

Sentencia SU648/17

DERECHO FUNDAMENTAL A LA RESTITUCION DE TIERRAS DE LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Contenido y alcance

En Colombia, la restitución de tierras es un derecho fundamental que permite a las víctimas del conflicto armado retornar a los predios que debieron abandonar por causa de la violencia. Esta garantía jurídica hace parte de las medidas de reparación que debe procurar el Estado, para alcanzar el “restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales”.

VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Procedencia de tutela por ser sujetos de especial protección constitucional

Se ha reconocido la acción de tutela como el mecanismo de defensa judicial de protección principal para las personas víctimas de desplazamiento forzado.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

RESTITUCION DE TIERRAS COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA REPARACION DE LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

Para efectos de superar el daño acaecido como consecuencia de los actos de violencia, la protección del derecho a la restitución de tierras emerge como componente esencial para lograr una reparación integral.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Comprende los derechos a la reparación y a la restitución

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACION-Contenido y alcance

ACCESO EFECTIVO A LA TUTELA JUDICIAL DE LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Protección a las víctimas debe comenzar desde el acceso mismo a la acción de tutela, desde la evaluación de los requisitos de procedencia de la misma

PROTECCION FRENTE A LA REVICTIMIZACION DE VICTIMAS DE LA VIOLENCIA DEL CONFLICTO ARMADO-Especial protección del Estado

RECLAMOS DE RESTITUCION DE TIERRAS-Normas legales

SEGUNDOS OCUPANTES-Garantías a terceros de buena fe

Las garantías a terceros de buena fe que vienen ocupando o explotando terrenos dados en restitución, en el contexto de la Ley 1148 de 2011, han sido defendidas por la Corte

Constitucional (sentencia C-330 de 2016). En el análisis de vulneración a derechos humanos de las víctimas, dichas garantías pueden ser aplicadas a las víctimas en los incidentes de justicia y paz, a pesar que la Ley 1592 de 2012 no lo haya establecido así expresamente. Una interpretación sistemática, en favor de las víctimas, permite llegar a esa conclusión.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto material o sustantivo por aplicación de norma derogada

Se usó la norma derogada como un referente normativo aplicable importante, que ayudaba a definir el estándar de prueba al que se sometería el reclamo de restitución de los accionantes, quienes reclaman su condición de víctimas del conflicto armado

DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Vulneración por cuanto autoridad judicial negó reclamo aplicando una norma insensible a la protección de los derechos de las víctimas de despojo, en lugar de recurrir a las reglas que se ocupan de garantizar los derechos de las víctimas del conflicto armado

Una autoridad judicial viola el derecho al debido proceso de un reclamante de tierras en el contexto del conflicto armado al negar su reclamo por aplicar, así sea como parámetro general y no directo, una norma insensible a las protecciones de los derechos de las víctimas de despojo (en especial si se trata de una norma derogada o sin sustento democrático amplio) en lugar de recurrir con prelación a las reglas y principios constitucionales o legales que se ocupan de garantizar los derechos de las víctimas del conflicto armado ante el reclamo de sus tierras. Asimismo, una autoridad judicial viola el derecho fundamental al debido proceso de un reclamante de tierras, al no valorar debidamente el contexto violento de la venta de predios -contexto reconocido judicialmente-, y al no partir su análisis partir de las presunciones legales aplicables en favor de las víctimas, sino de un alto estándar de prueba que exige prueba directa del nexo causal. Finalmente, no es razonable que una autoridad judicial aplique un estándar probatorio más alto a las personas reclamantes de tierras en el marco de la Ley de Justicia y Paz que el que se aplica a las personas reclamantes en el marco de la Ley de Tierras o Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011).

Referencia: Expediente T-5.844.534

Acción de tutela instaurada por Carlos Yamil Páez y otros contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia del veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó en segunda instancia la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que negó la protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes. El proceso fue repartido a la Sala Séptima de Revisión<sup>1</sup> y, posteriormente, su conocimiento fue asumido por la Sala Plena de la Corporación.<sup>2</sup>

## I. ANTECEDENTES

El expediente seleccionado contiene la acción de tutela interpuesta contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por varias personas (los señores Carlos Yamil Páez Díaz, Alfranio Manuel Solano, Rosemberg Ibáñez Ortega, Dionisio Terán Blanco, Manuel Antonio Díaz Vargas, Tibaldo Enrique Díaz González y Vidal Durán Jiménez). Los peticionarios solicitan la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, a la reparación integral y a la restitución de tierras, presuntamente afectados con la decisión del trece de abril de dos mil dieciséis, por medio de la cual les fue negada la restitución de sus predios en la vereda Guacamayas, corregimiento Belén de Bajirá, municipios de Mutatá y Turbo, departamento de Antioquia. Por esta razón, solicitan que dicha providencia sea anulada, para en su lugar ordenar la entrega de sus inmuebles y garantizar el retorno a sus tierras.

### 1. Hechos y solicitud

1.1. Según los hechos contenidos en el expediente, los peticionarios sostienen que se vieron forzados a vender sus predios en el departamento de Antioquia, como consecuencia de la incursión paramilitar del bloque comandado por Arlex Hurtado, de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU), lideradas por Raúl Emilio Hasbún Mendoza. Exponen que en la actualidad, casi la totalidad de los inmuebles se encuentran bajo la titularidad de la sociedad Las Guacamayas Ltda., que se aprovechó de las condiciones de violencia “y de la incursión paramilitar en la región, pagando precios irrisorios, acumulando propiedades que habían sido adjudicadas por el INCORA, e incumpliendo con su deber legal de verificar la existencia de condiciones aptas de seguridad para adquirir estas tierras”, y uno de los predios reclamados se encuentra bajo la propiedad de la señora Martha Irene Hurtado.<sup>3</sup> Por esta razón, a través de la Fiscalía Veinticinco Delegada de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz adelantaron un trámite incidental dentro del proceso en el que se investiga al ex jefe paramilitar Hasbún Mendoza, con el fin de obtener la restitución de los inmuebles.<sup>4</sup>

1.2. La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negaron su petición en ambas instancias. Ambas decisiones sostuvieron que no se demostró el nexo causal entre la venta de los predios y las supuestas intimidaciones ejercidas por los miembros del grupo armado con presencia en la zona. Así, consideran que estas decisiones violan su derecho al debido proceso al menos por tres razones.

“Esa situación vulnera el principio constitucional de legalidad como componente del debido

proceso, pues se exige que las víctimas probemos que el daño sufrido tiene un nexo de causalidad con el accionar del grupo armado ilegal (Frente Arlex Hurtado - Raúl Emilio Hasbún Mendoza), basado en el derogado Decreto 4760 de 2005; dicha exigencia no se encuentra en las normas vigentes que regulan especialmente la restitución de tierras y por ende es violatorio de nuestros derechos fundamentales hacer requerimientos que no tienen sustento en normas vigentes, (...) || Así las cosas al NO encontrarse consagrado en la Ley 1592 de 2012 o sus decretos reglamentarios el requisito de probar el nexo de causalidad entre el daño y el accionar del grupo armado ilegal específico que operó en el sector, como erróneamente lo asegura la Sala Penal de la Corte Suprema, se debe acudir al principio pro homine y lo consignado en las normas especiales de restitución de tierras, que establecen la obligación de aplicar la Ley 1448 de 2011 siempre que sea en favor de las víctimas, y no acudir a la aplicación de la jurisprudencia interna que fue emitida antes de la Ley 1592 de 2012.”<sup>8</sup>

En tal medida, para los accionantes, la violación al derecho fundamental al debido proceso involucra el desconocimiento de principios y reglas constitucionales claramente aplicables al caso. Al respecto, indicaron que:

“[...] la Corte Suprema de Justicia no aplica el concepto de víctima establecido por la Ley 1448 de 2011 y desarrollado por la Corte Constitucional en sentencias como la C-099 de 2013, C-253A, C-715 y C-718 de 2012, sino que se reduce a exigir la demostración de amenazas y pruebas del desplazamiento forzado, tampoco aplica principios como el de pro víctima, que señala la aplicación e interpretación de normas en favor de la víctimas.”<sup>9</sup>

La acción de tutela concluye su alegato al respecto así:

“[...] la Sala Penal de la Corte Suprema en la providencia cuestionada, al no tener en cuenta los estándares internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y al vulnerar directamente nuestros derechos fundamentales, incurre nuevamente en un defecto material o sustantivo por violación de principios constitucionales, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en sentencias como la SU-918 de 2013 o la C-590 de 2005, vulnerando nuestros derechos fundamentales.”<sup>10</sup>

1.2.2. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. En segundo lugar, porque la Sala de Casación Penal incurrió en defecto fáctico al dejar de valorar y tener en cuenta elementos probatorios esenciales para resolver el caso. Señalan que la entidad accionada decidió no valorar “(...) la incidencia que tuvo el contexto de violencia generalizada en las negociaciones que se realizaron entre las víctimas del conflicto armado y los empresarios, también descarta el evidente temor y zozobra en el que nos encontrábamos que fue aprovechado por los empresarios para adquirir las fincas.”<sup>11</sup> Luego de analizar la providencia cuestionada, los accionantes concluyen lo siguiente:

“Así las cosas, para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no resulta relevante en términos probatorios, el contexto de violencia de la región y el hecho de que los compradores hubiesen adquirido las fincas conociendo la grave situación de orden público que se presentaba y que el miedo o temor que sentíamos por la incursión armada nos llevara a salir de la región y terminar vendiendo a precios bajos, calificando de adecuados y normales dichas negociaciones; (...)”<sup>12</sup>

"[...] para la Sala Penal no existe ninguna trascendencia o reparo que en el proceso esté probado que los compradores conocieran la situación de violencia de la zona al adquirir los predios, que realizaran acumulación de tierras, que en algunos casos no se pagara completo lo acordado, que existiera desplazamiento en predios circunvecinos y ni siquiera analiza que estas personas hayan adquirido los bienes inmuebles a través de mecanismos proscritos por el ordenamiento jurídico como la acumulación de tierras baldías (art. 72 de la Ley 160 de 1994, art. 161 de la Ley 1152 de 2007), en detrimento de la propiedad y el acceso a los campesinos de la tierra (art. 60 y 61 de la CP)."<sup>13</sup>

1.2.3. Violación directa a la Constitución, por violación al principio de igualdad. En la argumentación inicial de la acción de tutela, se advierte un tercer argumento, a saber: la providencia acusada desconoce directamente la Constitución al haber violado el principio de igualdad. Alegan que las personas incursoas en el trámite incidental del proceso de justicia y paz contenido en la Ley 1592 de 2012 tienen "una exigencia probatoria superior frente a aquellas cuyas solicitudes serán de competencia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y de los Jueces y Magistrados Civiles Especializados en Restitución de Tierras".<sup>14</sup> Ilustran que en casos similares de despojo en la zona de sus predios, los jueces y magistrados concedieron la restitución material de inmuebles colindantes a los suyos, los cuales fueron vendidos en condiciones semejantes a las que ellos afrontaron. Como ejemplo, citan el siguiente caso del reclamante Santiago Manuel Peña Amante, donde se acreditaron los presupuestos fácticos y legales de la restitución de tierras sin que la opositora demostrara la buena fe exenta de culpa. Al respecto, agregan que:

"Por ejemplo, en el caso del reclamante el señor Santiago Manuel Peña Amante, cuyo opositor fue la señora Martha Irene Hurtado (una de las opositoras en este incidente judicial) se acreditó por parte del reclamante los presupuestos fácticos y legales de la restitución de tierras sin que la opositora demostrara la buena fe exenta de culpa."<sup>15</sup>

Se demostró en este proceso judicial que el señor Santiago Peña y su cónyuge fueron víctimas del conflicto, valiéndose entre otras, de las declaraciones que éstos rindieron, las cuales se encuentran prevalidas de la buena fe (artículo 5 de la Ley 1448 de 2011) probándose sumariamente el daño sufrido,<sup>16</sup> lo cual no se aplica en la decisión judicial que se cuestiona, pues la Sala Penal descarta de entrada la veracidad de las declaraciones de nosotros, casi yéndose al extremo que el despojo sólo puede ocurrir bajo la existencia de amenazas directas, suprimiendo la incidencia que tuvo en las negociaciones el contexto generalizado de violencia que se presentaba en el sector, sin darle ningún valor probatorio (...)."<sup>17</sup>

1.3. Con fundamento en los argumentos previos, solicitan que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia, a la reparación integral y a la restitución de tierras, al haber sido desconocidos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante la providencia AP2 130-2016. En consecuencia, declarar la nulidad de la providencia en cuestión y de todas las actuaciones posteriores, ordenando a la Sala de Casación Penal no dejar de considerar los elementos materiales probatorios relevantes

presentados.

