en los artículos 977 y 982 del Código Civil, han dado lugar a una distinción entre las acciones posesorias, según que su objetivo consista en oponerse a la turbación, afectación y despojo de la posesión, de una parte, o en recuperar la posesión perdida, de otra²¹. En el caso de la acción orientada a recuperar la posesión el artículo 983 prevé que ella puede dirigirse no solo en contra del usurpador sino también en contra de cualquier persona cuya posesión se derive de la de aquel, con independencia del título que ostente.

Estas acciones, conforme lo dispone el artículo 974 del Código Civil, podrán instaurarse por aquel que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo sin que se requiera, por su misma naturaleza, la acreditación del derecho de dominio²². Solo el poseedor puede iniciar las acciones mencionadas pues su finalidad consiste en amparar las expectativas que surgen de tal situación. Estas acciones no tienen como objetivo esencial proteger al propietario ni tampoco al mero tenedor y, por ello, la legitimación en la causa, examinada desde el punto de vista activo, se predica de la persona que teniendo la cosa con ánimo de señor y dueño es afectada por el despojo o la perturbación. Si se es propietario,

pero nunca se ha sido poseedor, no estará legitimado.

4.5.1.5. Ahora bien, el artículo 984 contempla una acción especial para todo el que violentamente ha sido despojado de la posesión o de la mera tenencia y que por poseer a nombre de otro, no haber poseído suficiente tiempo o por cualquier otra causa no pueda iniciar las acciones posesorias del caso. Esta acción especial, que prescribe en seis meses, tiene como finalidad el restablecimiento de las cosas al estado en que antes se encontraban. Aunque esta disposición reduce las exigencias previstas en las acciones reguladas por los artículos 977 y 982 dado que amplía los supuestos a posesiones de menos tiempo y a hipótesis de mera tenencia, lo cierto es que una y otra condición requiere probarse.

4.5.1.6. Adicionalmente es posible constatar en el artículo 739 una norma sustantiva que se ocupa de la restitución. En efecto, al aludir a la accesión de las cosas muebles a un inmueble, prevé que el dueño del terreno en el que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo aquello que ha accedido, aplicando, para el efecto, las reglas que se prevén en el título de reivindicación en materia de prestaciones mutuas.

4.5.1.7. De acuerdo con lo expuesto y sin que la referencia anterior agote las formas que puede adquirir la defensa de las relaciones de propiedad, posesión y tenencia en el ordenamiento jurídico colombiano, es claro que el Código Civil ofrece un amplio catálogo de mecanismos judiciales para amparar dichas relaciones. Tal regulación impone exigentes cargas probatorias y diferencia los efectos de la restitución según se trate de sujetos de buena o de mala fe.

4.5.2. El marco jurídico descrito en las consideraciones anteriores constituye un punto de partida relevante para comprender adecuadamente el derecho a la restitución regulado en la ley 1448 de 2011. Aunque al explicar el alcance normativo del inciso segundo del artículo 99 se hizo referencia a algunos aspectos relativos a la acción de restitución, la Corte volverá sobre ellos a efectos de establecer el correcto entendimiento constitucional de la denominada acción de restitución de tierras hoy vigente en Colombia:

4.5.2.1. El artículo 25 de la mencionada ley reconoció el derecho a la reparación integral, incluyendo en los elementos que lo componen las medidas de restitución en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. En esa dirección el artículo 28 establece, entre los derechos de las víctimas, el derecho a retornar a su lugar de origen y el derecho a la restitución. El artículo 72, a su vez, define la restitución precisando que por ella se entiende la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones a las que se refiere su artículo 3.

4.5.2.2. Según lo prevé el artículo 71, el derecho a la restitución implica, en términos generales, la obligación de ejecutar medidas para el restablecimiento de la situación anterior en la que se encontraba la víctima. En la citada ley se señala, adicionalmente, que una de las expresiones específicas del derecho a la restitución se manifiesta en el derecho a obtener la restitución de las tierras perdidas -reconocido en el artículo 72-, que comprende la obligación del Estado de adoptar las medidas que se requieran para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados y, en caso de no resultar posible tal restitución, el derecho a obtener la compensación respectiva.

4.5.2.3. Ese derecho a la restitución de tierras, que se manifiesta instrumentalmente en la denominada acción de restitución, se reconoce -según lo prevé el artículo 75- a los propietarios, a los poseedores y a los explotadores de baldíos cuya propiedad pretendan adquirir por adjudicación. Son características comunes de este grupo (i) haber sufrido un despojo o encontrarse en la obligación de abandonar las tierras como consecuencia, directa o indirecta, de aquellos hechos que, según la ley, determinan la condición de víctima, (ii) haber tenido una especial relación con la tierra al momento de la ocurrencia de tales hechos y (iii) que la ocurrencia del despojo u abandono que los afecta haya tenido lugar entre el 1 de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley 1448 de 2011.

4.5.2.4. La regulación de la acción de restitución se articula con el reconocimiento de una amplia legitimación procesal que comprende no solo a las personas mencionadas en el artículo 75 de la ley sino que se extiende también al cónyuge y a los compañeros permanentes que convivían con la víctima al momento en que ocurrió el despojo o el abandono forzado, así como a los llamados a suceder a los despojados o a los cónyuges o compañeros permanentes. En este contexto y en atención a la situación de debilidad acentuada en la que se pueden encontrar las víctimas, la ley le asigna a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas la competencia para actuar en nombre y favor de los menores de edad o de los otros titulares de la acción que así se lo soliciten.

4.5.2.5. A efectos de establecer un régimen integral y coherente, la ley prevé que la restitución de tierras debe ajustarse a varios principios. Así, (i) dispone que es un instrumento preferente para la reparación integral de las víctimas, (ii) señala que la restitución debe asegurarse con independencia de que las víctimas beneficiarias retornen efectivamente, (iii) prescribe que la restitución de tierras tiene como finalidad promover el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas y que el retorno o reubicación, en todo caso, debe llevarse a efecto en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad, (iv) determina que las medidas orientadas a la restitución deben tener por objeto garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios restituidos, (v) exige que las víctimas tengan la posibilidad de participar en las actividades de planificación, gestión del retorno y reintegración a la comunidad y (vi) establece que las autoridades judiciales deben garantizar la prevalencia de los derechos de las víctimas y, en especial, de aquellas particularmente vulnerables o que tengan un vínculo especial con la tierra.

4.5.2.6. Desde una perspectiva procesal la ley enuncia varias reglas. En efecto, se establecen presunciones respecto del despojo, en relación con los predios inscritos en el registro de tierras (artículo 77), lo que tiene como resultado la inversión de la carga de la prueba a favor del despojado o del que se ha visto obligado a abandonar la tierra (artículo 78); se contemplan condiciones mínimas para las solicitudes de restitución así como un procedimiento ágil para tramitarlas (artículos 86, 87, 88, 89, 90, 93, 94, y 95); le asignan a la autoridad judicial amplias facultades para proteger los derechos de las víctimas previendo que el Juez o Magistrado, según el caso, mantendrá la competencia para garantizar el goce efectivo de tales derechos hasta tanto estén completamente eliminadas las causas de la amenaza (artículos 91 y 102); y se contempla un recurso general de revisión ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (artículo 92).

4.5.3. Con el propósito de establecer la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 99 de la ley 1448 de 2011 y atendiendo las consideraciones previamente expuestas, es indispensable que la Corte precise cuál es entonces la naturaleza de la acción de restitución de tierras.

4.5.3.1. La legitimación en la acción de restitución, tal y como se explicó anteriormente, se predica de las personas que se han visto afectadas por el despojo o el abandono forzado de sus tierras. La regulación evidencia que se trata de una acción que tiene como propósito asegurar que a través de un procedimiento judicial especial las autoridades determinen si es o no procedente restituir un determinado inmueble a un sujeto -o al núcleo familiar- que afirma su condición de víctima.

4.5.3.2. La naturaleza especial de este procedimiento constituye una forma de reparación, en tanto a través de un procedimiento diferenciado y con efectos sustantivos no equivalentes a los propios del régimen del derecho común, se fijan las reglas para la restitución de bienes a las víctimas definidas en el artículo 3 de la ley 1448 de 2011. Esa especialidad, que explica su condición de medio de reparación, se apoya no solo en las características del proceso definido para tramitar las pretensiones de restitución a la que se hizo referencia anteriormente sino también en las reglas sustantivas dirigidas a proteger especialmente al despojado. En relación con esta última dimensión, inescindiblemente vinculada con la procesal, cabe destacar, por ejemplo, el régimen de presunciones sobre la ausencia de consentimiento o causa ilícita, las reglas de inversión de la carga de la prueba, la preferencia de los intereses de las víctimas sobre otro tipo de sujetos, la protección de la propiedad a través del establecimiento de restricciones a las operaciones que pueden realizarse después de la restitución y el régimen de protección a terceros de buena fe -de manera tal que los restituidos no se encuentren obligados a asumir el pago de valor alguno por las mejoras realizadas en el predio, debiendo éste ser asumido por el Estado-.

4.5.3.3. Las características especiales de la acción regulada en la ley 1448 de 2011 y su integración con el concepto de reparación integral en el derecho internacional y en el ordenamiento colombiano hace posible afirmar, en consecuencia, que constituye una expresión del derecho fundamental de las víctimas a ser reparadas.

4.5.3.4. El carácter de medida de reparación de la acción de restitución, implica reconocer que la víctima es titular de un derecho que no deriva, aunque se reafirme y adquiera forma, del reconocimiento que del mismo hace el Legislador. De acuerdo con las normas internacionales y las disposiciones constitucionales en las que encuentra apoyo, la restitución es expresión de un interés jurídico protegido que supone para la víctima despojada o que ha debido abandonar de manera forzada su tierra, un poder amparado por el Derecho para presentar ante las autoridades judiciales a las que aluden los artículos 79 y 80 de la ley, solicitudes de restitución encaminadas a exigir la devolución de los inmuebles de su propiedad y, solo en el caso de no ser ello posible, la adopción de medidas de restitución por equivalencia o las compensaciones que fueren el caso. La restitución de tierras no responde únicamente a una determinación estatal para combatir el delito y en esa medida, se insiste, la comprensión de los mecanismos que la hacen realidad debe partir del reconocimiento de un derecho subjetivo, adscrito a los derechos constitucionales, de acceder a la administración de justicia para obtener la reparación de los daños sufridos y a contar con la protección de

las diversas manifestaciones de la propiedad. Este entendimiento se opone a la calificación de la restitución como un mecanismo que dependa de la discrecionalidad del Estado en tanto, destaca la Corte nuevamente, le exige asumir que en materia de restitución la víctima se encuentra habilitada para exigir, salvo que exista una razón especialmente importante, la devolución de los bienes cuya propiedad o posesión anteriormente ostentaba.

4.5.4. En conclusión, las normas del derecho internacional que disciplinan la materia así como aquellas disposiciones constitucionales en las que se funda la existencia del derecho a la restitución, debe concluirse que la acción de restitución constituye una medida de reparación ampliamente protegida y que se fundamenta en la especial protección debida a las víctimas del conflicto armado.

5. Examen constitucional del inciso 2º del artículo 99 de la ley 1448 de 2011.

5.1. Concepto de inconstitucionalidad de la norma demandada.

Los cargos formulados en la demanda parten de que el segundo inciso del artículo 99 de la ley 1448 de 2011 dispone que la víctima restituida soporta la obligación de permitir la explotación del proyecto agroindustrial existente en el predio objeto de restitución. De esta manera la norma demandada contiene una restricción del derecho de la víctima a ser restituida plenamente. Tal restricción se expresa en la limitación de su derecho de dominio sobre el inmueble restituido, al tener que recibir, en esa hipótesis, la nuda propiedad o, en todo caso, el dominio limitado en virtud de los derechos de uso y usufructo que permanecerían en cabeza de la Administración o del tercero seleccionado para la explotación del proyecto agroindustrial (CP, 58); también en el menoscabo de su derecho a la autonomía para gobernar su derecho de propiedad sobre el inmueble y con ello decidir su destinación y el emprendimiento de las actividades que libremente elija, lo que en virtud de la especial relación con personas víctimas del desplazamiento y el despojo o abandono forzado de sus tierras, puede afectar el derecho de autodeterminación o libre escogencia de su proyecto de vida (CP, art 16 y 333); y en conexión con ello, como ya se dejó dicho, en la afectación del derecho de acceso a la administración de justicia (CP, 229).

5.2.1. En relación con la entrega, por autoridad judicial a la Unidad Administrativa Especial, del proyecto agroindustrial correspondiente, se colige que la Ley le fija una obligación de explotación a través de terceros y un deber de destinar lo que produzca a programas de reparación colectiva. No prevé la disposición una intervención del propietario restituido, no se establecen las condiciones en que tal explotación se llevará a cabo, así como tampoco el término durante el cual el tercero se encargará de adelantarla. Además de ello no se define la naturaleza real o personal de los derechos que allí se confieren ni el tipo de prestaciones que de tales derechos se desprenden para la víctima.

5.2.2. El proceso legislativo de aprobación de la norma no ofrece certeza respecto de la naturaleza de las relaciones o derechos que se derivan de la norma. Durante el debate en el Congreso se plantearon otras alternativas como la creación de un derecho de superficie²³ o de un derecho real de usufructo²⁴, que finalmente fueron excluidas²⁵. Igualmente, se considero ordenar la entrega de la propiedad del proyecto a la referida Unidad Administrativa Especial²⁶.

También se valoró la posibilidad de que el beneficiario restituido adquiriera la propiedad sobre la tierra y el proyecto con la posibilidad de autorizar su explotación por parte de un tercero si voluntariamente así lo definía²⁷. Finalmente se adoptó el texto objeto de acusación según el cual el Magistrado entregará a la Unidad Administrativa el proyecto agroindustrial.

5.2.3 A pesar de no ser posible determinar con claridad la naturaleza de las facultades reconocidas en el inciso segundo del artículo 99 de la ley 1448 de 2011, debido a la ausencia de una delimitación legislativa precisa de la materia o de los derechos que se despliegan respecto del proyecto agroindustrial, es indiscutible que lo allí previsto comporta una restricción particularmente significativa e intensa en las garantías constitucionales de las víctimas.

La disposición acusada, según acaba de advertirse, limita seriamente el grado de realización de varios derechos de las víctimas restituidas. En efecto al no considerar la autonomía de la víctima restringe el derecho a la propiedad y el derecho a la libre iniciativa privada, cercando las facultades que se adscriben al derecho de dominio o al ejercicio de la posesión, en particular la facultad de usar (*ius utendi*) y la facultad de gozar (*ius fruendi*) (Artículo 58) así como el derecho a elegir libremente los proyectos empresariales que en los bienes restituidos habrán de ejecutarse (artículo 333).

Esta conclusión implica reconocer que la medida examinada constituye entonces una limitación a la facultad de las víctimas para definir su comportamiento como propietarios, poseedores u ocupantes, comprometiendo la efectividad del derecho a la restitución puesto que se impide a las víctimas quedar en aquella situación en que se encontraban al momento en que se produjo el desalojo o abandono forzado. Esta limitación, que afecta también el derecho a la reparación y el derecho de acceso a la administración de justicia, se torna más problemática al considerar que la limitación impuesta tiene su causa en el desarrollo de un proyecto forjado por el perpetrador o sus causahabientes.

Además de lo anterior la norma demandada impone un trato diferenciado entre (i) el restituido que encontró en el predio un proyecto desarrollado por un tercero que ha conseguido probar su buena fe exenta de culpa, en cuyo caso podrá decidir libremente si celebra o no un contrato con ese tercero y (ii) aquella víctima prevista en el inciso demandado quien, atendiendo la imposibilidad de que el tercero acredite la buena fe exenta de culpa, se enfrentará a que el proyecto agroindustrial sea entregado al Estado sin poder ejercer los derechos que tiene como propietario, poseedor u ocupante.

5.2.4. Ahora bien teniendo en cuenta que desde una perspectiva constitucional la empresa es considerada como base del desarrollo²⁸ (artículo 333) y la propiedad tiene una función social que supone obligaciones (58), no debe desconocer la Corte Constitucional que existe un interés relevante de promover que los proyectos agroindustriales emprendidos por segundos ocupantes puedan continuar explotándose, de manera tal que los beneficios que en materia de desarrollo económico y social se encuentran a ellos asociados puedan extenderse en el tiempo e impactar positivamente a otras personas. Tampoco puede pasar por alto la Corte que el inciso demandado se asocia, además, al propósito de imponer a las víctimas restituidas -con fundamento en deberes constitucionales- algunas cargas dirigidas a reforzar los procesos de reparación colectiva, en virtud del probable mayor valor que ha adquirido el

bien restituido a raíz del desarrollo del proyecto agroindustrial.

Así pues, a pesar de su gravedad desde el punto de vista de los derechos de la víctima restituida, la decisión del Legislador persigue objetivos ciertamente relevantes que encuentran sustento en disposiciones constitucionales de gran significado y que, por ello, la Corte debe considerar al momento de adoptar cualquier decisión.

5.2.5. Conforme se deduce de lo expuesto anteriormente, puede afirmarse que el derecho a la restitución de las víctimas entra en conflicto con las normas constitucionales que apoyan la continuidad de los proyectos agroindustriales para destinar su producido a programas de reparación colectiva. La ley 1448 de 2011 evidencia entonces que en esta materia la regulación tiene que resolver diferentes tensiones entre los intereses de las víctimas y los ocupantes.

Una de ellas es la que surge de la norma demandada y de cuyo examen se ocupa específicamente la Corte.

5.2.5.1. Una primera alternativa para enfrentar la colisión explicada, consistiría en declarar la exequibilidad del inciso demandado y como consecuencia de ello aceptar la constitucionalidad de la entrega inconsulta a la Unidad Administrativa Especial del proyecto agroindustrial, previendo la destinación de todos los recursos que produzca a finalidades de reparación colectiva. Esta conclusión encontraría apoyo en la libertad de configuración del Congreso en esta materia y, por ello, en la posibilidad que tiene de elegir entre diversas opciones regulatorias para disciplinar los variados supuestos que se presentan en un proceso de restitución de tierras. Adicionalmente la declaratoria de exequibilidad supondría aceptar un mecanismo para promover la función social de la propiedad, optimizar la empresa como base del desarrollo y concretar la realización de deberes constitucionales importantes.

Adicionalmente una determinación en este sentido comprometería positivamente al Estado en actividades de seguimiento del proyecto agroindustrial a fin de asegurar la percepción real de los beneficios del proyecto así como su sostenibilidad a lo largo del tiempo.

5.2.5.2. Ahora bien la segunda alternativa a disposición de esta Corte, implicaría declarar la inexequibilidad de la norma demandada de manera tal que a la víctima le fuera restituido el bien correspondiente sin imponer límite alguno a las posibilidades de determinar la manera de usar, gozar y disponer del predio correspondiente. Esta decisión supondría una amplia realización del derecho a la reparación de la víctima y eliminaría, adicionalmente, el tratamiento diferenciado que se deriva de la regulación de los incisos 1 y 2 del artículo 99 de la ley 1448 de 2011.

5.2.5.3. Estos dos extremos, uno que sugiere su conformidad con la Carta Política y otro que fundamentaría la inconstitucionalidad de la disposición demandada, se apoyan en razones constitucionales valiosas pero derivan también en riesgos para la Carta Política. Así, al paso que la primera opción privaría de todo poder de decisión a un particular seriamente afectado por el conflicto armado, la segunda afectaría la realización de un propósito constitucional plausible como lo es el desarrollo de programas de reparación colectiva con participación de los diferentes ciudadanos. Por ello la Corte debe confrontar las respuestas que se ofrecen a efectos de establecer cuál es aquella solución que, desde una perspectiva de las normas en

conflicto, satisface mejor las exigencias constitucionales.