## 2. Respuesta de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Mediante escrito presentado el primero de agosto de dos mil dieciséis, el Magistrado Fernando Alberto Castro Caballero, ponente de la decisión que se revisa, solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Presentó las siguientes razones para sustentar su petición:

2.1. En primer lugar, afirmó que confirmó la decisión del Tribunal Superior de Medellín, porque “los argumentos de los impugnantes carecieron de ‘vocación de prosperidad (...) de entidad suficiente para derruir las presunciones que afirman la legalidad y el acierto’ de la cuestionada providencia judicial”.<sup>18</sup> En este sentido, sostuvo que los accionantes no acreditaron la vulneración de derechos fundamentales, por ello no lograron entrar dentro de las condiciones excepcionalísimas para acciones de tutela que buscan controvertir decisiones judiciales.

2.2. En segundo lugar, aseguró que la Sala de Casación Penal no incurrió en un defecto material o sustantivo cuando citó el artículo 14 del Decreto 4760 de 2005, “pues la referencia que se hizo a ese respecto en el auto AP2130-2016 de 13 de abril de 2016, mal puede ser entendida como la que rigió para definir el asunto”.<sup>19</sup> En su opinión, el propósito de esa cita era mostrar “cómo el criterio de la Sala para decidir en casos precedentes imponía hacerlo de igual manera en el sometido estudio”,<sup>20</sup> razón por la cual fue redactada en tiempo pasado y en ningún momento constituyó la base de la decisión. Además, afirmó que para acceder a la reparación que solicitan los accionantes, es necesario demostrar “la condición de víctima y el nexo causal del daño con las actividades del grupo armado ilegal, a la vez que aparezcan probados los elementos objetivos del tipo penal”,<sup>21</sup> los cuales no fueron probados por ellos, especialmente porque la Ley 1592 de 2012 contiene unos estándares de prueba que son más exigentes.

## 3. Intervención del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, Antioquia

Mediante escrito presentado el diez de agosto de dos mil dieciséis, el Juez Oscar Orlando Guarín Nieto, expuso sus consideraciones respecto al proceso de la referencia. Adujo que los peticionarios presentaron acción de tutela con el fin de controvertir una decisión adoptada al interior de la jurisdicción de justicia y paz y no de la jurisdicción civil especializada en restitución de tierras. No obstante, manifestó que parte de los fundamentos fácticos “se proponen como situación semejante a la que se ha instruido y fallado en esta segunda jurisdicción”.<sup>24</sup> En su criterio, ello conduce a determinar la necesidad de exigir a los actores “la legitimación para cuestionar las actuaciones y decisiones del proceso de Restitución de Tierras en la demanda de tutela”, aunque, concretamente, debe afirmarse que “el proceso con radicado 2008-83300 no corresponde a la Jurisdicción Civil Especializada en Restitución de Tierras, en tanto que ésta surgió apenas en el año 2011 con la expedición de la Ley 1448 del mismo año”; pero sí lo es aquel con radicado 2013-653.<sup>25</sup>

## 4. Respuesta de la Fiscalía 25 Delegada de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz – Subunidad Élite de Persecución de Bienes para la Reparación a las Víctimas

El primero de agosto de dos mil dieciséis, el señor Moisés Sabogal Quintero, Fiscal de esta unidad, presentó escrito por el cual manifestó que los hechos relatados por los accionantes deben probarse. Además, expresó que se estará a lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

#### 5. Respuesta de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín

El día primero de agosto de dos mil dieciséis, Olimpo Castaño Quintero, en calidad de Magistrado con Funciones de Control de Garantías de este tribunal, presentó escrito por el cual solicitó negar la protección constitucional invocada. Aseveró que “la acción de tutela no puede ser utilizada como una tercera instancia a la que se pueda recurrir en procura de encontrar una decisión acorde a sus intereses”.<sup>26</sup> Adicionalmente, manifestó que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “este trámite constitucional no es una tercera instancia, no está instaurado como una jurisdicción paralela a la ordinaria y tampoco es la jurisdicción a la que se acude como última opción cuando los resultados de acudir a las vías ordinarias han sido desfavorables”.<sup>27</sup>

#### 6. Respuesta de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas

El primero de agosto de dos mil dieciséis, la señora Paola Andrea Cadavid, en calidad de Directora Territorial de Antioquia, presentó escrito en el cual realizó un recuento de la acción procesal administrativa adelantada sobre la reclamación de los accionantes. También, explicó las razones por las que se tomó la determinación de no realizar la inscripción de las mismas dentro del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. En este sentido, manifestó lo siguiente:

6.1. Que en virtud de la Ley 1448 de 2011, se verificaron los requisitos para iniciar las labores de micro focalización en el Corregimiento de Macondo, en el Municipio de Turbo, Antioquia, con el fin de realizar los trámites necesarios para resolver las solicitudes a que hubiere lugar. De esta manera, mediante Resolución No. RGA 0001 del 14 de diciembre de 2012, se dio inicio a la intervención para dicha entidad territorial, la cual contó con 199 solicitudes de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (RTDAF). Dentro de la zona micro focalizada, se estudiaron los predios: Villa Fanny, La Fabiola, Carmen Alicia, No Hay Como Dios, Finca El Descanso, La Candelaria y Deja que Diga. No obstante, los predios: Santa María, Fundación, Fundación Uno y Fundación Dos quedaron por fuera de la zona, “en atención a las normas que rigen el procedimiento administrativo respectivo no pueden adelantarse decisiones administrativas al respecto hasta tanto se micro focalice la zona geográfica en la que se ubican”.<sup>28</sup>

6.2. Por otra parte, la Directora Territorial de Antioquia manifestó que los peticionarios adelantaron el incidente de reclamación con el propósito de obtener la cancelación de unos títulos fraudulentos que se encuentran en cabeza de la empresa GUACAMAYAS S.A. (ASA INMOBILIARIA - NAVITRANS S.A.). Sobre este asunto, mencionó que el día veintisiete de mayo del año dos mil trece, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió que la competencia para conocer este proceso recaía sobre el Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, quien resolvió denegar las pretensiones planteadas por los accionantes. Agregó que esta determinación fue

confirmada en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual:

“[T]odas las reclamaciones que se hagan sobre los predios que fueron fallados por la Corte Suprema de Justicia, no pueden ser estudiados por la Unidad de Restitución de Tierras, toda vez que existe cosa juzgada y fue además fallada la pérdida de competencia para la Unidad de Restitución en estos casos”.<sup>29</sup>

## 7. Respuesta del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER)

El diez de agosto de dos mil dieciséis, el señor Carlos Alberto Chavarro Martínez, en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de esta entidad, presentó escrito por el cual se refirió a los hechos y pretensiones contenidos en la acción de tutela. Inicialmente, manifestó que el INCODER no vulneró los derechos fundamentales de los reclamantes, toda vez que “ha desplegado todo lo que está a su alcance para emitir la información adecuada al accionante y actuar conforme a la ley”, razón por la cual, solicitó su desvinculación de este proceso. En este mismo sentido, presentó las siguientes razones para reforzar su defensa: en primer lugar, que frente a esta entidad existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que los hechos narrados en el proceso “no aluden a acciones u omisiones administrativas de este Instituto”;<sup>30</sup> y, en segundo lugar, que la acción de tutela es improcedente, por cuanto no se configura alguna de las causales de perjuicio irremediable respecto a las actuaciones adelantadas por el INCODER en el marco de esta reclamación.

## 8. Guacamayas S.A. – Ahora Inversiones ASA SAS

A través del Auto de fecha 28 de julio de 2016<sup>31</sup> la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ordenó enterar de la instauración y admisión de la acción de tutela de la referencia a “los intervinientes en el proceso penal promovido contra Raúl Emilio Hasbún Mendoza” para que pudieran ejercer su derecho de defensa y contradicción. El 1º de agosto de 2016 se profirió Auto de Notificación de la admisión de la acción constitucional, dirigida al señor Richard Gorky Granada Usuga, Inversiones ASA S.A.S., Calle 33 No. 78-45, oficina 302 de Medellín, Antioquia, enviado a través de los Servicios Postales Nacionales S.A.<sup>32</sup> Ahora bien, es preciso señalar que la Sociedad Guacamayas – Inversiones ASA, fue notificada del fallo de primera instancia, de la impugnación presentada por los accionantes y de la sentencia de segunda instancia.<sup>33</sup>

## 9. Decisiones judiciales

### 9.1. Decisión de primera instancia – Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil

Mediante sentencia proferida el cuatro de agosto de dos mil dieciséis, esta entidad negó la protección de los derechos fundamentales invocados, al concluir que los accionantes hicieron uso de la acción de tutela como mecanismo de tercera instancia. En el fundamento de su decisión, la Sala de Casación Civil expresó que no se configuró alguna causal de procedencia que ameritara la intervención excepcional del juez constitucional, toda vez que la decisión tomada por la accionada “no puede calificarse como arbitraria, en tanto que se basa en una ponderación respetable de los medios de prueba allegados al trámites de justicia y paz, lo cual, desde luego, no puede ser alterado por esta vía”. Agregó que en virtud de las pruebas

testimoniales y documentales practicadas en la investigación, la Sala de Casación Penal determinó que las distintas compraventas que realizó la sociedad Las Guacamayas Ltda. con los peticionarios, “no se realizaron con el propósito de despojarlos de los mismos”. De igual forma, en su opinión, tampoco se logró demostrar el nexo entre dicha compañía y los grupos paramilitares que operaban en el Municipio de Turbo, Antioquia, “razón por la cual la cancelación de los registros y la restitución material y jurídica de tales predios no era procedente en el caso”. De esta manera, resumió, “la aplicación de la ley y la valoración de los elementos de convicción practicados en una determinada causa judicial es una tarea en la que, en principio, debe respetarse la autonomía e independencia del juez natural”.<sup>34</sup>

## 9.2. Impugnación

El doce de agosto de dos mil dieciséis, los accionantes presentaron escrito por medio del cual expresaron sus inconformidades con la decisión de primera instancia. Al respecto, manifestaron que la Sala de Casación Civil no se detuvo a examinar la incidencia del contexto de violencia generalizada que se presentaba en la región de la cual tuvieron que salir expulsados, es decir, que “no determinó si existió o no una vía de hecho por defecto fáctico tras la indebida valoración probatoria”. Asimismo, alegaron que se descartó la posibilidad de realizar un examen sobre la correcta aplicación de las normas, para el caso concreto de las personas que se quedaron por fuera del trámite consagrado en la Ley 1448 de 2011 y debieron entrar al procedimiento judicial establecido para justicia y paz, “como si el juez de tutela no pudiese verificar que ante la indebida aplicación de la normatividad procede la acción de tutela por defecto sustantivo”.<sup>35</sup>

## 9.3. Decisión de segunda instancia - Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral

Mediante sentencia del veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis, la Sala de Casación Laboral confirmó la decisión de primera instancia, por las siguientes razones:

9.3.1. En primer lugar, sostuvo que la Sala de Casación Penal consideró que no existió conexión entre “la reconocida y no debatida conflictividad en el territorio de Urabá” y el “desplazamiento de habitantes de la vereda Guacamayas del municipio de Mutatá”, así como tampoco, que haya existido “despojo de sus tierras consecuencial a los actos de violencia ejecutados ni por los enfrentamientos o ataques de dichas autodefensas, entre los años 1996 a 1998 primordialmente”.<sup>36</sup> Por ello, señaló que quedó en firme la convicción acerca de la “legalidad de las negociaciones que desarrolló la absorbida sociedad Las Guacamayas Ltda.”, razón por la cual:

“[Advertido] el cuidado y exhaustivo control de gastos y pagos a los intermediarios y vendedores de los terrenos, que harían parte de la finca donde se asentaría el proyecto de ganadería, lo que muestra la seriedad de la gestión empresarial, que en manera alguna se ha conocido se llevase a término de manera oculta o con trabas para el común del público”.<sup>37</sup>

9.3.2. En segundo lugar, frente al desplazamiento forzado sufrido por los accionantes, expresó que la Sala de Casación Penal llegó a la conclusión que no se cumplieron los elementos legales del despojo forzado, es decir, aprovecharse, por cualquier medio, de la situación de violencia generada en una zona con el fin de privar arbitrariamente a una o varias personas de su propiedad. Explicó que la Sala Penal determinó que el pago realizado

por la sociedad Las Guacamayas Ltda. contuvo una suma de dinero significativa por doce predios, sobre los cuales se desarrolló una transacción respaldada con recibos y comprobantes girados a favor de los reclamantes, sin que fuera posible que la Fiscalía lograra demostrar el nexo de esos recursos con los grupos de autodefensas asentados en la zona. De esta manera, sostuvo que:

“[L]a Sala encartada coligió que del estudio de las diligencias, a la estructuración del nexo causal entre aquellos ilícitos comportamientos y la suscripción de los negocios jurídicos de compraventa, que se materializaron para llegar a la transferencia del dominio de los bienes objeto de la reclamación que se debate, porque, se itera, han sido las pruebas analizadas individual y colectivamente”.<sup>38</sup>

9.3.3. En este orden de ideas, declaró que el examen de la Sala de Casación Penal “se fundamentó en premisas fácticas y normativas, a la vez que se examinaron todas las cuestiones sometidas a su consideración, sin que figure un yerro de entendimiento manifiesto”. Por lo tanto, afirmó que la decisión fue adoptada con estimación de todo el material probatorio aportado al proceso, “lo que descarta una vía de hecho, en tanto no se trató de una decisión carente de motivación, caprichosa, ni subjetiva”.<sup>39</sup>

## 10. Actuaciones surtidas en sede de revisión

10.1. Una vez asumido el conocimiento de este proceso por parte del despacho sustanciador, se procedió a proferir diversos autos en los cuales se realizaron requerimientos a la Fiscalía Veinticinco Delegada de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz -Subunidad Élite de Persecución de Bienes para la Reparación a las Víctimas-, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y a la Unidad Administrativa especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.<sup>40</sup> Concretamente, se solicitó la siguiente información:

“5.1. La ubicación geográfica específica y la pertenencia administrativa de cada uno de los predios que se reclaman. En el expediente se observa que los accionantes expresan que sus tierras se encuentran ubicadas en el corregimiento de Macondo, municipio de Turbo, departamento de Antioquia. Sin embargo, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín sostiene que la vereda Guacamayas está situada en el corregimiento Belén de Bajirá, municipios de Mutatá y Turbo, departamento de Antioquia. De esta forma, se hace necesario precisar y delimitar la zona sobre la cual recae la reclamación de los accionantes, para con ello tener claridad respecto del contexto que se va a valorar en este proceso.

5.2. Una vez precisada la información anterior, ilustrar sobre la existencia de violencia en la zona de ubicación de los predios que se reclaman, concretamente: (i) Villa Fanny (72 HA 9.700 M<sup>2</sup>); (ii) La Fabiola (40 HA 7.000 M<sup>2</sup>); (iii) Carmen Alicia (60 HA 4.750 M<sup>2</sup>); (iv) Santa María (33 HA 8.063 M<sup>2</sup>); (v) Santa Fe (50 HA 2.250 M<sup>2</sup>); (vi) No Hay Como Dios (35 HA 5.100 M<sup>2</sup>); (vii) Deja que Sigan (16 HA 8.528 M<sup>2</sup>); (viii) El Descanso (60 HA 9.500 M<sup>2</sup>); (ix) Fundación (54 HA 8.500 M<sup>2</sup>); (x) Fundación 1 (35 HA 45 M<sup>2</sup>); (xi) Fundación 2 (35 HA 3.498 M<sup>2</sup>); y (xii) La Candelaria (168 HA 1.300 M<sup>2</sup>). Informar si luego del estudio de micro focalización realizado mediante Resolución RGA 0001 del catorce de diciembre de dos mil doce, se han continuado las investigaciones con el fin de determinar si los predios Santa

María, Fundación, Función 1 y Fundación 2 hacen parte de esta categoría.

5.2. Indicar si los señores Humberto Duque Peláez, Rubén Darío Ruíz Pérez y Luis Alberto Vallejo, quienes constituyeron las sociedad Las Guacamayas Ltda., así como la señora Martha Irene Hurtado Agudelo, se encuentran o se han encontrado incursas en otros procesos de reclamación de tierras o desplazamiento forzado adelantados en cualquier zona del país. Aclarar si se han tomado decisiones que les hayan ordenado devolver predios en el marco de un proceso de restitución.

5.3. De igual forma, señalar si se presentó un contexto de violencia en contra de la población civil en la zona de ubicación de los predios, que hubiese ocasionado desplazamiento forzado en la región. Para ello deberán aportarse las estadísticas o informes aproximativos que se tengan y que ilustren sobre el número de afectados, el porcentaje de solicitudes de reclamación de tierras despojadas, el porcentaje de predios restituidos hasta la fecha, entre otros elementos que ayuden a describir con claridad el grado de amenaza que afrontaba la población para la época de los hechos.”

10.2. De igual forma, se ordenó poner en conocimiento de esta acción de tutela a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Comisión Colombiana de Juristas, con el fin que expresaran lo conveniente.

11. Respuesta de la Fiscalía Veinticinco Delegada de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz – Subunidad Élite de Persecución de Bienes para la Reparación a las Víctimas

11.1. El treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, el señor Moisés Sabogal Quintero, Fiscal Veinticinco Delegado ante el Tribunal de Justicia Transicional, presentó escrito por el cual dio respuesta a los cuestionamientos planteados por este despacho.<sup>41</sup> Inicialmente, realizó una descripción de la ubicación geográfica de los inmuebles que se reclaman, en la cual ilustró que los predios: Villa Fanny, La Fabiola, Carmen Alicia, Santa María, Santa Fe, No Hay como Dios y La Candelaria se encuentran en la vereda Guacamayas, municipio Mutatá, Antioquia. Asimismo, explicó que los predios Deja que Digan, El Descanso, Fundación I y Fundación II se encuentran en la vereda Eugenia Arriba, Belén de Bajirá, municipio de Mutatá; mientras que el predio Fundación se ubica en el “paraje Tierra Adentro”, Belén de Bajirá, municipio de Mutatá.

11.2. En relación con la segunda pregunta planteada en el auto del veintiuno de marzo de dos mil diecisiete, el Fiscal realizó una descripción del Informe de Policía Judicial sobre Despojo y Abandono Forzado dentro de la estructura paramilitar del Frente Arlex Hurtado (Bloque Bananero).<sup>42</sup> En este documento se explica lo siguiente:

“Es así como el terror que le causó a las víctimas pobladoras de la vereda de Guacamayas la incursión violenta de los grupos armados al margen de la ley, a través de homicidios y desapariciones forzadas de sus vecinos, fue determinante para el desplazamiento o el abandono forzado de sus predios, y la posterior negociación de los mismos como la única opción para obtener recursos para la subsistencia de sus familias fuera de sus tierras. Debe tenerse en cuenta que los hechos que dieron lugar a las ventas fraudulentas realizadas por las víctimas desplazadas o que se vieron forzadas a abandonar sus predios, se enmarcan en

un contexto de violencia que vivió la región de Urabá antioqueño como consecuencia de la incursión en esa zona de las autodefensas // Una de las metas de los hermanos Castaño al iniciar el grupo de autodefensas fue adquirir el dominio de la zona de Urabá por ser una región geoestratégica // En efecto, los predios objeto de esta solicitud se encuentran situados en la zona de la vereda de Guacamayas y veredas vecinas en un triángulo conformado por los corregimientos de Belén de Bajirá, Blanquicet y Barranquillita, con tres rutas de acceso: 1. Vía Chigorodó- Barranquillita - Nuevo Oriente 2. Vía Chigorodó - Barranquillita . Blanquicet - Macondo 3. Vía Mutatá - Bajirá 4. Carretera iniciada por miembros del frente Arlex Hurtado".43

11.3. En la misma línea de esa descripción, el Fiscal Veinticinco aseguró que en las reclamaciones presentadas por los accionantes, es posible observar un patrón de conducta, "consistente en el desplazamiento de campesinos como consecuencia de las amenazas de los grupos armados al margen de la ley con dominio en la región". En su opinión, esto produjo una serie de negociaciones fraudulentas, "realizadas con campesinos atemorizados quienes al no tener una opción diferente a la del éxodo de sus tierras, venden sus parcelas destinadas a monocultivos o a cultivos artesanales, a una empresa, concentrándose la propiedad en esa sociedad que engloba las tierras". En este sentido, recordó que entre los efectos generados por la llegada de los paramilitares al Urabá antioqueño, se presentó "el cambio de los cultivos artesanales por cultivos industriales de palma africana o explotación extensiva de la ganadería por parte de grandes terratenientes".44

11.4. Para dar solidez a sus afirmaciones, el Fiscal Veinticinco citó algunos apartes de la declaración rendida por el postulado Raúl Emilio Hasbún Mendoza en la investigación de Justicia y Paz. De ellas sostuvo que el ex jefe paramilitar "indicó que la zona con más presencia subversiva era Blanquicet o el sector de las Guacamayas. Esa era una zona que sirvió de escenario para la desmovilización de un grupo de guerrilla que operó en el sector".45 En este mismo sentido, señaló que si bien el investigado manifestó que nunca se dio la orden de desplazar a la comunidad, pues ese no era el objetivo, sí fue "consciente que muchos pobladores se desplazan en un enfrentamiento militar entre la guerrilla y los paramilitares pero no era una política que desalojaran las tierras, se desplazan por temor a un enfrentamiento".46 Así, concluye lo siguiente:

"El modus operandi común a los casos que se presentaron por esta Fiscalía Delegada, es la incursión violenta del grupo paramilitar de los 40 o grupo de choque al mando del postulado Raúl Emilio Hasbún, alias Pedro Bonito, en la vereda de Guacamayas, área rural de los corregimientos de Belén de Bajirá, Blanquicet y Barranquillita, lo cual dio lugar a homicidios y desapariciones selectivas de campesinos de la región catalogados por los paramilitares como colaboradores de la guerrilla, milicianos o financiadores, estos hechos violentos dieron lugar al éxodo de muchos pobladores, muchos de ellos amenazados posteriormente para que vendieran sus parcelas a terceros inversionistas que llegan a la región en esa época de expansión paramilitar para llevar a cabo un proyecto de explotación ganadera extensiva, negocian con campesinos quienes venden sus predios a bajos precios para obtener un sustento que les permita vivir fuera de sus tierras y de sus familias, luego estos inversionistas le venden a la sociedad Guacamayas Ltda., quien posteriormente se transforma en Inmobiliaria e Inversiones ASA S.A.".47

## 12. Respuesta de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

### 13. Respuesta de Comisión Colombiana de Juristas

13.1. El veintiocho de mayo de dos mil diecisiete, la señora Jhenifer Mojica Flórez, en compañía de los señores Julián González Escallón y Juan Francisco Soto Hoyos, integrantes de esta organización, presentaron escrito por medio del cual afirmaron que la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia vulneró los derechos fundamentales de los accionantes. Para sustentar su tesis, realizaron una exposición sobre los regímenes especiales contemplados en las leyes 1448 de 2011 y 1592 de 2012, respecto de los cuales, afirmaron que si bien existen muchas similitudes, también se presentan divergencias en “el modelo procesal y en las figuras propias de cada ley”. De esta manera, si bien es cierto que ambas se encuentran dirigidas a “tramitar institucionalmente el estado de conflicto con algunos factores armados hacia la convivencia pacífica”, no es menos cierto que “no son exactamente pares en lo relativo a la forma en que pretenden realizar este cometido”. Concretamente, en relación con la Ley 1592 de 2012 (modificatoria de la Ley 975 de 2005), los intervinientes explicaron lo siguiente:

“[La] estructura procesal que se plasmó en la ley 975 de 2005 fue de naturaleza especial. // Por supuesto, durante este proceso las víctimas tienen una participación determinada. Pero siguiendo la lógica penal imperante en este procedimiento, es el fiscal quien ejerce la acción penal. // [La] forma en la que la llamada Ley de Justicia y Paz buscó incardinar sus posiciones fue a través de un trámite en su naturaleza más profunda: penal. Es así como la Fiscalía tiene un rol fundamental en la misma, y se conservan instancias, términos y garantías existentes dentro del procedimiento y la forma sustancial del derecho punitivo. En suma, esta ley tiene un ánimo largamente correccional, que observaba en algunos aspectos el rol de las víctimas en este proceso, pero valúa el castigo a través del sistema legal por encima de otros posibles núcleos”.<sup>48</sup>

13.2. Frente al régimen especial consagrado en la Ley 1448 de 2011, la Comisión sostuvo que se trata de un marco más ajustado a las víctimas, donde el enfoque principal se dirige a resarcir los daños que ellas sufrieron por el despojo. Al respecto, mencionaron lo siguiente:

“[La] ley 1448 de 2011 entraña un propósito, que si bien tiene mucho que ver con el estado de conflicto armado, se perfila hacia la situación de las víctimas particularmente. // Esta ley procura que existan mecanismos claros, suficientes y accesibles para que todas aquellas personas que sean víctimas del conflicto colombiano puedan recurrir a instancias estatales con el fin de ver sus derechos resarcidos (en lo posible). Así mismo, la ley 1448 de 2011 establece el procedimiento mediante el cual las víctimas pueden acceder a la restitución jurídica y material de los predios de los que se vieron despojados por la situación de orden público a nivel nacional, con el procedimiento tanto administrativo como jurisdiccional que protege la materialidad de los derechos. // En este sentido, la ley 1448 de 2011 no se ocupa de criminalizar a los responsables de los actos de despojo y violencia, sino procura resarcir los daños que los civiles sufrieron por el rigor de las circunstancias”.<sup>49</sup>

13.3. La Comisión también sostuvo que en la actualidad existen “dos regímenes transicionales de restitución de tierras en la legislación nacional”. Para esto explicó que la

Ley 1592 de 2012 “creó una excepción a la remisión general de las solicitudes de restitución de tierras de la ley 975 de 2005 a los procesos establecidos en la ley 1448 de 2011”. Por esta razón, el artículo 38 “de dicha ley estipuló un trámite excepcional de restitución de tierras en el marco de la ley 975 de 2005”, el cual permite a la autoridad de Justicia y Paz continuar con el conocimiento de las solicitudes de restitución que estaban en curso para el momento de entrar en vigor la nueva ley. Así, para destacar una de las diferencias existentes entre ambos marcos jurídicos, expresó que en materia probatoria, en la Ley 1448 de 2011 la carga de prueba “favorece la restitución de tierras, y la UAEGRTD recolecta material probatorio suficiente que es tomado como fidedigno; además, la carga de prueba se traslada al opositor, en razón de las presunciones de despojo que favorecen a las víctimas”. Por su parte, en la Ley 975 de 2005, “no hay tal facilidad”, ya que son “las víctimas las que tienen la carga de la prueba de los hechos de desplazamiento forzado y despojo”.<sup>50</sup> En este sentido, la Comisión concluyó lo siguiente:

“Por tal motivo, actualmente existen dos procesos transicionales de restitución de tierras en la legislación colombiana. // [L]os dos regímenes transicionales de restitución de tierras presentan diferencias sustanciales de orden procesal y sustantivo que implican un trato diferenciado entre solicitantes de restitución de tierras y también entre otros actores como los terceros que participan de los trámites. Esta realidad, conlleva a que los derechos fundamentales a la igualdad, el acceso igual a un recurso judicial efectivo al debido proceso, y al derecho a la restitución de tierras de los solicitantes que surten su trámite en el marco de la ley 975 de 2005 puedan ser vulnerados si no media una incorporación armónica de los preceptos de la ley 1448 de 2011 aplicables a la materia, imposibilitando la superación de un déficit de igualdad”.<sup>51</sup>

#### 14. Intervención del accionante Alfranio Manuel Solano

14.1. El peticionario presentó escrito el 18 de mayo de 2017, mediante el cual realizó una descripción de la ubicación geográfica de los inmuebles que se reclaman. Manifestó que cada una de las fincas “están ubicadas en la zona sur del Municipio de Turbo (Antioquia), en el Corregimiento de Macondo, en zona limítrofe con el norte del Municipio de Mutatá (Antioquia)”. También, aseguró que esa vereda “actualmente se encuentra micro focalizada (DECRETO 599 DE 2012) por medio de Resolución RDA 0001 del 14 de diciembre de 2012 expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas”. Para dar claridad al asunto y corregir la información presentada por la Fiscalía Veinticinco Delegada ante el Tribunal de Justicia Transicional, explicó lo siguiente:

“Se aclara además que las veredas que conforman el corregimiento de Macondo son las siguientes: Eugenia Arriba, Eugenia Media, California, Cuchillo Blanco, Guacamayas, Villa Eugenia, Cuchillo Negro, Villa Rosa, Tumaradocito, de las cuales hay varias micro focalizadas también por medio de la Resolución RDA 0001 del 14 de diciembre de 2012 expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas // De manera que la información suministrada por el Doctor Moisés Sabogal Quintero, Fiscal 25 Delegado ante el Tribunal de Justicia Transicional - Grupo Bienes, es incorrecta, pero dicho error en el que se tiende a incurrir tiene una explicación que consiste en que en los Folios de Matrícula Inmobiliaria que identifican a cada uno de los predios se consigna como Municipio de ubicación de los predios el Municipio de Mutatá y no el Municipio de Turbo, de igual forma

también se puede explicar esta situación por la cercanía o colindancia que tiene la Vereda Guacamayas del Municipio de Turbo con el norte del Municipio de Mutatá // Ahora bien, luego de realizarse el trabajo de campo con la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas se pudo identificar que geográficamente la ubicación más exacta es la ya indicada, es decir Municipio de Turbo (Antioquia), en el Corregimiento de Macondo, Vereda Guacamayas".52

14.2. Asimismo, el peticionario insistió en la necesidad de valorar otros procesos de reclamación de predios, en los cuales se han vinculado a la sociedad Las Guacamayas Ltda. y a la señora Martha Irene Hurtado Agudelo. Como ejemplo, citó la Sentencia del veinte de enero de dos mil dieciséis, radicado 050453121001201300653, proferida por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia, en la que se ordenó la restitución de inmuebles que fueron transferidos a través de "ventas que se dieron en el mismo contexto que las que realizamos los siete reclamantes". En este sentido, mencionó lo siguiente:

"De igual forma se tiene conocimiento que hay varias solicitudes presentadas por víctimas en las que se vinculan como opositores los mismo sujetos pasivos que se encuentran dentro de este proceso judicial y otras personas ajenas a este litigio del Corregimiento de Macondo, Municipio de Turbo, en las Veredas Guacamayas y en otras Veredas circunvecinas como Eugenia Arriba, Eugenia Media, California, Cuchillo Blanco, Villa Eugenia, Cuchillo Negro, Villa Rosa, Tumaradocito. Algunas de estas solicitudes se encuentran pendientes por resolver por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o por los Jueces Civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras Itinerante de Antioquia, y por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia".

15. Respuesta de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a los conceptos allegados por las distintas entidades requeridas en el auto del veintiuno de marzo de dos mil diecisiete

El Magistrado Fernando Alberto Castro Caballero, mediante escrito presentado el diecinueve de mayo de dos mil diecisiete, aseguró que la decisión que se pretende cuestionar a través de esta acción de tutela "no adolece de alguno de los defectos previstos por la jurisprudencia constitucional para su excepcional procedencia". Explicó que confirmó el fallo del Tribunal Superior de Medellín, toda vez que "las solicitudes orientadas a obtener la restitución material y jurídica de los bienes inmuebles y la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, debían ser examinadas en el marco del proceso especial de justicia y paz". Esto imponía la necesidad que se demostrara "la condición de víctima del peticionario o interesado, y el nexo causal del daño inferido con las actividades del grupo armado ilegal; a la vez que apareciesen probados los elementos objetivos del tipo penal". Por esta razón, cito nuevamente sus conclusiones respecto a los cargos planteados por la Fiscalía Veinticinco Delegada:

"[Con] base en el acopio probatorio, su examen conjunto e individual, como destacó la decisión confutada, ciertamente son conclusiones acerca de la presencia en la zona de presuntos grupos paramilitares, pero no por eso y de por sí se convierten los reclamantes en sus víctimas, resultando imperioso determinar que el postulado en la presente actuación

participó en los actos de despojo de los predios, no aportando las partes pretendientes la evidencia para arribar a un juicio definitivo declarativo de convicción judicial de esa naturaleza”.

## 16. Respuesta de la Unidad de Restitución de Tierras Despojadas

16.1. El nueve de junio de dos mil diecisiete, el señor Rubén Darío Revelo Jiménez, Director Jurídico de esta entidad, presentó escrito por el cual expuso las respuestas a los cuestionamientos planteados por este despacho. Al respecto, manifestó que los predios objeto de reclamación “se ubican físicamente dentro de la vereda Guacamayas del corregimiento de Macondo, municipio Turbo - Antioquia”.<sup>53</sup> Sin embargo, aclaró que los predios Fundación I, Fundación II y Santa Marta “se ubican en el corregimiento de Bajirá (Antioquia)”.<sup>54</sup> En el marco de esta descripción, explicó que “el corregimiento de Macondo en Turbo, se encuentra dentro del conflicto territorial que sostiene el departamento del Chocó con el departamento de Antioquia por el municipio de Belén de Bajirá”.<sup>55</sup>

16.2. Respecto a la existencia de conflicto armado en la zona referenciada, sostuvo que “no se posee información pormenorizada como quiera que la Unidad de Restitución de Tierras no realizó el proceso administrativo conducente a la inscripción de los predios reclamados”. Además, mencionó que esta reclamación fue analizada mediante proceso incidental fallado por el Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negaron la restitución y ordenaron no incluir esos predios dentro del Registro de Tierras. En este sentido, adujo que:

“[T]odas las reclamaciones que se hagan sobre los predios respecto de los cuales se emitieron fallos por la Corte Suprema de Justicia, no pueden ser estudiados por la Unidad de Restitución de Tierras, toda vez que existe cosa juzgada y fue además fallada la pérdida de competencia para la Unidad de Restitución en estos casos”.

16.3. Finalmente, aseguró que “[en] la zona de ubicación de los predios se presentó un contexto de violencia que ocasionó desplazamiento forzado en la región”. En particular, la vereda Guacamayas tiene “69 predios y el 63 por ciento de dichos predios han sido solicitados en restitución o dicho de otra forma se elevaron solicitudes respecto de 44 de ellos”. Para estos efectos aportó los siguientes documentos: (i) estudio de contexto realizado por la Unidad de Restitución de Tierras sobre el corregimiento Macondo, municipio de Turbo, “que está conformado por 10 veredas incluyendo Guacamayas”; (ii) informe técnico de la jornada de recolección de información comunitaria en la vereda Guacamayas; y (iii) documento “de contexto de violencia presentado ante los jueces y magistrados de restitución de tierras // los cuales fueron tenidos en cuenta como prueba para las respectivas sentencias que los decidieron”.<sup>56</sup>

## 17. Guacamayas S.A. - Inversiones ASA S.A.S.

Sin desconocer la vinculación al proceso de tutela realizada por la autoridad de primera instancia (Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia) de la Sociedad Guacamayas a través del Auto de fecha 1º de agosto de 2016, la Magistrada Ponente, a través del auto de fecha 1º de junio de 2017, ordenó poner en conocimiento de la Sociedad Guacamayas Ltda., entre otros, “de la acción de tutela contenida en el Expediente T-5.844.534” para que expresara lo que

considerara conveniente.<sup>57</sup> No obstante lo anterior, ya el apoderado judicial de la sociedad “Inmobiliaria e Inversiones ASA” había intervenido en el proceso de la referencia, remitiendo el poder que le fue conferido por el representante legal para actuar y presentando algunas “reflexiones y consecuentes peticiones”.<sup>58</sup>

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia y procedibilidad

1.1. Competencia. En virtud de las facultades conferidas por el artículo 86 y el artículo 241, numeral 9º, de la Constitución Política de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para avocar el conocimiento del proceso en la referencia. La revisión procede de conformidad con la selección realizada por la Sala de Selección Número Uno de esta Corporación, del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento interno de la misma, y de la decisión del Pleno de la Corte de asumir el conocimiento del presente caso.