5.3 Examen sobre la posible justificación constitucional de las restricciones graves de los derechos de las víctimas.

5.3.1 Cabe señalar, inicialmente, que para resolver la tensión que suscita el presente caso la Corte requiere fijar algunas premisas que orienten la actividad interpretativa. Estas premisas tienen como propósito precisar las principales variables que han de ser tenidas en cuenta a efectos de encontrar una solución constitucional que articule los mandatos constitucionales en juego.

En primer lugar, (i) no debe perderse de vista que la víctima que ha sido objeto de despojo o ha debido abandonar de manera forzada su predio es un sujeto especialmente protegido de manera especial dada su situación de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Constitución) y ello implica, desde el punto de vista constitucional, que es titular de una posición iusfundamental protegida que le permite exigir la restitución del bien de cuyo uso o goce ha sido privado.

Es necesario considerar, en segundo lugar, (ii) que las normas que protegen los intereses de las víctimas restituidas no implican el reconocimiento de un derecho fundamental absoluto o definitivo, no sólo porque se admite que en el evento de resultar imposible la restitución del bien anteriormente ocupado se puede prever la entrega de un bien equivalente u otorgar una compensación, sino también porque su realización, desde la perspectiva de las posibilidades jurídicas, depende del tipo de intereses constitucionales que se le oponen. Ello se explica al considerar que no existe un interés constitucional que pueda reclamar su primacía incondicionada, esto es, su preferencia para todos los casos.

De las dos premisas enunciadas surge, en tercer lugar, (iii) la obligación consistente en que cualquier restricción a los derechos de las víctimas se apoye en una justificación constitucional suficiente. En esa medida y considerando que esta Corporación ha considerado que el derecho a la restitución se encuentra reconocido en normas que tienen la estructura de mandatos de optimización, es necesario afirmar que la constitucionalidad de una medida que afecte gravemente los derechos de las víctimas resulta constitucional si y solo si persigue finalidades constitucionalmente imperiosas, es efectivamente conducente para alcanzar dichas finalidades y es indispensable para conseguir tales propósitos. Adicionalmente la importancia de tales finalidades debe ser al menos equivalente a la gravedad de las limitaciones que se imponen a las garantías en juego.

5.3.2. La disposición demandada impone una restricción grave a los derechos de las víctimas. En efecto, el inciso segundo del artículo 99 demandado impide que el propietario restituido adopte decisiones básicas relacionadas con el diseño de las actividades familiares y económicas realizables en el predio una vez ha sido restituido. Así por ejemplo, la víctima no podría definir (i) si continúa o no con el proyecto -a pesar de su desapego en tanto es el resultado de las actividades ejecutadas por aquellos que sin obrar de buena fe exenta de culpa ocuparon los inmuebles o fueron sus victimarios-, (ii) las condiciones de administración o explotación del proyecto, (iii) la distribución de sus frutos naturales o civiles o (iv) la

persona natural o jurídica que se encargará de explotarlo.

La severidad de la medida adoptada se acentúa al constatar que en ella se prevé un tratamiento que diverge del prescrito en la regulación que en materia de accesión de bienes muebles a inmuebles establece el Código Civil para los propietarios de predios. En efecto y tal como se destaca en la demanda presentada, el artículo 739 del referido Código prevé que el dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones señaladas en el Código Civil. En la norma que se cuestiona no se contempla una regla semejante dado que se deja de lado al restituido, incluso a aquel que es propietario.

5.3.3. Resultando grave, en atención a las razones expuestas, la afectación de los derechos de las víctimas debe preguntarse la Corte si para ello existe una justificación constitucional suficiente.

5.3.3.1 Podría afirmarse que los objetivos perseguidos por el inciso acusado no solo no se oponen a la Constitución sino que resultan constitucionalmente significativos en tanto la norma examinada pretende asegurar una destinación social y económicamente útil de la propiedad y, a partir de ello, financiar programas de reparación colectiva. Estos propósitos legislativos, conjuntamente entendidos, cuentan con un indiscutido fundamento constitucional. Así las cosas, los motivos que explicarían la intervención del legislador cuentan con sustento directo en la Constitución, en particular en los artículos 58 (función social de la propiedad), 95 (deberes de los ciudadanos) y 333 (la empresa como base del desarrollo).

En apoyo de lo dicho cabe sostener que el destino de la tierra y de los bienes privados no es indiferente para la Constitución. Es por ello que la Carta Política establece un catálogo de fines y medios que hacen posible la intervención del Estado en la administración y destinación de la propiedad privada y que habilitan al Congreso de la República para diseñar e imponer restricciones al ejercicio de las prerrogativas asociadas con la propiedad, posesión o tenencia de bienes inmuebles. En el caso que se examina la decisión legislativa hace parte, al menos prima facie, de esa habilitación legislativa.

5.3.3.2 La idoneidad de la regulación prevista en el artículo 99 de la ley 1448 de 2011 para alcanzar los propósitos señalados se encuentra fuera de toda duda. Se trata de una medida efectivamente conducente en tanto la realización de lo allí dispuesto hace posible la consecución de los fines identificados ofreciendo un alto grado de certidumbre sobre su aptitud para desarrollar los artículos 58, 95 y 333 de la Carta Política. De esta manera, entregar un proyecto agroindustrial a una entidad estatal para que a través de un tercero con capacidad suficiente pueda explotarlo, destinando los resultados que se produzcan a programas de reparación colectiva, no solo promueve una utilización de la tierra compatible con la función social de la propiedad y con la consideración de la empresa como base del desarrollo, sino que también instrumenta una forma real y efectiva para obtener recursos destinados a resarcir a las comunidades o grupos de víctimas afectadas por las infracciones a los derechos humanos, en el marco del conflicto armado al que alude el artículo 3 de la ley

1448 de 2011.

5.3.3.3 Ahora bien considerando la severidad de la restricción impuesta al derecho a la restitución, debe la Corte preguntarse si la medida adoptada por el legislador resulta indispensable para alcanzar los propósitos identificados o si existen otras que, sin desconocer el margen de configuración que en esta materia cabe predicar del Congreso, restringen en una menor medida los derechos de las víctimas y, al mismo tiempo, hacen posible la materialización de las valiosas intenciones que pueden asociarse a la disposición demandada.

Para esta Corporación la consecución de los objetivos antes referidos podría conseguirse mediante el empleo de medidas con un impacto menos grave en los derechos de las víctimas. Así podrían considerarse estrategias (i) que no eliminen la posibilidad de toda valoración y decisión de la víctima respecto de la continuidad del proyecto, (ii) que no impliquen una limitación indefinida y absoluta del derecho de la víctima restituida para beneficiarse de los rendimientos o resultados de la explotación de un proyecto agroindustrial que, según el régimen ordinario y atendiendo el supuesto de mala fe previsto en la norma examinada, accede al propietario y (iii) que no desconozcan el derecho definitivo de las víctimas a obtener la restitución equivalente o la compensación económica.

Conforme a lo anterior el inciso segundo del artículo 99 desconoce la Constitución dado que adopta, existiendo medios alternativos menos restrictivos, uno que afecta gravemente los derechos del restituido. Esta decisión del legislador tiene como resultado la eliminación de toda posibilidad de las víctimas de ser ubicadas en una situación igual o al menos equivalente a aquella a la que se encontraban antes del despojo o de su retiro forzado de las tierras prescindiendo, adicionalmente, de la consideración de su voluntad y de sus intereses.

5.3.3.4. Debe preguntarse la Corte si la conclusión anterior determina la inconstitucionalidad definitiva del inciso acusado.

Para dar respuesta a esta cuestión es necesario destacar que en esta materia las formas de armonizar los intereses constitucionales en juego son diversas y pueden acentuar o limitar las finalidades relevantes en un proceso de restitución de tierras. Tal apertura acerca de las múltiples estrategias de articulación implica, en realidad, que la Constitución reconoce un margen de acción que permite al legislador adoptar diferentes decisiones en función de las ponderaciones que en el marco del debate político se lleven a cabo.

En consideración a lo anterior, estima esta Corporación que una decisión de inexecutable únicamente podrá adoptarse cuando no exista forma alguna de asegurar la concordancia práctica de las disposiciones legales con las normas constitucionales relevantes. Esta exigencia de armonización se inscribe en el principio democrático y en el mandato que impone a esta Corporación el deber de conservar, si ello resulta posible, las disposiciones adoptadas por el Congreso.

En atención a la pregunta planteada, este Tribunal considera que es posible definir una

comprensión del texto demandado que resuelve de manera constitucionalmente admisible la tensión que subyace a su expedición y que permite no excluir del ordenamiento el inciso segundo del artículo 99 de la ley 1448 de 2011.

5.4. El derecho de las víctimas a una restitución plena de su derecho y el deber de reparación colectiva.

5.4.1. Para la Corte, existe un derecho de la víctima a definir si en el predio objeto de restitución puede o no continuar ejecutándose el proyecto agroindustrial allí desarrollado. Imponerle una obligación de continuarlo a pesar de haber sido desarrollado por terceros que no consiguieron probar la buena fe exenta de culpa implica someter a la víctima a cargas incompatibles con el proceso de reparación. La Corte considera que resulta razonable proteger la decisión de la víctima, pues aunque la continuidad del proyecto es relevante, no reviste el valor suficiente para desplazar su derecho a decidir. De acuerdo con lo anterior es constitucionalmente exigible, considerando las relaciones materiales que con el predio tienen las víctimas restituidas, que éstas puedan decidir libremente la destinación definitiva que le darán al inmueble.

Resulta contraria a la Constitución cualquier interpretación del inciso segundo del artículo 99 de la ley 1448 de 2011 que tenga como resultado prescindir de la libre determinación del restituido en la definición de la asignación que debe darse al inmueble correspondiente así como al proyecto agroindustrial que se ha desarrollado en el mismo. El legislador no puede, sin desconocer los derechos de las víctimas, autorizar su entrega a una entidad del Estado cuando la víctima no ha expresado su consentimiento ni autorizando las condiciones bajo las cuales un tercero puede participar en la explotación del proyecto. Esta interpretación, al fundarse en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de la víctima, hace posible también asegurar la existencia de un trato relativamente igual entre los supuestos contemplados en el artículo 99 de la ley 1448 de 2011.

La oposición del restituido para continuar el proyecto puede implicar, debe reconocerlo la Corte, un impacto negativo en intereses constitucionales relevantes relacionados con la función social de la propiedad y el desarrollo de la empresa como base del desarrollo. A pesar de ello, la importancia de la realización de tales intereses resulta, en el presente caso, de menor entidad que la limitación del derecho a la restitución en tanto este último (i) es un derecho fundamental que se predica de un sujeto especialmente protegido, (ii) ampliamente reconocido por el derecho internacional y (iii) directamente relacionado con la autonomía de las víctimas y su derecho a acceder a la administración de justicia.

5.4.2. Ahora bien, el enunciado normativo demandado contempla una afectación especial del producido del proyecto agroindustrial previendo su destinación a programas de reparación colectiva. Esta finalidad, tal y como se ha dejado señalado, es constitucionalmente valiosa en tanto se apoya en la función social de la propiedad, en la consideración de la empresa como base del desarrollo y, adicionalmente, en los deberes establecidos en la Constitución. En consecuencia prever que los rendimientos de un proyecto agroindustrial sean destinados a programas de reparación colectiva, constituye una expresión admisible de las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 58, 95 y 333

De acuerdo con ello podría encontrarse amparada por la libertad de configuración reconocida

al legislador, la imposición de determinadas cargas que sin resultar excesivas conminen a la víctima a participar en los procesos de reparación colectiva

5.4.3. Se hace evidente entonces, una vez más, la tensión entre los derechos de las víctimas y el interés constitucionalmente amparado de destinar los rendimientos de proyectos agroindustriales a la financiación de programas de reparación colectiva. La armonización constitucional exige, en el presente caso, otorgar una preferencia especial a los derechos de la víctima, de manera tal que sólo su consentimiento respecto de la continuación del proyecto a través de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras puede tener como efecto el surgimiento de un deber de destinar parte del producido del proyecto a programas de reparación colectiva.

Ahora bien esa obligación que en este evento se impone a la víctima debe satisfacer al menos dos exigencias para resultar constitucional. En efecto, si la víctima decide continuar con el proyecto agroindustrial y para ello acuerda su entrega a la ya mencionada Unidad Administrativa Especial aceptando de esa manera la inversión de parte de su producido en programas de reparación colectiva, es imprescindible (1) la existencia de un límite determinable que impida vaciar de contenido el derecho de la víctima a la plena restitución y (2) la fijación de su cuantía a partir del acuerdo entre el restituido y la Unidad Administrativa Especial.

Para la Corte entonces la carga de contribuir a la reparación colectiva únicamente procederá cuando la entrega del proyecto y las condiciones de explotación estén determinadas por el consentimiento de la víctima y los recursos a tal reparación sean los correspondientes al producido del proyecto, una vez descontada la participación acordada con la víctima.

Así lo declarará en la parte resolutive.

5.4.4. Debe concluir la Corte destacando que durante la celebración y ejecución de los diferentes acuerdos a los que ha aludido la presente providencia, las autoridades judiciales deberán asumir las competencias previstas en la ley 1448 de 2011 a efectos de garantizar que las determinaciones adoptadas por las víctimas sean libres y, adicionalmente, se ajusten a lo dispuesto en esta providencia.

6. Razón de la decisión

6.1.1 En la presente ocasión la Corte ha examinado la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 99 de la ley 1448 de 2011 que dispone, para los eventos en los que proceda la restitución de un predio en el que un opositor -que no ha logrado probar la buena fe exenta de culpa- desarrolle un proyecto agroindustrial, su entrega a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para que lo explote a través de terceros y destine el producido a programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo al beneficiario de la restitución.

6.1.2 La disposición demandada, según los cargos admitidos por la Corte Constitucional, habría desconocido el derecho a la reparación de las víctimas y, en particular, la garantía de

restitución, el derecho de propiedad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y el derecho a la igualdad. En efecto, la entrega del proyecto a la Unidad Administrativa Especial en las condiciones establecidas en el enunciado normativo demandado, tendría como efecto (1) una limitación grave del derecho que tienen las víctimas a quedar en la misma situación en la que se encontraban antes de ocurrir el despojo o abandono y, como consecuencia de ello, el desconocimiento de uno de los componentes básicos del derecho a la reparación. La regulación acusada, al prescindir de la voluntad de la víctima, (2) vulneraría también la libertad general de las víctimas para definir la destinación de los bienes de su propiedad y, en esa medida, para diseñar su propio plan de vida. Finalmente el inciso demandado (3) desconocería el derecho a un trato igual al establecer una regla diversa en materia de restitución de predios en los que se desarrollen proyectos agroindustriales puesto que en los eventos en los cuales el ocupante consigue demostrar la buena fe exenta de culpa se permite, según el inciso primero del artículo 99 de la ley 1448 de 2011, que el restituido defina libremente si se celebra o no un contrato con el tercero para la explotación del proyecto.

6.2 Regla de la decisión

6.2.1 El derecho de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 de la Constitución comprende en su objeto de protección el derecho a la reparación y, por ello, el derecho a la restitución. Desconoce tales garantías una protección deficiente del derecho a la restitución. Este derecho consiste en 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.

6.2.2 Las víctimas restituidas son titulares, asimismo, de una garantía -fundada en el derecho a la propiedad y al libre desarrollo de la personalidad- para decidir de manera libre la destinación de los bienes a cuya restitución tienen derecho. A esta garantía se adscribe un mandato de contar con su consentimiento para tomar las decisiones más importantes respecto de los bienes restituidos. Entre tales decisiones se encuentran aquellas relativas a la continuidad o no de los proyectos iniciados en su predio, a las condiciones de administración o explotación de los mismos, a la distribución de sus frutos naturales o civiles y a la elección de la persona natural o jurídica que se encargará de adelantar la explotación.

6.2.3 A pesar de que el inciso segundo del artículo 99 de la ley 1448 de 2011 tiene como propósito destinar los rendimientos de los proyectos agroindustriales desarrollados en bienes inmuebles objeto de restitución a propósitos de reparación colectiva -encontrando ello apoyo en la función social de la propiedad prevista en el artículo 58, en la consideración de la empresa como base del desarrollo establecida en el artículo 333 y en los deberes constitucionales contemplados en el artículo 95- la limitación que impone a los derechos de las víctimas debe encontrar una justificación constitucional suficiente.

6.2.4 Atendiendo la gravedad de la restricción impuesta por la disposición examinada en los derechos de las víctimas, la demostración de la justificación es especialmente exigente.

Siendo ello así y a pesar de que el inciso demandado persigue propósitos constitucionalmente significativos y que resulta además efectivamente conducente, impone una restricción innecesaria al existir medios alternativos que afectan en menor medida los derechos de las víctimas. De esta manera la restricción es excesiva y por ello desconoce la Constitución.

6.2.5 Es posible aceptar la constitucionalidad del enunciado normativo si se armonizan correctamente los intereses en juego. Esa armonización exige que la entrega del proyecto productivo a la Unidad Administrativa Especial así como las condiciones de explotación del mismo cuenten con el consentimiento de la víctima restituida. Solo si ello es así se activa un deber, a cargo de tal víctima, de contribuir al proceso de reparación colectiva en una cuantía que no podrá exceder el producido del proyecto, descontada su participación.

III. DECISION.

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

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-715 de 2012 respecto de los incisos primero y tercero del artículo 99 de la ley 1448 de 2011.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, el inciso segundo del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, bajo el entendido de que la entrega del proyecto productivo y las condiciones de explotación del mismo, procederán con el consentimiento de la víctima restituida y los recursos destinados a la reparación colectiva serán los que provinieren del producido del proyecto, descontada la participación de la víctima.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA M.

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Con aclaración de voto

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado(E)

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA C 820/12

CONTRATOS PARA EL USO DE PREDIO RESTITUIDO EN LEY DE REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Desconoce los derechos de las víctimas a la restitución y al retorno (Salvamento de voto)

USO DE PREDIO RESTITUIDO EN LEY DE REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO POR DESARROLLO DE PROYECTOS AGROINDUSTRIALES-Improcedencia por cuanto al campesino desplazado se le debe reconocer el derecho a la propiedad y a la vivienda (Salvamento de voto)

RESTITUCION DE TIERRAS A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO Y DESPLAZAMIENTO-Objeto (Salvamento de voto)

DERECHO A LA RESTITUCION DE LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Vulneración por norma que limita el acceso a la tierra de trabajadores agrarios (Salvamento de voto)

RESTRICCIONES PARA USO DE PREDIO RESTITUIDO EN LEY DE REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO CUANDO OPOSITOR NO LOGRA PROBAR LA BUENA FE EXENTA DE CULPA-Configura una limitación que vulnera los derechos de las víctimas a la igualdad (Salvamento de voto)

DERECHO DE LAS VICTIMAS A SER RESTITUIDAS EN LEY DE REPARACION INTEGRAL-Restricciones resultan irrazonables y carecen de fundamento constitucional (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-9012

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 99 de la Ley 1448 de 2011.