1.2. Procedibilidad: la acción de tutela constituye un mecanismo idóneo para garantizar derechos fundamentales de personas que presentan solicitudes de restitución de tierras en el marco del conflicto armado en Colombia. En Colombia, la restitución de tierras es un derecho fundamental que permite a las víctimas del conflicto armado retornar a los predios que debieron abandonar por causa de la violencia.<sup>59</sup> Esta garantía jurídica hace parte de las medidas de reparación que debe procurar el Estado, para alcanzar el “restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales”.<sup>60</sup> Así, por la relevancia que tiene este derecho, la Corte Constitucional ha señalado que la restitución es “componente preferente y principal de la reparación integral a víctimas”, el cual debe estar acompañado de “la indemnización, la rehabilitación y garantías de no repetición”.<sup>61</sup> Por esta razón, la Corte ha sostenido que las víctimas “requieren un instrumento judicial ágil y eficaz que les brinde la posibilidad de acceder a una pronta y justa reparación, características que al ser propias de la acción de tutela, configuran su procedencia”.<sup>62</sup>

1.2.1. Así, la protección de las víctimas del conflicto armado contempla el derecho a acceder a la justicia de manera adecuada y oportuna, para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales, ante violaciones derivadas del conflicto armado.<sup>63</sup> Y justamente, una de las maneras de hacer una realidad este derecho constitucional es asegurar el acceso a la acción de tutela de forma prioritaria. Por eso, son muchos los casos en los cuales la jurisprudencia ha considerado que la acción de tutela es un medio idóneo para que las víctimas del conflicto armado presenten reclamos para la protección de sus derechos fundamentales, a pesar de su carácter excepcional.<sup>64</sup> Concretamente, se ha reconocido la acción de tutela como el mecanismo de defensa judicial de protección principal para las personas víctimas de desplazamiento forzado.<sup>65</sup> En efecto, expresamente ha sostenido la jurisprudencia que “(...) dada la inexistencia en el ordenamiento jurídico colombiano de un medio judicial expedito para la garantía de los derechos fundamentales de los que son titulares las personas víctimas de desplazamiento forzado, jurisprudencialmente se ha admitido que la acción de tutela constituye el mecanismo adecuado para su protección, ya que, en efecto, se trata de sujetos que gozan de un estatus constitucional de especial protección; por lo que resultaría desproporcionado imponerles la carga de agotar los recursos

ordinarios para garantizar la procedencia del mecanismo constitucional”.<sup>66</sup>

Para la jurisprudencia en la materia es tan clara la protección que se debe a las personas que han sufrido los rigores de la guerra y del conflicto armado, que recientemente ha sostenido que “(...) si en gracia de discusión se aceptara que no se agotaron los medios de defensa judicial disponibles, es claro que el juez constitucional debe realizar un análisis más flexible del cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso analizado, pues los accionantes, reclamantes de tierras, son sujetos de especial protección constitucional, en su calidad de víctimas de la violencia, y, en esa medida, es necesario tener en cuenta su particular situación de vulnerabilidad, que exige una protección pronta y oportuna de los derechos que consideran vulnerados”.<sup>67</sup>

1.2.2. La petición que se analiza en esta ocasión se desarrolla sobre los márgenes de protección reforzada que les asiste a las víctimas del conflicto armado en Colombia, dentro de un contexto que comporta referencias de intimidación y violencia generalizada en los municipios de Mutatá y Turbo, Antioquia. De los informes, conceptos y conclusiones contenidos en este expediente, es posible observar que la zona referenciada por los accionantes ha tenido influencia considerable y notoria de grupos insurgentes (guerrillas y paramilitares), con descripción de actos amenazantes que generaron zozobra en la zona del Urabá antioqueño. Las declaraciones rendidas por el postulado Raúl Emilio Hasbún Mendoza dentro del proceso de investigación de justicia y paz, que han sido citadas por la Fiscalía Veinticinco Delegada en el trámite de revisión de esta acción de tutela, relatan una serie de hechos de violencia contra la población civil en esta parte de Urabá, que no pueden pasar inadvertidos por esta Corporación para valorar la procedibilidad de este medio de defensa judicial.

1.2.3. La jurisprudencia constitucional ha decantado y aplicado de forma consistente y pacífica los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuyo cumplimiento determina si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela.<sup>68</sup> Estos seis requisitos pueden ser enumerados así: (i) Que el tema sujeto a discusión sea de relevancia constitucional. (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de una situación constitucionalmente relevante, como evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental o de un sujeto de especial protección constitucional o persona en situación de sujeción que no fue bien representado. (iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, valorando las concretas y específicas condiciones del caso y de las personas que reclaman la protección. (iv) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la persona o personas accionantes. (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.<sup>69</sup>

1.2.4. Una revisión de los requisitos de procedibilidad de las acciones de tutela en contra de providencias judiciales, teniendo en cuenta las condiciones fácticas y de contexto ya mencionadas del presente caso, permite concluir, al igual que los jueces de instancia,<sup>70</sup> que

la acción de tutela de la referencia sí puede ser objeto de revisión por el juez de tutela.

(i) Relevancia constitucional del asunto. La protección de los derechos a la tierra de las personas que han sufrido el rigor del conflicto armado, como se mostró, es un asunto al cual la jurisprudencia le ha reconocido importancia constitucional. La condición de sujetos de especial protección, debido a su situación de debilidad e imposibilidad de adecuada defensa de sus intereses en un contexto de violencia, implica que el debido acceso a la justicia y la protección del derecho al debido proceso sean asuntos de importancia cardinal, constitucionalmente.

(ii) No existe otro medio de defensa judicial. En el presente caso los accionantes intentaron un incidente de restitución cuyo resultado controvirtieron por el medio judicial adecuado. Ahora, insatisfechos por considerar que la decisión del superior jerárquico no controló la violación sino que la permitió, recurren de forma excepcional, y como último recurso, a la acción de tutela. En efecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, de negar la “cancelación de títulos fraudulentos y la restitución de las tierras”. Como lo dicen los accionantes, la acción de tutela fue presentada en contra de una providencia judicial que resuelve un recurso de apelación en contra de una decisión que no es una sentencia y que, por tanto, en su contra no caben los recursos extraordinarios de casación o revisión, “tal como se resalta en la decisión que se cuestiona, y reposa en el Oficio 11352 del 28 de abril de 2016, en el que se remitió copia de la decisión, por lo tanto no procede ninguna otra acción”. En todo caso, como se indicó que ha señalado la jurisprudencia, incluso si sí existiera otro medio de defensa judicial, correspondería al juez de tutela establecer si ese medio alternativo es realmente efectivo para garantizar los derechos constitucionales de las víctimas que, se insiste, deben tener la mayor prioridad para ser asegurados y protegidos efectivamente. En este caso, por ejemplo, el poder acceder al recurso extraordinario de casación en modo alguno sería una razón para que un reclamo de tierras por despojo o desplazamiento sea desatendido por el juez de tutela, al menos como recurso transitorio de protección.

(iii) Inmediatez. La acción de tutela de la referencia fue presentada el 25 de julio de 2016 en contra de una providencia judicial proferida el 13 de abril de 2016. Esto es, entre los hechos que dieron lugar al reclamo judicial y el momento en que se presentó, transcurrió algo más de tres meses. Por tanto, es claro que los accionantes procedieron a formular su reclamo de tutela con celeridad, al poco tiempo de haber sido vulnerados sus derechos. No obstante, es preciso decir que por las consideraciones previas, es claro que la valoración que debe hacer el juez de tutela de este criterio de inmediatez en casos que involucran derechos fundamentales de víctimas, debe ser flexible y considerar su especial condición. Así, es claro que este aspecto también se cumple en el caso concreto.

(iv) Se alega un defecto procedimental que afecta la decisión de fondo a tomar. Las violaciones al debido proceso alegadas en el presente caso por los accionantes, son de aquellas que afectarían eventualmente la decisión adoptada que se cuestiona. En efecto, el dejar de aplicar las normas y reglas que a juicio de los accionantes han debido ser aplicadas, así como el dejar de valorar aspectos del acervo probatorio, como se alega, son actos que tienen clara incidencia en el fondo de la decisión adoptada, en relación con el reclamo de tierras que fue resuelto judicialmente. En tal medida, se trata de un criterio que también se

verifica en el caso concreto.

(v) Se identifican las cuestiones de inconstitucionalidad, que ya habían sido alegadas en el proceso ordinario. Los hechos y actuaciones que dieron lugar a la violación, según lo alegado, son claramente identificados y señalados en la acción de tutela. Además, se trata de argumentos que fueron presentados en las instancias, y no de posiciones estratégicas que sólo surgen al final del proceso como forma de tratar de revertir una decisión judicial adversa. En efecto, los reclamos de los accionantes ante los jueces ordinarios se fundaron justamente en pedir protección frente a la decisión de no valorar adecuadamente el contexto de violencia. Ese reclamo de sustento constitucional, no atendido en los recursos ordinarios, es justamente el que ahora se reclama ante el juez de tutela. No son cargos nuevos, estratégicos, que buscan reabrir el proceso.

(vi) No se cuestiona una sentencia de tutela. Finalmente, en este caso la acción de tutela de la referencia controvierte una providencia judicial que no es una acción de tutela, tal como lo ha exigido la jurisprudencia al respecto.

1.2.5. Concluye entonces la Sala de Revisión que la acción de tutela de la referencia plantea un cuestionamiento en contra de una providencia judicial que sí puede ser conocido y resuelto por el juez de tutela. Una vez resuelta la cuestión de que la acción de tutela sí procede, pasa entonces la Sala a conocer de fondo el caso. Esto es, plantear los problemas jurídicos que suscita y resolverlos.

## 2. Problema jurídico

2.1. De acuerdo con la jurisprudencia, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, un juez de tutela puede conocer de fondo una tutela en contra de una providencia judicial, cuando se alega una violación al derecho al debido proceso constitucional de gravedad considerable. Concretamente, la Sala Plena ha identificado las causales para que el amparo de tutela proceda de fondo para acciones de tutela contra providencias judiciales así: (i) defecto orgánico, cuando el juez no es el competente para resolver el caso; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico, cuando el juez realiza una indebida valoración probatoria; (iv) defecto material o sustantivo, cuando el juez aplica una norma que no se ajusta al caso; (v) defecto por error inducido, cuando el juez fue víctima de un engaño por el cual tomó una decisión que vulneró derechos fundamentales; (vi) defecto por falta de motivación de la decisión; (vii) defecto por desconocimiento del precedente constitucional; y (viii) defecto por violación directa de la Constitución.<sup>71</sup>

2.2. Teniendo en cuenta los reclamos presentados por los accionantes, así como las respuestas de los despachos judiciales y demás personas y entidades consultadas durante el proceso, la Sala de Revisión considera que en el presente caso se deben resolver tres problemas jurídicos referentes a eventuales violaciones al derecho fundamental al debido proceso, en el contexto de procesos judiciales en el que personas reclaman la restitución de tierras que tuvieron que dejar o tuvieron que vender con ocasión del conflicto armado. Los problemas se fundan en alegar que se incurrió, respectivamente, en un defecto sustantivo, un defecto fáctico y una violación directa de la Constitución.

2.2.1. En primer lugar, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿una autoridad

judicial<sup>72</sup> viola el derecho al debido proceso de un reclamante de tierras en el contexto del conflicto armado, al negar la petición de cancelar registros fraudulentos y la restitución de los predios reclamados, por haber aplicado una norma derogada que no contempla las protecciones de los derechos de las víctimas de despojo (artículo 14 del Decreto 4760 de 2005) [defecto sustantivo],<sup>73</sup> a pesar de que la autoridad judicial alega que la norma en cuestión en la providencia acusada no se consideró como regla directamente aplicable al caso, sino como mero parámetro jurídico de comparación?

2.2.2. El segundo problema jurídico a resolver, surgiría de la respuesta afirmativa del primer problema. En efecto, si se acepta que la regla aplicable al caso en el contexto de justicia y paz es exigir una clara relación de nexo causal entre la venta del terreno y la afectación violenta (establecida, en parte, por referencia al Decreto 4760 de 2005), el problema jurídico consistiría en determinar lo siguiente: ¿viola una autoridad judicial el derecho fundamental al debido proceso de un reclamante de tierras, al no valorar debidamente el contexto fáctico de presión de la venta de los predios en cuestión,<sup>74</sup> el cual ya ha sido reconocido judicialmente en otros procesos de restitución de tierras [defecto fáctico], a pesar de que la autoridad judicial respectiva alegue que en el contexto específico de un proceso de justicia y paz, las reglas probatorias aplicables son distintas y exigen que la víctima demuestre el nexo causal entre la violencia y la venta de la tierra?

2.2.3. En tercer lugar, los accionantes presentarían este último problema: ¿se desconocen los derechos fundamentales a la igualdad y al recurso judicial efectivo de las víctimas del conflicto armado que reclaman sus tierras en el contexto de un proceso de justicia y paz, con base en las normas legales aplicables para un trámite incidental (consagrado en el artículo 38 de la Ley 1592 de 2012), teniendo en cuenta que personas que se encuentran en una situación fáctica similar (en el mismo contexto y lugar), pero que presentaron su reclamo mediante un proceso de restitución de tierras (según la Ley 1448 de 2011) reciben un trato que protege mejor sus derechos, como lo es, la inversión de la carga de la prueba o la mayor valoración del contexto [violación directa de la Constitución]?

2.3. Con el fin de resolver las cuestiones planteadas, en primer lugar, se hará referencia los derechos de las víctimas de conflicto armado bajo el orden constitucional vigente (que incluye, por supuesto, el bloque de constitucionalidad). En segundo lugar, se hará referencia al procedimiento del incidente de reclamación de tierras contenido en el régimen para la reinserción de grupos armados organizados al margen de la Ley (Ley 975 de 2005 y Ley 1592 de 2012), para luego compararlo con los derechos y las cargas procesales de las víctimas incursas en procesos de restitución de tierras bajo el procedimiento establecido en la Ley de víctimas (Ley 1448 de 2011). En tercer lugar se hará referencia a la jurisprudencia constitucional relevante sobre la materia para, finalmente, pasar a analizar los problemas jurídicos señalados.