Actor: Carolina Moreno López

M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Bogotá, dieciocho (18) de octubre de dos mil doce (2012)

Con el habitual respeto por las decisiones de la Sala, me permito salvar parcialmente y aclarar el voto respecto a la sentencia C-820 de 2012 por las siguientes razones:

1. El artículo 99 de la Ley 1448 de 2011 desconoce los derechos a la restitución y al retorno de las víctimas, tal como se expresó en el salvamento de voto presentado frente a la sentencia C 715 de 2012

La sentencia reconoce en el numeral 5.3.2 que el artículo 99 de la Ley 1448 de 2011 vulnera gravemente los derechos de las víctimas, pese a lo cual termina declarando su constitucionalidad para salvaguardar otros valores constitucionalmente significativos como la función social de la propiedad y la empresa como base del desarrollo, argumento que desconoce el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales de las víctimas.

Al haberse declarado exequible el segundo inciso del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011 se permite que la persona que ha sido despojada de su propiedad ceda la explotación de sus tierras para la realización de proyectos agroindustriales, situación que impedirá que obtenga una restitución material y que pueda retornar a su propiedad. En este sentido, la norma vulnera claramente el numeral 2.1 de los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas de las Naciones Unidas de 2005,

según el cual: “todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial”.

Adicionalmente, se evidencia una contradicción del fallo con la Sentencia C - 644 de 2012, proferida hace solo unas pocas semanas y en la cual esta Corporación declaró inexecutable el artículo que permitía que el Estado entregara inmuebles baldíos para proyectos agroindustriales por considerar que “tales medidas resultan regresivas, pues propician la concentración de la propiedad rural en un país con escasez de tierras, en desmedro de los trabajadores agrarios que dejan de ser propietarios e implica un retroceso en el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de estos trabajadores, además que puede revertir los esfuerzos que se han efectuado en materia de titulación de tierras”, argumentos igualmente aplicables al análisis del artículo 99 de la ley 1448.

El objeto principal de la restitución de tierras es que las víctimas que sufrieron una situación de desplazamiento puedan regresar a sus hogares, derecho que se vulnera al permitir que sean terceros y no el desplazado quien explote económicamente su propiedad, situación que implicará el desarraigo de las víctimas y continuará la situación de desplazamiento de la población rural en Colombia, vulnerando su derecho al retorno, reconocido en el principio rector 28 de los Desplazamientos Internos formulados en 1998 por las Naciones Unidas, en la sección cuarta de los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas de las Naciones Unidas de 2005 y en las sentencias T-602 de 2003, T-528 de 2010, T-1115 de 2008, T-515 de 2010 y T-159 de 2011 de la Corte Constitucional.

Si no se le otorga una protección adecuada a los desplazados éstos podrían verse presionados a arrendar sus inmueble a precios irrisorios, al encontrarse en una situación de inferioridad en la contratación frente al titular de un proyecto agroindustrial, lo cual finalmente limitaría su derecho de dominio y además continuaría su desplazamiento.

En este sentido, no es suficiente con la protección del juez que contempla en la norma para garantizar los derechos del campesino desplazado, pues además de su derecho a la propiedad se le debe garantizar su derecho fundamental a la vivienda, tal como ha señalado la Corte Constitucional:

“Este Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia que el derecho a una vivienda digna es un derecho fundamental de las personas desplazadas por la violencia susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela, y que es una obligación de las autoridades (i) reubicar a las personas desplazadas que, debido al desplazamiento, se han visto obligadas a asentarse en terrenos de alto riesgo; (ii) brindar a estas personas soluciones de vivienda de carácter temporal y, posteriormente, facilitarles el acceso a otras de carácter permanente. En este sentido, la Corporación ha precisado que no basta con ofrecer soluciones de vivienda a largo plazo si mientras tanto no se provee a los desplazados alojamiento temporal en condiciones dignas; (iii) proporcionar asesoría a las personas desplazadas sobre los procedimientos que deben seguir para acceder a los programas; (iv) en el diseño de los

planes y programas de vivienda, tomar en consideración las especiales necesidades de la población desplazada y de los subgrupos que existen al interior de ésta –personas de la tercera edad, madres cabeza de familia, niños, personas discapacitadas, etc.-; y (v) eliminar las barreras que impiden el acceso de las personas desplazadas a los programas de asistencia social del Estado, entre otras”²⁹.

Por lo anterior, si la Corte declaró inconstitucionales los artículos 60, 61 y 62 de la Ley 1450 de 2011, que se relacionaban con la realización de proyectos agroindustriales en terrenos baldíos, con más razón debió haberse declarado la inexecutable del artículo 99 de la Ley 1448, pues además de desconocer el derecho al acceso a la tierra de los trabajadores agrarios esta norma vulnera los principios básicos de la protección de las víctimas del desplazamiento reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas y por la jurisprudencia constitucional.

En este sentido, la fórmula propuesta en la ponencia podría continuar el desplazamiento de las víctimas, pues no permite que participen en el proyecto productivo, ni asegura su derecho a la vivienda tal como lo ha hecho la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

* La Sentencia T-227 de 1997 señala el derecho de los campesinos a permanecer en paz en su propia tierra, tal como ha sido reconocido por las Naciones Unidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

* La Sentencia T-327 de 2001 reiteró la jurisprudencia de las sentencias T-227 de 1997 y SU.1150 de 2000 al señalar: “ al pasar de una cultura rural a una urbana o semiurbana, en la que se le considera extraña y, en el peor de los casos, invasora.”

* La Sentencia C-180 de 2005 señaló que los trabajadores AGRARIOS desplazados tienen una protección especial respecto del acceso a la propiedad de la tierra.

* Este grupo de jurisprudencias exige que en el análisis del desplazamiento forzado y de la restitución de tierras en Colombia debe ser esencial la protección del campesino y de su acceso a la tierra. En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado en sentencias como la C- 006 de 2002, C-021 de 1994, C-1067 de 2002, C-180 de 2005 y la C 1006 de 2005 que es un deber del Estado mejorar las condiciones de vida de la población campesina otorgándole condiciones necesarias que permitan el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación y crédito.

1. La sentencia limita el problema jurídico al consentimiento individual de la víctima

La sentencia limita el problema jurídico a un asunto de consentimiento individual de la víctima y lo liga con las facultades que se desprenden del derecho de propiedad que es por naturaleza individual. En este sentido, pasa por alto la dimensión colectiva del problema, la cual está relacionada con el derecho de los campesinos a elegir el proyecto de desarrollo agropecuario que desean seguir.

Esto se debe a que se parte de la premisa de que la Constitución no solo permite, sino que impone un modelo de desarrollo: el modelo empresarial, el cual, a nivel del campo, se traduce en un modelo de grandes proyectos agroindustriales de monocultivo. Por ello, a juicio de la sentencia, en tanto la Constitución sí impone un modelo de desarrollo, ninguna comunidad tiene derecho a adoptar un modelo de desarrollo alternativo, razón por la cual desecha el cargo y se limita a examinar la dimensión individual de la autodeterminación.

Esta premisa no es correcta, pues no es cierto que la Constitución imponga como único un modelo de desarrollo empresarial. Si bien es cierto la Constitución respeta la libre empresa y la libre iniciativa privada, el propio artículo 333 señala que “la empresa tiene una responsabilidad social”, lo que sugiere que puede estar sujeta a limitaciones, y en todo caso la Carta respeta los diversos modos de vida y visiones del desarrollo de las comunidades; este reconocimiento se encuentra en el corazón de los principios de autonomía y descentralización de las entidades territoriales, y en el sistema de planeación con participación de todos los niveles de gobierno. Además, en materia de desarrollo del campo, el artículo 65 establece la siguiente directriz: “La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado”.

1. La disposición vulnera el derecho a la igualdad de las víctimas

La norma demandada vulnera el derecho a la igualdad de las víctimas, por cuanto permite un trato diferenciado y discriminatorio cuando el opositor no demuestra haber actuado con buena fe exenta de culpa:

1. El inciso segundo establece un trato diferenciado negativo y sin justificación para las víctimas a las que se restituyen inmuebles cuyo opositor no demuestra su buena fe exenta de culpa: en este caso, la víctima debe soportar una limitación prolongada de su derecho de uso –a la que no se puede oponer– sin recibir una remuneración directa y equivalente por ello. En consecuencia, el inciso segundo establece una discriminación para tales víctimas que no tiene un fundamento constitucional.

En este sentido el segundo inciso del artículo 99 tendría consecuencias más adversas para la víctima que el primero, sujetándose una consecuencia adversa para la víctima (como lo es que no se le restituya completamente su tierra, sino que la misma se destine a la reparación colectiva), a la buena fe exenta de culpa del opositor y no a su propia buena fe, lo cual atenta claramente contra sus intereses y no es razonable ni proporcional.

1. También se vulneraría el derecho a la igualdad de la víctima que esté en el supuesto del

inciso segundo respecto de las víctimas en cuyos predios no se estuviera realizando un proyecto de explotación agroindustrial, las cuales no estarían sujetas a ningún tipo de carga ni tendrían que entregar parte de lo producido a un fondo de restitución.

De esta manera, se está discriminando a las víctimas por un hecho que ni siquiera depende de su propia conducta como es la existencia de un proyecto agroindustrial cuando el opositor no ha demostrado buena fe exenta de culpa, lo cual es irrazonable.

1. No es correcto afirmar que no exista un cargo específico y concreto por el desconocimiento del principio de protección de la diversidad étnica y cultural.

Los argumentos de la demandante frente a la vulneración del principio de protección de la diversidad étnica y cultural no son confusos, ni absurdos. Por el contrario, se basan en los desarrollos recientes de la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos sobre el reconocimiento de: (i) La cultura campesina y de los pescadores como culturas diferenciadas merecedoras de especial protección, y (ii) El derecho los grupos culturalmente diferenciados a elegir sus planes de vida y modelos de desarrollo -con fundamento en los derechos a la libre determinación de los pueblos y al desarrollo-.