3. La restitución de tierras como elemento esencial de la reparación de las víctimas del conflicto armado en Colombia

La Constitución Política de 1991 establece una serie de valores y principios que ofrecen garantía contra violaciones a los derechos humanos y afectaciones graves al derecho internacional humanitario. En este marco, del cual hacen parte los tratados internacionales

que integran el bloque de constitucionalidad, se consagran a favor de las víctimas del conflicto armado los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición, con el fin de restablecer su situación al estado anterior de la afectación y permitirles retornar a una vida en condiciones de dignidad.<sup>75</sup> Así, para efectos de superar el daño acaecido como consecuencia de los actos de violencia, la protección del derecho a la restitución de tierras emerge como componente esencial para lograr una reparación integral.<sup>76</sup> De esta manera, en Colombia, los procesos de justicia transicional adelantados con grupos armados organizados dieron como resultado la creación de dos regímenes jurídicos dirigidos a evacuar las reclamaciones que en el marco del conflicto hicieran las víctimas, los cuales se concentran esencialmente en las leyes 975 de 2004, 1448 de 2011 y 1592 de 2012.<sup>77</sup>

3.1. El margen descrito tiene su fundamento en el principio de respeto a la dignidad humana consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política, el cual impone al Estado la obligación de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades” (artículo 2º), así como “[v]elar por la protección de las víctimas” que se encuentran inmersas en una reclamación de tipo penal (artículo 250, num. 7). Por esto, a partir de la interpretación armónica del texto superior con los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad (artículo 93), hoy día en Colombia se reconocen los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición de las personas afectadas con el conflicto armado interno. La afectación u obstrucción en el acceso a alguno de estos derechos genera consecuencias semejantes sobre los demás y, en ese mismo sentido, impide que se materialice el restablecimiento integral de derechos que guardan una conexión intrínseca con ellos, como la vida en condiciones de dignidad.

3.2. La Sala Plena de la Corte ha presentado las reglas jurisprudenciales sobre protección a las víctimas del conflicto armado en Colombia, identificando los márgenes que enmarcan el deber que tiene el Estado de procurar la efectividad de los derechos de verdad, justicia y reparación de las personas afectadas con los actos violentos.<sup>78</sup>

3.2.1. Respecto al derecho a la justicia de las víctimas la Sala identificó trece reglas básicas:

“(i) la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas como el desplazamiento forzado interno; || (ii) la obligación del estado de luchar contra la impunidad; || (iii) la obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio; || (iv) el deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos como el desplazamiento forzado; || (v) el respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respeto del mismo; || (vi) la obligación de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación; || (vii) el deber de iniciar ex

oficio las investigaciones en casos de graves violaciones contra los derechos humanos; || (viii) el mandato constitucional de velar porque los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad; || (ix) el establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los derechos de las víctimas, frente a figuras de seguridad jurídica tales como el non bis in ídem y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos; || (x) la determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y por tanto el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como lo ha señalado la Corte, solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan; || (xi) la legitimidad de la víctima y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario para hacerse parte civil dentro de los procesos penales con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño; || (xii) la importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29, 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; || (xiii) la garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garantice así mismo el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas”.<sup>79</sup>

3.2.2. Frente al derecho a la verdad que le asiste a las víctimas del conflicto, la Sala Plena recogió las siguientes once reglas básicas:

“(i) El derecho a la verdad, se encuentra consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, y encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen; || (ii) Así, las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido; || (iii) este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto apareja una dimensión individual y una colectiva; || (iv) la dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Este derecho apareja por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad; || (v) la dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una “memoria pública” sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos; || (vi) el

derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo; || (vii) con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real; || (viii) este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscriben la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción; || (ix) De otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación; || (x) Los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer el destino de los desaparecidos y el estado y resultado de las investigaciones oficiales. En este sentido, el derecho a conocer el paradero de las personas desaparecidas o secuestradas se encuentra amparado en el derecho del familiar o allegado de la víctima a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes y debe ser satisfecho, incluso, si no existen procesos penales en contra de los presuntos responsables (por muerte, indeterminación o cualquier otra causa); || (xi) finalmente, en cuanto al derecho a la verdad, la Corte resalta no solo la importancia y la obligación del Estado de adelantar investigaciones criminales con el fin de esclarecer la responsabilidad penal individual y la verdad de los hechos, sino también la importancia de mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad de carácter administrativo, que en casos de vulneraciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, deben servir a los fines constitucionales antes mencionados”.<sup>80</sup>

3.2.3. Finalmente, en materia de protección del derecho a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado, la Sala Plena identificó las siguientes siete reglas:

“(i) La restitución debe entenderse como el medio preferente y principal para la reparación de las víctimas al ser un elemento esencial de la justicia retributiva. || (ii) La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que las víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzosamente sus territorios, retornen o no de manera efectiva. || (iii) El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello. || (iv) Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias. || (v) La restitución debe propender por el restablecimiento pleno de la víctima y la devolución a su situación anterior a la violación en términos de garantía de derechos; pero también por la garantía de no repetición en cuanto se trasformen las causas estructurales que dieron origen al despojo, usurpación o abandono de los bienes. || (vi) En caso de no ser posible la restitución plena, se deben adoptar medidas compensatorias, que tengan en cuenta no solo los bienes muebles que no se pudieron restituir, sino también todos los demás bienes para efectos de indemnización como compensación por los daños ocasionados. || (vii) El derecho a la restitución de los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva, siendo claramente un mecanismo de reparación y un derecho en sí mismo, autónomo e independiente”.<sup>81</sup>

3.3. Teniendo en cuenta los parámetros constitucionales, es claro que dentro de la órbita del derecho a la reparación, la restitución de tierras es una piedra angular sobre la cual se asegura la protección de muchas de las garantías básicas para personas que fueron despojadas de sus tierras o que tuvieron que salir de ellas por causa de la violencia.<sup>82</sup> Se debe garantizar, en la mayor medida posible, que las personas que han sido víctimas de tales actos, puedan retornar a sus tierras en unas condiciones similares a las que tenían antes de la ocurrencia de los delitos.<sup>83</sup> Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha calificado el derecho a la restitución como “componente esencial del derecho a la reparación”; un ‘derecho fundamental’ de aplicación inmediata. Desde el año 2012, al analizar la Ley 1448 de 2011,<sup>84</sup> expresamente la Corte dijo al respecto lo siguiente:

“En relación con el marco jurídico nacional, la restitución se ha reconocido igualmente como el componente preferente y principal del derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado. Por tanto, el derecho a la restitución como componente esencial del derecho a la reparación y su conexión con los restantes derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad y a las garantías de no repetición (arts. 2, 29, 93, 229. 250 numeral. 6 y 7) son derechos fundamentales y por tanto de aplicación inmediata. De esta forma, tanto la Constitución Política como la jurisprudencia de la Corte Constitucional son consonantes en cuanto a que es deber del Estado proteger los derechos de las víctimas de abandono, despojo o usurpación de bienes a la restitución.”<sup>85</sup>

3.4. La jurisprudencia constitucional desde el año 2004, con ocasión de la decisión estructural sobre los derechos de las personas en situación de desplazamiento, ha sido enfática en sostener que las víctimas del conflicto armado interno tienen “todos los derechos que la Constitución y las leyes le reconocen por esa condición para asegurar que se haga justicia, se revele la verdad de los hechos y obtenga de los autores del delito una reparación”.<sup>86</sup> En este sentido, el examen de la Corte en materia de protección a las víctimas del conflicto armado en Colombia, ha permitido desplegar una interpretación en favor del ser humano (pro homine) en acciones de tutela donde se ha negado u obstruido el acceso de estas personas a sus derechos constitucionales. Así, los reclamantes de tierras perdidas durante el conflicto armado, de acuerdo con la jurisprudencia, son sujetos de especial protección. Sus derechos han sido protegidos en diferentes contextos y escenarios constitucionales, de los cuales se mencionan a continuación los más relevantes para el presente caso.<sup>87</sup>

3.4.1. Acceso efectivo a la tutela judicial. De acuerdo con la jurisprudencia, la protección a las víctimas debe comenzar desde el acceso mismo a la acción de tutela, desde la evaluación de los requisitos de procedencia de la misma.<sup>88</sup>

3.4.2. Protección frente a la revictimización. La jurisprudencia ha constatado que existen muchas condiciones en las cuales las personas que han sido víctimas de la violencia del conflicto armado pueden ser ‘revictimizadas’, lo cual implica una especial protección del Estado. Por ejemplo, se ha reconocido que cuando las personas que son víctimas acuden a los procesos de justicia y paz a denunciar su caso, se exponen nuevamente a ser revictimizadas, por cuanto son objeto de nuevas amenazas, lo cual se constituye en una barrera y un obstáculo para el goce efectivo de su derecho de acceso a la justicia. Esto es especialmente grave cuando se trata de personas que, además, son sujetos de especial

protección constitucional.<sup>89</sup> En estos casos se han tomado medidas de protección individuales, pero también generales.<sup>90</sup>

3.4.3. Aplicación y remisión de las reglas legales generales, siempre y cuando se ajusten a la protección especial de las víctimas. La jurisprudencia ha considerado que las instituciones legales generales propias del derecho privado se pueden aplicar en el contexto de restitución de tierras, pero ajustándolas al contexto propio de la protección de las víctimas del conflicto armado. Por ejemplo, a propósito de la aplicación de la figura del 'desistimiento', se advirtió que "(...) la restitución va más allá de reconocer el derecho de propiedad sobre los predios a restituir, pues se enfoca en la búsqueda de la verdad de los hechos que dieron origen al despojo y en garantizar a las víctimas sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición."<sup>91</sup>

3.4.4. Protección para que la ley sea interpretada razonablemente de acuerdo con la Constitución Política, no de forma rígida. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los jueces de restitución de tierras deben interpretar las reglas y principios jurídicos aplicables en favor de los derechos de las personas afectadas. Se debe propender por garantizar, al más alto nivel posible, el goce efectivo del derecho constitucional fundamental a la restitución. Las autoridades encargadas de hacer realidad este derecho deben tener en cuenta al momento de leer y determinar el alcance de las normas, permanentemente, la finalidad de protección del goce efectivo del mismo. En otras palabras, no es dado al intérprete de una ley que busca respetar, proteger o garantizar el derecho a la restitución, dejar de lado el espíritu de la ley, para apegarse a su letra.

3.4.4.1. Son varias las sentencias que se han ocupado de la protección a personas que no pudieron acceder a sus derechos como víctimas del conflicto, debido a interpretaciones rígidas de las normas en materia de reparación a las víctimas por parte de entidades involucradas en estos procesos. Por ejemplo, se han tutelado los derechos de un grupo familiar desplazado a quien le habían negado la inscripción en el registro de víctimas (RUV), porque supuestamente no existía violencia generalizada en la zona de donde se desplazó.<sup>92</sup> Se han tutelado los derechos de personas a quienes la Administración (la UARIV) les negó el registro como víctimas (en el RUV), porque habían sido desplazadas por bandas criminales (BACRIM), una organización que técnicamente no tenía carácter de 'insurgente' como expresamente, se alegaba, lo exigía la letra de la ley.<sup>93</sup> Se ha reconocido el carácter de víctima a familiares de personas secuestradas y asesinadas<sup>94</sup> y se ha ordenado el pago de la indemnización que no se había querido entregar porque el victimario había sido admitido como postulado en justicia y paz y, por eso, sus bienes habían pasado a ser administrados por tal entidad.<sup>95</sup>

3.4.4.2. Pero no sólo la Administración puede violar los derechos de las víctimas por no interpretar las normas que buscan garantizar la reparación de forma sustantiva y efectiva. Los jueces encargados de tales decisiones violan el derecho fundamental al debido proceso y a la restitución de una persona cuando dejan de aplicar normas legales para la protección de sus derechos como víctima, en clave constitucional. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha tutelado los derechos de una persona en un proceso de restitución, por cuanto el juez ordinario, con base en una interpretación "irrazonable", se negó a modular la sentencia y asegurar los derechos involucrados.<sup>96</sup> De forma similar, se ha protegido a las víctimas de

funcionarios administrativos o judiciales que violen sus derechos al debido proceso y al adecuado acceso a la administración y a la justicia, por aplicar las normas legales con exceso ritual manifiesto.<sup>97</sup>

3.4.6. Protección a segundos ocupantes de predios dados en restitución. Al ser un tema que la legislación no trató de forma correcta y suficiente, de acuerdo con la jurisprudencia, se ha obligado a los jueces a tomar medidas de protección adecuadas y necesarias.<sup>99</sup>

3.4.7. Protección frente a trámites adicionales. La jurisprudencia ha cuestionado expresamente el impacto que tiene sobre el derecho de acceso a la justicia de los reclamantes de tierras, el exigir trámites administrativos, no contemplados legalmente, como requisito para poder invocar la protección de un derecho. Así, en un caso concreto reciente se dijo al respecto:

“(…) las providencias judiciales cuestionadas incurren en los defectos sustantivo y procedimental, pues fundamentan la negativa de darles trámite a las solicitudes de restitución de tierras de los accionantes en el incumplimiento de requisitos formales previstos en normas inaplicables al caso concreto, que se refieren al trámite administrativo de inscripción de víctimas y predios en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, y no a la solicitud de restitución de tierras ante los jueces, regulada por el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011. Esa exigencia, a juicio de esta Sala de Revisión, representa además un exceso ritual manifiesto que afecta los derechos al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de los solicitantes.”<sup>100</sup>

3.4.8. Protección del principio de adecuación. El principio de adecuación de los trámites propios de una justicia transicional, supone que la aplicación de los procedimientos judiciales no sea rígida ni estática. Se deben ‘adecuar’ los procedimientos a las condiciones concretas y específicas que permitan asegurar y materializar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas.<sup>101</sup>

3.4.9. Protección frente a ausencia de procedimientos para ejercer un derecho. Se violan los derechos de las víctimas, cuando por la falta de un procedimiento administrativo que debería existir, se ponen en riesgo sus derechos, en especial, el derecho a la propiedad y a la tierra. Expresamente, recogiendo su jurisprudencia, la Corte ha señalado al respecto:

“Cuando una autoridad municipal adelante el cobro de un impuesto predial a nombre de una víctima de desplazamiento forzado, respecto de un inmueble objeto de abandono a causa del conflicto armado, sin que se apliquen medidas de alivio tributario en razón a la condición victimizante, bajo el argumento de que la localidad no cuenta con un Acuerdo adoptado por el concejo municipal en el que se incorporen dichas medidas, se desconoce el principio constitucional de solidaridad, y por esa vía se vulneran al peticionario los derechos fundamentales a la igualdad material y protección especial de la población desplazada, por hacer recaer sobre la víctima las consecuencias de la omisión administrativa en que ha incurrido tanto el alcalde, por no presentar ante el concejo respectivo un proyecto de acuerdo que incorpore los mecanismos de flexibilización tributaria —por ejemplo condonación o exoneración—, como el mismo concejo municipal por abstenerse de tramitar de manera efectiva un Acuerdo en el que se adopten tales mecanismos, en cumplimiento, además, de la obligación legal contenida en el artículo 121 de la Ley 1448 de 2011 y de los

precedentes jurisprudenciales de esta Corporación.<sup>102</sup>103

Esta posición judicial concuerda con la adoptada recientemente por Salas de Revisión de la Corte, que siguen un camino de solución similar.<sup>104</sup>

3.5. En síntesis, los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición son derechos fundamentales de aplicación inmediata para personas que han sufrido los daños de la violencia generada por el conflicto armado. Tanto la Constitución Política, como el marco internacional de protección a los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional han reconocido el deber que tiene el Estado de brindar mecanismos para restablecer los derechos en condiciones de dignidad. Concretamente, el derecho a la restitución de tierras es una piedra angular del derecho a la reparación que tiene toda víctima, el cual se ha protegido, al menos, en las dimensiones mencionadas. Buena parte de los derechos de las víctimas han sido desarrollados mediante un marco legal que tiene el propósito de imprimir mayor eficiencia a los procesos de desmovilización y reparación de daños sufridos por el conflicto. Estos márgenes legales se encuentran entre otras normas, en la Ley 975 de 2005, la Ley 1448 de 2011 y la Ley 1592 de 2012, las cuales tienen diferencias importantes,<sup>105</sup> tanto sustancial como procedimentalmente, en materia de justicia retributiva y justicia restaurativa. A continuación se resaltan algunas de estas diferencias.

#### 4. Normas legales relevantes para presentar reclamos de restitución de tierras

4.1. Ley 975 de 2005, ‘Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios’.

4.1.1. El proceso de desmovilización que se llevó a cabo con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) abrió la puerta para la investigación y juzgamiento de una multitud de delitos cometidos en el marco del conflicto armado. Para dar respuesta a un reto judicial de esta envergadura, el legislador expidió la Ley 975 de 2005, también llamada Ley de Justicia y Paz, con el propósito de “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”.<sup>106</sup> Posteriormente, la Ley 1592 de 2012, ‘por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005’, estableció la necesidad de aplicar “criterios de priorización en la investigación y el juzgamiento” de las respectivas conductas. Así, mediante estas leyes de naturaleza mixta se estructuró un proceso penal especial distinto al proceso penal ordinario, en el cual los miembros de grupos armados pueden aspirar a una pena privativa de la libertad entre 5 y 8 años, a cambio de contribuir efectivamente a la materialización de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas.

4.1.2. El régimen especial de justicia y paz se encuentra ajustado a la necesidad de ofrecer una herramienta para la desmovilización efectiva de los grupos armados organizados. La Ley 975 de 2005, con sus reformas, busca asegurar el goce efectivo del “derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados”. La Ley, que es de naturaleza mixta, contempla reglas y principios de investigación y juzgamiento. Es una ley con elementos de carácter penal que

contempla mecanismos propios de una justicia transicional. Así, la Ley 975 de 2005 establece un procedimiento que se desarrolla en 8 etapas: (1) la desmovilización, (2) la postulación, (3) el llamado a versión libre, (4) la audiencia de formulación y aceptación de cargos, (5) la fase de investigación y verificación por parte de la Fiscalía General, (6) la audiencia de formulación de imputación, (7) el incidente de reparación integral a las víctimas y, finalmente, (8) la sentencia.

4.1.3. En las diferentes ocasiones en las que la Corte se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, ha tenido la posibilidad de resaltar el carácter de justicia de transición que tiene esta política legislativa, como legítimo instrumento de consecución de la paz, pero a la vez la necesidad de que se aplique de forma tal que sirva para asegurar y materializar el goce efectivo de los derechos de las personas que hayan sido víctimas del conflicto. En efecto, para la Corte es razonable que el Legislador busque alternativas de sanción a las clásicas penas privativas de la libertad, como medio para lograr la paz, siempre y cuando al hacerlo se busque asegurar el goce efectivo a los derechos de las víctimas; razón por la cual al estudiar su constitucionalidad algunas normas fueron condicionadas.<sup>107</sup> Se trata de un ordenamiento de carácter mixto, que sí pensaba en proteger los derechos de las víctimas, pero no de la manera tan amplia y decidida como lo hará posteriormente la Ley de Víctimas.

4.2. Ley de víctimas, (Ley 1448 de 2011) herramientas para progresar en la protección de los derechos de las víctimas

4.2.1. La Ley 1448 de 2011, también llamada Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, constituye un avance en materia de reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia. A través de este marco jurídico, el legislador adaptó elementos procedimentales a las necesidades propias de las personas afectadas y dispuso una mayor participación para ellas dentro de todo el proceso de reclamación. Con base en la experiencia y el conocimiento adquirido, esta nueva política legislativa adopta medidas para asegurar el goce efectivo de los derechos de las víctimas. El artículo 1° de la Ley 1448 de 2011 expresa claramente su objeto:

“La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.”

La Ley es una caja de herramientas. Un conjunto de medidas en beneficio de las víctimas. Las herramientas son de diverso tipo y se les dan a diversas autoridades y personas. Permiten actuaciones individuales, pero también colectivas. Pueden ser judiciales, pero también administrativas o, por supuesto, ambas. Pueden ser medidas de carácter social, pero también económico. Todo ello con un fin claro: ‘hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición’. Pero la Ley es aún más específica. Indica que el medio que se usa para reconocer a las personas que han sido víctimas y dignificarlas, es la materialización de sus derechos constitucionales. Una y otra

vez el Legislador lo establece: no es la protección retórica o en el papel de una ley o de un programa público el que permitirá proteger a las personas que son víctimas. Es a través de la materialización de sus derechos constitucionales. En tal medida, la Ley 1448 de 2011 encuentra su 'fundamento axiológico' en lo que es quizá el elemento estructural del estado social y democrático de derecho: la dignidad humana.<sup>108</sup> El trato digno a las personas, el acompañamiento y la comprensión de sus situaciones y angustias. El trabajo efectivo, justo, ponderado, pero activo y decidido de las autoridades es un elemento esencial para materializar los mandatos constitucionales y legales.

4.2.2. El Legislador buscó, entre otros fines, coherencia de la política legal de restitución de tierras, tanto con las políticas generales de paz del Estado, como con las políticas y normas concretas que se ocupan de la cuestión. En términos de la Ley se busca coherencia externa, esto es, se "procura complementar y armonizar los distintos esfuerzos del Estado para garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, y allanar el camino hacia la paz y la reconciliación nacional." (art. 11, Ley 1448 de 2011). Pero también se busca coherencia interna, en tanto se "procura complementar y armonizar las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, con miras a allanar el camino hacia la paz y la reconciliación nacional." (art. 12, Ley 1448 de 2011).

4.2.3. La Ley establece cuáles son las víctimas a las que concreta y específicamente se dirigen las medidas de reparación. A saber: "Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno."<sup>109</sup> Concretamente, se ocupa de regular cuáles son las víctimas a las que expresamente se les reconoce el derecho a la restitución, a saber: "Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente Ley, entre el 1o de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo."<sup>110</sup>

4.2.4. Con el fin de permitir a las víctimas ejercer su derecho a un recurso judicial efectivo, la Ley 1448 de 2011 introdujo importantes avances en materia sustancial y procesal dentro de los procesos de reparación. Por ejemplo, la mención expresa de presunción de buena fe a favor de las víctimas; la posibilidad de acceder a la restitución a través de prueba sumaria; la facultad de las víctimas y sus familiares de adelantar por sí mismas o por representación el trámite de reclamación; la extensión de las alternativas de reparación con la introducción del proceso administrativo; la facultad que tiene el juez de restitución de anular decisiones judiciales o administrativas con el fin de garantizar la restitución del bien; entre otras. Es un funcionario judicial con las herramientas suficientes y necesarias para poder tomar decisiones a favor de las víctimas. Romper los nudos gordianos del entramado legal, judicial y administrativo que impide el goce efectivo de los derechos de las víctimas, en ocasiones incluso deliberadamente.

4.2.5. La ley de Víctimas incorporó dentro del orden jurídico una serie de presunciones aplicables a “los predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente” que son parte importante del conjunto de herramientas para materializar el derecho a la restitución de las víctimas del conflicto armado (art. 77, Ley 1448 de 2011). A saber:

(1) Presunciones de derecho en relación con ciertos contratos, en especial, la presunción de ‘ausencia de consentimiento o de causa lícita’ de entregar o disponer de la tierra.<sup>111</sup> Esta cuestión se detalla ampliamente, ocupando no solo el primer numeral de la norma, sino también el segundo. Así, se contempla una presunción de ausencia de consentimiento o de causa lícita, que no impone a la víctima la carga de probar que en su predio específico se produjeron directamente los actos de violencia o de intimidación. Como la norma expresamente lo advierte se presume la “ausencia de consentimiento o de causa lícita” en actos jurídicos como la compraventa, mediante los cuales se transfiera o se prometa transferir un derecho real, la posesión o la ocupación sobre inmuebles, por ejemplo, “en cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves a los derechos humanos” para el momento en que, se alega, ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que llevaron al despojo o el abandono. De forma similar, en inmuebles “colindantes de aquellos en los que, con posterioridad o en forma concomitante a las amenazas, se cometieron los hechos de violencia o el despojo se hubiera producido un fenómeno de concentración de la propiedad de la tierra en una o más personas, directa o indirectamente” o “inmuebles vecinos de aquellos donde se hubieran producido alteraciones significativas de los usos de la tierra como la sustitución de agricultura de consumo y sostenimiento por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial, con posterioridad a la época en que ocurrieron las amenazas, los hechos de violencia o el despojo.”<sup>112</sup>

(2) Presunciones legales sobre ciertos actos administrativos; concretamente, la presunción de que los actos que hayan pretendido legalizar una situación jurídica contraria a los derechos de la víctima son nulos.<sup>113</sup>

(3) Presunción del debido proceso en decisiones judiciales. Una vez probada la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no se puede desconocer porque hayan hecho tránsito a cosa juzgada la o las decisiones judiciales que avalaran el despojo, “si el respectivo proceso judicial fue iniciado entre la época de las amenazas o hechos de violencia que originaron el desplazamiento y la de la sentencia que da por terminado el proceso de que trata esta ley.” Se presume que la violencia impidió a la persona defenderse judicialmente de forma adecuada y, por tanto, las decisiones judiciales previas pueden ser revocadas.<sup>114</sup>

(4) Presunción de inexistencia de la posesión. Finalmente, la Ley 1448 de 2011, advierte que cuando se hubiese iniciado una posesión sobre el bien objeto de restitución durante el periodo previsto (entre el 1o de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley), se presumirá que “dicha posesión nunca ocurrió”.