Respecto al primer asunto, en la reciente sentencia T-348 de 2012, la Corte reconoció que los pescadores artesanales tienen un modo de vida diferenciado y por ello tienen derecho a tomar parte activa en la definición de los proyectos de desarrollo que se realizarán en el territorio donde ejercen su actividad vital. Por esta razón tuteló el derecho de un grupo de pescadores artesanales al trabajo, a la alimentación, a la libre escogencia de profesión u oficio y a la dignidad humana, debido a que no habían sido tenidos en cuenta en el censo de la población que sería afectada por un proyecto de infraestructura vial en Cartagena. La Corte llamó la atención de las autoridades y empresas demandadas en el sentido de que los impactos y medidas de mitigación de los macroproyectos deben diagnosticarse y diseñarse, respectivamente, con participación de las comunidades y respetando sus modos de vida.

La sentencia T-348 de 2011 también ilustra los debates internacionales sobre este tema:

“A propósito de lo anterior, a nivel mundial la comunidad campesina ha iniciado movimientos para exigir la protección de los derechos humanos enfocados concretamente a sus actividades tradicionales, al igual que los indígenas y afrodescendientes, éstos últimos encaminados a sus intereses y tradiciones especiales y distintas.

En la Cumbre Mundial sobre la Alimentación en 1996, organizado por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura- FAO, la “Vía Campesina” propuso por primera vez el concepto de “soberanía alimentaria” que hace referencia al derecho de cada pueblo a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de los alimentos que garanticen una alimentación sana, con base en la pequeña y mediana producción, respetando sus propias culturas y la diversidad de los medios

campesinos, pesqueros, étnicos e indígenas de producción agropecuaria, comercialización y gestión de recursos. Dicho concepto, además, es una vía para erradicar el hambre y la malnutrición de las comunidades que tradicionalmente se han dedicado a prácticas de producción artesanal, y actualmente es una bandera de la protección de las comunidades campesinas a nivel mundial.

Los organismos internacionales no han sido ajenos a estos movimientos sociales. El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha afirmado que el derecho a la alimentación implica la capacidad de tener acceso a alimentos sanos que aseguren una alimentación digna, e incluye en ello, el derecho de los grupos vulnerables y discriminados a tener acceso a la tierra, a la producción en pequeña escala, a participar de los mercados locales y rurales, a las áreas tradicionales de pesca, entre otros. La garantía de esos derechos se realiza además, en el marco de la libre elección de prácticas de subsistencia de las comunidades.”

Por lo anterior, el inciso segundo del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011 debió haber sido declarado inconstitucional, pues vulnera de manera grave los derechos de las víctimas.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEXEI JULIO ESTRADA

A LA SENTENCIA C-820/12

USO DE PREDIO RESTITUIDO EN LEY DE REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO CUANDO OPOSITOR NO LOGRA PROBAR LA BUENA FE EXENTA DE CULPA-
Condicionamiento atenúa una regulación que resulta gravosa para la víctima del despojo
(Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-9012

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 99 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”.

Demandante:

Carolina Moreno López

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

En la parte resolutive de esta providencia la Sala Plena declaró exequible el inciso segundo del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, bajo el entendido que la entrega del proyecto productivo y las condiciones de explotación del mismo procederán con el consentimiento de la víctima restituida, y los recursos destinados a la reparación colectiva serán los que

provinieren del producido del proyecto, descontada la participación de la víctima.

Si bien comparto la decisión adoptada, considero necesario aclarar mi voto en el sentido que la disposición acusada estableció un régimen más gravoso para el beneficiario de la restitución, cuando el opositor no pruebe la buena fe exenta de culpa que cuando si consigue probarla, régimen que en principio carece de justificación constitucional. Por esa razón una primera solución hubiera sido declaratoria de inexecutable del precepto acusado, no obstante, considero que el condicionamiento establecido en esta providencia atenúa en alguna medida esa regulación más gravosa e igualmente intenta conciliar el derecho de las víctimas del despojo con otros principios y valores relevantes como lo es la función social de la propiedad.

Fecha ut supra,

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-820/12

Referencia: D-9012

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 99 de la Ley 1448 de 2011.

Actor: Carolina Moreno López

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el respeto acostumbrado por las providencias de esta Corporación, considero necesario aclarar mi voto respecto de la decisión adoptada en la Sentencia C-820 de 2012, respecto del inciso segundo del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011.

En efecto, debe recordarse que si bien el artículo 99 de la Ley 1448 de 2011 fue demandado en su totalidad, el juicio de constitucionalidad se restringió a su inciso segundo, por cuanto el primero y tercero ya habían sido declarados exequibles³⁰.

El problema jurídico planteado consistió en determinar si desconocía el derecho fundamental de las víctimas a la restitución y con ello los derechos a la propiedad, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad con ocasión de la regla legal acusada, que estableció que en los eventos en los que el poseedor vencido en un proceso judicial de restitución no hubiere conseguido probar la buena fe exenta de culpa, el Magistrado de conocimiento debía entregar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas los proyectos agroindustriales desarrollados en los predios objeto de restitución, con el propósito de adelantar programas de reparación colectiva, que incluyeran como beneficiarios

al restituido y a las víctimas de los predios vecinos.

Luego de constatar varias alternativas de solución, la Corporación acudió a un escrutinio de proporcionalidad, para concluir que los objetivos de la disposición acusada podían obtenerse a través de medios menos gravosos para el derecho de restitución, de forma tal que la víctima e interesada en recuperar su predio tuviera algún margen de decisión sobre la continuidad del proyecto productivo o pudiera volver a una situación igual o al menos equivalente a aquella que se encontraba antes del despojo.

Así mismo, la Corte en observancia del principio de conservación del Derecho, encontró que era posible definir una comprensión del texto que se ajustará a la Carta Política a partir de dos postulados: i) la víctima de un despojo tiene derecho a definir si en su predio, que es objeto de restitución, puede o no continuar la ejecución del proyecto agroindustrial allí desarrollado y, ii) existe un interés constitucionalmente valioso porque los rendimientos de los proyectos productivos sean destinados al financiamiento de iniciativas de reparación colectiva.

De esta manera, la Corte concedió “preferencia especial” al primero de dichos intereses, por lo que estableció que “la carga de contribuir a la reparación colectiva únicamente procederá cuando la entrega del proyecto y las condiciones de explotación estén determinadas por el consentimiento de la víctima y los recursos a tal reparación sean los correspondientes al producido del proyecto, una vez descontada la participación acordada con la víctima.”³¹

Considero que en esta oportunidad también pudo abordarse cuáles serían las consecuencias del supuesto en el que estando en ejecución un proyecto productivo que involucre predios vecinos al que es objeto del proceso restitución y del cual también dependen económicamente otras personas (víctimas o no del despojo), el titular del derecho de dominio no da su consentimiento para que el mismo se siga desarrollando.

En este sentido, a mi juicio, en el análisis de constitucionalidad hubiera sido útil el estudio sobre la situación de los terceros que pudieran verse afectados, por ejemplo, en su mínimo vital o en su derecho al trabajo (art. 25 C.P.), con la opción del propietario del inmueble que en aras de salvaguardar su interés particular – lo cual ampara la Constitución (art. 58 Superior) – decide no continuar con el proyecto productivo que se venía ejecutando en su inmueble a restituir y las implicaciones que, desde el principio de la función social de la propiedad, pudieran surgir.

Nada obsta para que en el marco del control de constitucionalidad abstracto el Tribunal Constitucional en cumplimiento de su función de asegurar la supremacía constitucional aborde no solo el contenido normativo objeto de escrutinio sino los efectos que tal determinación pueda generar en el sistema normativo, en eventos en los que dichas consecuencias, en principio, sean insalvables y predecibles, de manera que la decisión no solo contribuya, como en este caso, a indicar el entendimiento conforme a la Constitución, que debe darse al precepto demandado sino que prevenga que otros supuestos fácticos que directamente de él deriven, puedan quedar sin examen.

Así dejo expresados las razones que me llevan a aclarar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

1 Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011.

2 En documento suscrito por Carolina Moreno López, Juan Felipe García Arboleda, Helena Catalina Rivera Cediel, Joaquín Antonio Garzón, María Alejandra Grillo García, Pablo Gómez Pinilla y Daniel Alejandro López Morales, quienes expresan que actúan en nombre propio y como miembros activos del grupo de la Clínica Jurídica de Derecho y Territorio de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, se formula demanda de inconstitucionalidad en contra de la totalidad del artículo 99 de la ley 1448 de 2011. Según la constancia secretarial de fecha 16 de marzo de 2012 únicamente la ciudadana Carolina Moreno López hizo presentación personal de la demanda. Tal circunstancia implica, siguiendo la jurisprudencia constitucional relativa al carácter imperativo de tal presentación, que la Corte sólo tendrá por demandante a la referida ciudadana. En efecto, esta Corporación explicó en la sentencia C-562 de 2000: “De lo anterior se colige, sin lugar a equívocos, que para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución no es suficiente indicar en la demanda que se es ciudadano colombiano en ejercicio. También es imprescindible que tal condición se demuestre mediante el cumplimiento de la diligencia de presentación personal con exhibición de la Cédula de Ciudadanía de quien interpone la acción, pues sólo así se logra revestir de autenticidad el documento contentivo de la demanda, dando plena certeza al organismo de control de que el mismo proviene de un determinado ciudadano, concretamente, de aquel que aparece suscribiéndolo como un acto de voluntad individual. Siguiendo el criterio expuesto por la Corte en algunos de sus fallos, la aplicación de los principios de la autonomía de la voluntad y de la seguridad jurídica, no permiten que la jurisdicción entre en actividad si previamente no se cumple con el requisito de la presentación personal de la demanda a instancias del interesado o de quien lo represente legalmente.” (subrayas fuera de texto)

3 Se citan, entre otras, la Resolución 1998/26 de fecha 26 de agosto de 1998 y la Resolución 60/147 de fecha 16 de diciembre de 2005.

4 Se alude a la sentencia del caso Loayza Tamayo vs. Perú

5 Se hace referencia, además de otras, a la sentencia T-881 de 2002.

6 Son mencionados, por ejemplo, el Convenio 169 de 1989 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas.

7 Subrayas agregadas.

8 Sentencia C-715 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

9 La Ley 1448/11, en el artículo 91, literal j), al referirse al contenido del fallo en el proceso

de restitución, establece que el Juez deberá impartir las órdenes para que se haga efectivo el cumplimiento de las compensaciones que trata la ley. A su vez el artículo 98 dispone que el valor de las compensaciones que decreta la sentencia a favor de los terceros que probaron la buena fe exenta de culpa en el proceso, será pagado por la Unidad administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y no podrá exceder el valor del predio acreditado en el proceso.

10 Ello naturalmente debe armonizarse con el reconocimiento de una amplia legitimación en la causa por activa prevista en el artículo 81.

11 Este organismo, de acuerdo con el artículo 103 de la ley 1448 de 2011, es una entidad especializada de carácter temporal, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente y cuyo objetivo fundamental, según el artículo 104 de la misma ley consiste en servir de órgano administrativo del Gobierno Nacional para la restitución de tierras de los despojados. El artículo 105 enuncia las funciones de la referida unidad indicando: "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."

12 Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México. Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010.

13 Caso Garrido y Baigorria contra Argentina. Sentencia de fecha 27 de agosto de 1998.

14 Allí se mencionan el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 2, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 3 de la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907 (Convención IV), el artículo 91 del Protocolo adicional de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 8 de junio de 1977 y los artículos 68 y 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”

15 Al referirse a la naturaleza jurídica de los principios la sentencia T-699A de 2011 indicó: “Así mismo, de manera enfática en relación con la temática del desplazamiento, hay varios instrumentos de soft law de indiscutible incidencia. El más destacado de ellos, el informe E/CN.4/1998/Add. 2, que comprende los Principios rectores de los Desplazamientos Internos -Principios Deng-, denominado así porque fue presentado en 1998 por el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la cuestión de los desplazados internos a la Comisión de Derechos Humanos, Francis M. Deng. // En cuanto a la propiedad se tiene el principio 21, al tenor del cual: “1. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones. 2. La propiedad y las posesiones de los desplazados internos disfrutarán de protección en toda circunstancia, en particular, contra los actos siguientes: a) expolio; b) ataques directos o indiscriminados y otros actos de violencia; c) utilización como escudos de operaciones u objetos militares; d) actos de represalia; y e) destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo. 3. La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales.”

16 En relación con el reconocimiento de los intereses de las víctimas pueden consultarse diferentes pronunciamientos de esta Corporación. Entre ellos pueden mencionarse las sentencias C-370 de 2006 y C-1199 de 2008 que examinaron la constitucionalidad de algunas disposiciones de la ley 975 de 2005. Igualmente pueden confrontarse las sentencias C-052 de 2012, C-250 de 2012 y C-252A de 2012 que se han ocupado de establecer la constitucionalidad de diferentes disposiciones de la ley 1448 de 2011.

17 Señala esta disposición: “El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas. (...) Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito. (...) La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito. (...) La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito. (...) La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido. (...) Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley. (...) Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas. (...) La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las

comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.”

18 Sobre esta figura puede consultarse, entre otras, la sentencia de fecha 15 de agosto de 2001 adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema

19 Tal artículo establece lo siguiente: “El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella, que se le indemnice del perjuicio que ha recibido, y que se le de seguridad contra el que fundadamente teme.”

20 Señala esta disposición: “El que injustamente ha sido privado de la posesión, tendrá derecho para pedir que se le restituya con indemnización de perjuicios.”

21 En la sentencia T-751 de 2004 la Corte Constitucional se refirió a estas acciones: “Dejando de lado esta controversia doctrinal, la Sala debe señalar que uno de los principales efectos de la posesión es la legitimación del poseedor para obtener por vía judicial la protección de su condición. Entre los mecanismos con los que cuenta (...), es el principal el ejercicio de las llamadas acciones posesorias. Estas, consagradas en los artículos 972 y siguientes del Código Civil, tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos. Son, pues, acciones judiciales de carácter civil entabladas ante la jurisdicción ordinaria por el poseedor de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos, por causa de perturbaciones o despojos de la posesión material. De allí que se las clasifique en las dos categorías relacionadas, cada una de ellas, con el acto que atenta contra la posesión. Las primeras, que son interdictos de conservación o amparo, están relacionadas con los simples actos de molestia (...). Las segundas, interdictos de recuperación, son las que tienen lugar cuando hay un acto de despojo (...). Unas y otras prescriben en un término de un (1) año, contado como allí se indica (art. 976)”

23 En el Informe Ponencia para el primer debate en el Senado –Publicado en la Gaceta del Congreso No. 63 de 2011- se proponía el siguiente texto a fin de regular el derecho de superficie: “Artículo 101. Derecho de superficie. Establécese el derecho real de superficie sobre los predios o terrenos inscritos en el Registro de Tierras Despojadas que sean objeto de restitución o formalización en los cuales se encuentren establecidos sistemas de producción agrícola, pecuaria, forestal o agroforestal y/o plantas de procesamiento y transformación de materias primas. //Para los efectos de la presente ley, se entiende por derecho real de superficie aquel que otorga a su titular la facultad de usar, gozar y disponer de los sistemas de producción a que se refiere este parágrafo, incluyendo las plantaciones y/o construcciones que hubieran levantado sobre el predio restituido o formalizado, por un tiempo determinado, apropiándose de los frutos y productos que estos generen, con cargo de pagar al nudo propietario una renta o canon, y de entregar el predio una vez cumplido el plazo o la condición, junto con las construcciones y plantaciones que sobre él se hayan establecido. // El titular del derecho real de superficie será el Fondo de la Unidad de Restitución de Tierras Despojadas, o los opositores de buena fe que hubieran establecido los sistemas de producción. El canon o renta, y la duración del derecho se fijará por el Magistrado con base en dictamen pericial. // La Unidad podrá ceder el derecho o constituir otros derechos reales y personales, preferencialmente a favor de asociaciones o grupos de víctimas. Si estas no manifestaren interés, podrá hacerlo a favor de otras personas u organizaciones. // Los frutos,

productos y rendimientos que obtenga el Fondo por concepto de su ejercicio serán destinados a la reparación integral de las víctimas, especialmente a procesos de reparación colectiva. // Así mismo, podrán acordarse otros esquemas de participación en el proyecto,

o la suscripción de contratos entre el restituido y el opositor o tercero de buena fe, que serán aprobados por el Magistrado que conozca del proceso.”

24 En el Acta 45 de la Comisión Primera del Senado –Gaceta del Congreso 292 de 2011- correspondiente a la sesión del 6 de abril de 2011 se expresó así el Ministro de Agricultura: “Gracias señor Presidente. En primer lugar pues quiero decir que acoguéndome a la determinación que ha tomado la comisión, para darle segundo debate el lunes próximo a la proposición del Senador Andrade, pues con mucho gusto traeremos un estudio y una posición más detallada. Pero permítanme en términos muy simples más económicos que jurídicos, pero ambos confluyen a lo mismo. Describir por qué y el objeto de esta figura ya sea de derecho de superficie o ya sea de derecho de usufructo como lo menciona y lo denomina la proposición del Senador Andrade. // ¿De qué se trata?, supongamos que hace veinte años se le despojó a un campesino ilícitamente por supuesto de un predio, de una tierra que en ese momento no tenía ningún cultivo permanente encima. // Posteriormente ya sea en manos del despojador, ya sea en manos de sus testaferros o ya sea en manos de un tenedor de buena fe exento de culpa, ese predio Senador Avellaneda, supongamos, ese predio que originalmente fue despojado por llamarlo de alguna manera, como tierra pelada, después fue objeto por algunas de estos tres estamentos que he mencionado, de un desarrollo económico. // Y sobre esa superficie originalmente despojada en donde no había nada, después terminó habiendo algún cultivo, que a menudo en agricultura esos cultivos o algunos de ellos terminan valiendo más que la tierra, es decir, el llamado vuelo forestal puede en algunos cultivos tener un valor mayor que la tierra original. // Entonces, primera premisa principalísima: el despojado original tiene todo el derecho como víctima que es de esa modalidad de despojo, de que se le restituya su tierra. Eso nadie lo está poniendo en duda, ni nadie lo está vulnerando, ni nadie lo está debilitando. // Pero por otro lado podemos estar enfrentándonos en un caso en donde por virtud de alguno de estos desarrollos, sobre esa tierra originalmente despojada se construyó, se invirtió, se desarrolló un proyecto agrícola que puede valer más como vuelo aéreo, que como tierra. // Entonces, si esa unidad se deja sin ninguna orientación de la ley y sin ninguna definición, se corre el riesgo de que esa económicamente hablando, socialmente hablando, se deteriore si no hay una decisión y una orientación jurídica de cómo se va a tratar. // Porque no hay nada que sea más frágil al tiempo y al desmanejo, que una empresa agrícola. No es sino revisar multitud de empresas agropecuarias que han caído bajo la égida de la oficina de estupefacientes y que hoy son una ruina desde el punto de vista estrictamente agrícola. // Y una ruina desde el punto de vista agrícola es un desperdicio económico que hace el país. Entonces lo que se propone es que si se da una hipótesis de estas, un caso de estos, no deben ser la generalidad, ni demasiados, pero puede darlos, que la ley diga cómo se va a manejar esto. // En primer lugar, al despojado restituyéndole, ese es su derecho original, primario y principalísimo, restituyéndole su tierra. // El proyecto de ley que también lo dice la proposición del Senador Andrade, dice: Además de restituirle la tierra, ese emprendimiento que es la conjunción o la sumatoria del suelo y del vuelo forestal o del vuelo agrícola, si fue restituido y estaba en manos cuando opere la acción jurídica de restitución, de un despojador, o de un testaferro de este, o de un tenedor que no logre acreditar la buena fe exenta de culpa, entonces esa

empresa conformada por suelo y vuelo se otorga o pasa su propiedad al Estado, a la unidad de distribución de tierras. // Si estaba en manos de un tenedor de buena fe exento de culpa, nótese, exento de culpa, diferente del despojador y del testafarro, alguien que tuvo que haber aportado pruebas en el proceso de que era tenedor de buena fe exento de culpa, es decir, alguien que por las cadenas de transacciones que perfectamente se pueden haber dado en esta década, o en las dos décadas anteriores, termino, hizo el emprendimiento, entonces ya sea bajo la figura del usufructo o ya sea bajo la figura del derecho económico de superficie, entonces se le dice al restituido, se dice: Aquí tiene su tierra y el juez valorará mediante criterios técnicos, cuál es la cuota parte que a usted le corresponde en esa unidad conformada de suelo y ahora de unidad económica que se quiere que no decaiga, que no desmerezca, que no se deteriore. // Y entonces se calculará una cuota parte, y el restituido tendrá entonces la opción de o bien decir, yo prefiero que me den un lote, una tierra equivalente a la que me quitaron, o bien dirá, yo me quedo con mi cuota parte, con mi alícuota en el conjunto llámese usufructo de derecho de superficie. // De esta manera lo que se quiere es de una parte preservar desde luego el derecho principal que es el despojado, pero al mismo tiempo decir algo, tutelar algo, de tal manera que desde el punto de vista económico y social no decaigan, no se estropeen emprendimientos agropecuarios que pueden ser muy valiosos desde el punto de vista social y naturalmente sin nunca privilegiar despojadores o testafarros. // Esa es digamos la filosofía de la figura, vengo oyendo la sentencia que nos lee el Senador Avellaneda que en el fondo no difiere mucho de este, porque allí la Sentencia de Piñeiro se habla de que el restituido debe tener el derecho al uso también, ese es una modalidad de uso, es una modalidad de tener un usufructo. (...)

25 En el Acta 47 correspondiente a la sesión de fecha 12 de abril de 2011 -Gaceta 294 de 2011- de la Comisión Primera del Senado el Ministro de Agricultura, luego de aludir al propósito que tenía el artículo 101 relativo al derecho de superficie destacó, sin embargo, que estaba de acuerdo con su eliminación. En la Gaceta 294 de 2011 se encuentra tal planteamiento: “ Gracias señor presidente, honorable Senadores, en la reunión que tuvimos si mal no recuerdo el jueves de la semana pasada tuve oportunidad de explicar cuál era la filosofía que inspiraba este artículo 101, este artículo honorable Representante Rivera no es para favorecer empresarios, la filosofía de este artículo y de esta institución es la de preservar que no se deteriore una empresa desde el punto de vista económico y social en aquellos casos en donde lo sembrado puede valer más que el suelo sobre lo que está sembrado y desde el punto de vista de la economía del país, como conjunto es bueno preservar la buena marcha y la sostenibilidad de esas empresas, tampoco es un artículo que de ninguna manera vulnere el derecho de propiedad Senador Londoño, es un artículo que precisamente crea un derecho real una modalidad de derecho de propiedad muy adecuada a los tiempo modernos y al tráfico mercantil de los tiempos modernos que se puede hipotecar, que se pueda titularizar que se pueda movilizar la propiedad esta es una figura de derecho de propiedad que encajaría perfectamente con el trozo que usted ha leído de la Corte Constitucional sin que vulnere el derecho de propiedad, pero el Gobierno es consciente de que quizás no es necesario forzar las cosas en este momento y en esta importante ley para hacer la defensa y la exegesis de este artículo, nosotros pensamos volver sobre el tema en la ley de desarrollo rural y de usos de la tierra que se está preparando y que se piensa traer al Congreso en la próxima legislatura.//De tal manera que en ese orden de ideas el Gobierno se allana a la solicitud que han presentado varios Senadores de que este artículo, o sea el 101

sea retirado del proyecto de ley.”

26 En la ponencia para segundo debate en el Senado de la República se propuso el siguiente artículo empleando la expresión “propiedad al referirse al segundo supuesto: “Artículo 100. Contratos para el uso del predio restituido Cuando existan proyectos agroindustriales en el predio objeto de restitución y con el propósito de desarrollar en forma completa el proyecto, el Magistrado que conozca del proceso podrá autorizar, mediante el trámite incidental, la celebración de contratos entre el beneficiario de la restitución y el opositor que estuviera desarrollando el proyecto y que haya probado su buena fe exenta de culpa en el proceso. Cuando no se pruebe la buena fe exenta de culpa, el Magistrado entregará la propiedad del proyecto a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para lo explote a través de terceros y se destine el producido del proyecto a programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo al beneficiario de la restitución. El Magistrado velará por la protección de los derechos de los restituidos y que estos obtengan una retribución económica adecuada.”

27 En esta dirección se encontró la intervención del Senador Luis Carlos Avellaneda en la sesión de fecha 12 de abril de 2011 -Gaceta 294 de 2011- de la Comisión Primera del Senado: “Bien presidente, el artículo 101 tal como viene en la ponencia establece el derecho de superficie en relación con una persona que llamamos tercero, que no resulta ser después de un proceso el dueño, el propietario de un determinado bien o el poseedor, se define allí como el derecho que ese tercero tiene de usar, gozar y disponer, respecto de una producción forestal, de una producción agrícola, de un proyecto agropecuario, o de un proyecto agroforestal y a cambio de ese uso de ese disfrute que él tiene de esa explotación, ese tercero debe pagarle al verdadero propietario al verdadero poseedor un determinado canon, ese es como se concibe digamos en términos generales el derecho de superficie en el artículo 101. // Sí uno mira hoy la legislación civil, en la legislación civil es posible que un propietario sin desprenderse del derecho de la propiedad pueda otorgarle a otra persona el derecho del disfrute del goce de una parte o de la totalidad del bien eso está hoy legislado, pero se requiere de la voluntad del propietario en la legislación civil, este tema de la voluntariedad es un tema demasiado importante, demasiado importante en la estructuración de lo que es el derecho de la propiedad, entonces aquí surge una primera pregunta, algo que hoy en la legislación civil, puede ser objeto de disposición del propietario pleno, ¿puede imponérselo la ley? Esa es la pregunta, bien, para eso vamos a afrontar un poco el tema en términos constitucionales, si uno mira el artículo 58 constitucional uno lo que encuentra es que el derecho a la propiedad está garantizado, se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, la ley no puede vulnerar el derecho de propiedad. // Y en se derecho de propiedad, está incito el tema del derecho al use, al goce, al disfrute del bien, entonces lo que yo quiero concluir es que si bien el sujeto del derecho de propiedad puede ceder el goce, el uso, el disfrute en parte o de la totalidad de su bien por un canon, por una renta incluso lo puede hacer a título gratuito si quiere, quiero concluir que no se le puede imponer la ley, no se lo puede imponer de acuerdo con la lectura que he hecho del artículo 58 constitucional. // Ahora, la Corte Constitucional ha dicho que el derecho a la propiedad no es absoluto y que puede tener restricciones por interés social, por interés ecológico y entonces nos remite a los artículos 78, 79 y 80, bien, yo en consecuencia estoy diciendo que el artículo es inconstitucional, además de que viola el principio preferente de

restitución que la restitución se haga ese es el principio preferente en estas materias, en el marco internacional, pero el Senador Londoño con mucha propiedad aquí me llama la atención sobre un tema que dice. El Ministro está dispuesto a retirar el artículo 101, pues si el Ministro está dispuesto a retirar el artículo 101, pues yo abrevio mi discurso, no hay necesidad entonces de continuar con todo un discurso, traer citas, del derecho internacional de la Corte Constitucional, le ahorro el discurso creo con que baste que el Ministro retire el artículo y creo que tenemos solucionado ese tema. // Ministro además le digo que, me alegra mucho que usted haya tomado esta decisión, yo tengo muchas inconformidades todavía con el proyecto ley, pero esta, esta era una preocupación central, una preocupación muy fuerte que tenía sobre el proyecto como la sigo manteniendo sobre lo que se encuentra consignado en el artículo 98 en relación con lo que es interés social con lo que es el interés común, pero ese será un debate que vamos a dar ya en la plenaria, en todo caso presidente le agradezco que haya sido tolerante conmigo en el uso de la palabra y repito si el Ministro, el Gobierno retira el artículo pues también queda retirada mi proposición y no tendremos objeto sobre el cual seguir deliberando. Gracias señor presidente. (...)"

28 En la sentencia C-615 de 2002 esta Corporación se refirió al significado de la empresa como base del desarrollo y a la forma en que el Estado podría asegurar los propósitos que constitucionalmente se le adscriben: "En el Estado social de Derecho, el principio de la libertad económica -y de las subsiguientes de empresa (...) y de competencia (...) - se sigue considerando como base del desarrollo económico y social y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. Coincidente con esta concepción, la Constitución Política en su artículo 333 expresamente reconoce a la empresa su carácter de promotor del desarrollo. // Desde una óptica subjetiva, la libertad económica, que involucra la de empresa y dentro de ella la libertad de competencia que es su principio básico de operación, es un derecho no fundamental de todas las personas a participar en la vida económica de la nación (...), que el poder público no sólo debe respetar, sino que, además, debe promover. Para ello debe remover los obstáculos que impiden el libre acceso a los mercados de bienes y servicios. En este sentido, la Carta explícitamente enuncia que "La libre competencia económica es un derecho de todos..." y añade que "El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica". // No obstante, como todos los derechos y libertades, la económica y de empresa no son absolutas. Ellas tienen límites concretos que la Constitución expresamente menciona cuando afirma: "La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación." Además, la noción misma de empresa, similarmente a lo que sucede con el concepto de propiedad, es entendida como una función social que implica obligaciones. (C.P art. 333)"

29 Sentencia T-585 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

30 Cfr. Sentencia C-715 de 2012.

31 Consideración jurídica 5.4.3.