4.2.6. Así, esta ley, también de carácter mixto, establece reglas y principios jurídicos en un contexto de transición. Específicamente, esta ley se dedica a construir y ofrecer mecanismos

que permitan hacer efectivos los derechos de las víctimas, en especial el derecho a la restitución de tierras de quienes fueron despojados de sus tierras o tuvieron que abandonarlas por temor, pues, la Sala insiste, el derecho a la restitución es una parte estructural del derecho fundamental a la reparación.

#### 4.3. Armonización de los regímenes aplicables para la protección del derecho de restitución de tierras a las víctimas del conflicto

La expedición de la Ley 1448 de 2011, la Ley de Víctimas, no constituyó una reforma o modificación al régimen contenido en la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), el cual mantiene su vigencia con las modificaciones introducidas posteriormente. La Ley 1448 de 2011 creó un marco legal amplio y dedicado de forma precisa a las necesidades de las víctimas del conflicto, particularmente, para aquellas que habían tenido que afrontar el despojo o abandono de sus tierras por causa de la violencia. De esta forma, como se dijo, quedaron dos caminos para lograr la reclamación del derecho a la restitución. Por una parte, un incidente de restitución en el marco de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), o un proceso de restitución de tierras en el marco de la Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011). A raíz de esta situación, el legislador profirió la Ley 1592 de 2012, con el propósito de sincronizar ambos regímenes y tratar de superar los vacíos en materia de protección que a su parecer quedaron expuestos luego de la entrada en vigencia de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.<sup>115</sup> Varias medidas existen al respecto.

##### 4.3.1. Armonización de los derechos de las víctimas. Primero, se sincronizó el nivel y estándar de protección de los derechos de las víctimas así:

“ARTÍCULO 4o. Modifíquese el artículo 6o de la Ley 975 de 2005, el cual quedará así: Artículo 6o. Derechos de las víctimas. Las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación integral. La definición de estos derechos se encuentra desarrollada en la Ley 1448 de 2011. Para estos efectos las víctimas tendrán derecho a participar de manera directa o por intermedio de su representante en todas las etapas del proceso a las que se refiere la presente ley, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011. La magistratura velará porque así sea.”<sup>116</sup>

##### 4.3.2. Medidas para el esclarecimiento de los hechos. En materia probatoria, para poder dar cuenta de los hechos ocurridos en el contexto de violencia que hubieran llevado a afectar los derechos de las víctimas, la Ley 1592 de 2012 incorporó un nuevo artículo a la Ley de Justicia y Paz que dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 11. La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 15A del siguiente tenor: Artículo 15A. Esclarecimiento del fenómeno de despojo de tierras y cooperación entre la Fiscalía General de la Nación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. Cuando la víctima haya denunciado el despojo o abandono forzado de sus bienes por parte de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, el fiscal delegado en coordinación con las autoridades de policía judicial y de conformidad con los criterios de priorización, dispondrá la realización de las labores investigativas necesarias con el objetivo de esclarecer el patrón de macrocriminalidad de despojo y abandono forzado de tierras. Lo mismo procederá oficiosamente ante presuntos despojos o abandonos forzados de bienes identificados por la Fiscalía General de la Nación.

Cuando de los elementos materiales probatorios o de la información legalmente obtenida, la Fiscalía General de la Nación encuentre información relevante para el proceso de restitución de tierras, la pondrá a disposición de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, con el fin de contribuir a los procedimientos que esta adelanta para la restitución de los predios despojados o abandonados de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley 1448 de 2011.”<sup>117</sup>

El legislador impuso así, de forma expresa, realizar “labores investigativas necesarias con el objetivo de esclarecer el patrón de macrocriminalidad de despojo y abandono forzado de tierras”, lo cual conlleva un claro deber de valorar adecuadamente el contexto de violencia en que ocurrieron los hechos del caso. El segundo inciso por su parte, es revelador de la intención del Legislador al ordenar que se comparta la información obtenida. Si bien entiende y comprende que las reclamaciones de tierras se pueden dar en virtud de los incidentes de Justicia y Paz o de los procesos propios de la Ley de Víctimas y Restitución, esto es por dos caminos diferentes, debe buscarse armonía entre los dos tipos de procesos. No solamente lo buscó el Legislador al hacer modificaciones que permiten integrar directamente la protección de los derechos fundamentales de las víctimas más eficazmente, sino también al establecer el hecho de que la información recogida debería ser compartida. En otras palabras, se busca una armonía entre el destino de los derechos de las víctimas en una y otra ruta, no sólo con relación a cuáles son los estándares aplicables normativos aplicables, sino también por cuales son los elementos probatorios con que se cuenta para decidir. Respetando las competencias funcionales y las diferencias de uno y otro proceso, se busca que al compartir información los resultados en unos y otros procesos sean razonablemente similares. Que los esfuerzos investigativos que se dan en un lado sirvan para tomar mejores decisiones en el otro y, además, que no se tengan que replicar.

4.3.3. Regla de remisión para la restitución. Específicamente se modificó la manera como se comprendía el derecho a la restitución de tierras. Originalmente, el artículo 46 de la Ley 975 de 2005 establecía la ‘restitución’ en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 46. 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. Incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades. [de ser posible.]”

El aparte final de la norma originalmente establecía que la ‘restitución’ incluía “la devolución de sus propiedades de ser posible.” No obstante la Corte Constitucional decidió declarar inexecutable esta frase y tres expresiones similares, por limitar desproporcionadamente los derechos de las víctimas. Esto dijo la Corte:

“[...] Así, la persona que busca el beneficio de la ley, debe declarar la totalidad de los bienes que puede aportar para reparar a quienes han sufrido por su causa. Frente a este deber, la ley no puede avalar con expresiones ambiguas que se oculten bienes con el fin de evadir el deber de reparar a las víctimas. || [...] Será entonces el juez quien defina la suerte de tales bienes e incluso de aquellos otros que no fueron indicados al Estado en su debido momento pero que hacen parte del patrimonio del procesado o que son bienes de procedencia ilícita que este no denunció. Al respecto no sobra recordar que el derecho, en un Estado

democrático, tiene ya incorporados mecanismos que sirven simultáneamente para evitar el fraude a la ley de quienes oculten sus bienes sin exigir lo imposible. Son reglas básicas que guían la actividad del juez pero cuya ambigua consagración en la ley bajo estudio genera importantes dudas de constitucionalidad. Ciertamente, tal y como lo señalan los demandantes, algunos intervinientes y el Procurador, las cláusulas parcialmente demandadas pueden ser interpretadas de forma tal que al desmovilizado no se le exige esfuerzo alguno para deshacer los negocios que le han permitido ocultar su patrimonio o para encontrar bienes de procedencia ilícita que tiene claramente identificados pero que no se encuentran en su poder. Este comportamiento no honra en absoluto la obligación de reparar que la Constitución, las normas civiles y los tratados internacionales exigen. Por esta razón, la Corte declarará inexecutable las expresiones “cuando se disponga de ellos” del numeral 11.5 del artículo 11, “si los tuvieren” del inciso segundo del artículo 17, y “de ser posible” contenida en el artículo 46.” 118

Mediante el artículo 30 de la Ley 1592 de 2012 se actualizó la mención al derecho de restitución de las víctimas así:

“ARTÍCULO 30. Modifíquese el artículo 46 de la Ley 975 de 2005, el cual quedará así:

Artículo 46. Restitución. La restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados se llevará a cabo mediante el proceso establecido en la Ley 1448 de 2011 y las normas que la modifiquen, sustituyan o adicione.

Con el objeto de integrar las medidas de justicia transicional, no habrá restitución directa en el desarrollo de los procesos judiciales de que trata la presente ley.”

Esta remisión amplia y general a la Ley 1448 de 2011 busca claramente igualar las protecciones a las víctimas en su derecho de reparación, en su dimensión de derecho a la restitución de las tierras que fueron perdidas en el conflicto.

4.3.4. Excepción limitada a la regla de remisión. No obstante lo anterior, el legislador dispuso una excepción a la regla general de remisión consagrada en el artículo 30 de la Ley 1592 de 2012 para la que las restituciones de tierras sean tramitadas según la Ley 1448 de 2011. La norma dice:

“ARTÍCULO 38. TRÁMITE EXCEPCIONAL DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN EL MARCO DE LA LEY 975 DE 2005. Si a la entrada en vigencia de la presente ley, existiere medida cautelar sobre un bien con ocasión de una solicitud u ofrecimiento de restitución en el marco del procedimiento de la Ley 975 de 2005, la autoridad judicial competente continuará el trámite en el marco de dicho procedimiento. En los demás casos, se observará lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011.”

La Corte tuvo la oportunidad de estudiar la constitucionalidad de remitir estos procesos de restitución de tierras en el contexto de la Ley de Justicia y Paz a los procesos de tierras propios de la Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011). Para la Corte esta remisión no es contraria

a la Carta.119 La excepción en sí misma considerada no fue objeto de controversia en esa oportunidad.

No obstante, esta excepción a la remisión a la Ley 1448 de 2011 no es total. De hecho, el artículo siguiente de la Ley 1592 de 2012 da las siguientes precisiones en cuanto a la restitución de bienes y cancelación de registros:

**“ARTÍCULO 39. RESTITUCIÓN DE BIENES Y CANCELACIÓN DE TÍTULOS Y REGISTROS OBTENIDOS EN FORMA FRAUDULENTO.** Cuando se configure la situación excepcional de que trata el artículo 38 anterior, el magistrado con funciones de control de garantías, en audiencia preliminar, surtirá el trámite de restitución bajo las siguientes reglas:

Para decidir sobre la restitución de los bienes despojados o abandonados forzosamente y la cancelación de los títulos y los registros fraudulentos, el magistrado con funciones de control de garantías dispondrá el trámite de un incidente que se surtirá de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 17C de la Ley 975 de 2005, para garantizar el ejercicio del derecho de contradicción y oposición de los terceros afectados, quienes deberán demostrar su buena fe exenta de culpa. En caso de que los terceros logren acreditar su buena fe exenta de culpa, el magistrado ordenará en su favor el pago de las compensaciones previstas en el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011, con cargo al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

Durante el trámite del incidente que se surtirá para la restitución de bienes despojados o abandonados forzosamente, se podrán aplicar las presunciones de despojo previstas en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, aunque los predios no se encuentren inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. De igual forma, será aplicable la figura de las compensaciones en especie y reubicación en los casos en que no sea posible restituir a la víctima el predio despojado según lo previsto en el artículo 97 de la Ley 1448 de 2011, con cargo al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

Así, los reclamantes de predios despojados o abandonados continúan bajo los parámetros establecidos por el marco de justicia y paz, pero con referencias y remisiones constantes a los estándares de protección propios generales para las víctimas. Esto es, a partir de la Ley 1592 de 2012 se siguen llevando a cabo los incidentes de restitución en el marco de los procesos de Justicia y Paz, pero con el deber de aplicar en tales casos los parámetros propios de la Ley 1448 de 2011. La primera regla, que vale la pena destacar, es que en el incidente de restitución de la Ley 975 de 2005 se mantiene la posibilidad de dar a las víctimas la compensación contemplada en la Ley 1448 de 2011, bajo el supuesto de que los “terceros afectados” cumplan el deber de demostrar “su buena fe exenta de culpa”. La segunda regla, importante para el proceso de tutela de la referencia, establece que se pueden aplicar en el incidente “las presunciones de despojo previstas en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011”, incluso si los predios no se encuentren inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

En síntesis, es cierto que la Ley 1592 de 2012 incluyó una excepción a la remisión a la Ley 1448 de 2011 para adelantar reclamos de restitución de tierras, conservando una diferencia de trato procesal a un grupo de reclamantes, que deben acudir a las reglas procesales

propias de Justicia y Paz. No obstante, como lo muestra la última norma citada, la intención del Legislador era que esta diferencia de trato procesal no se tradujera en una diferencia en los estándares de protección. En otras palabras, si bien el camino procesal es distinto, la importancia y el valor de los derechos objeto de protección judicial en una y otra vía tienen la misma importancia constitucional y se debe asegurar y garantizar su goce efectivo de forma con el mismo celo.

4.3.5. Consciente de las cargas y efectos que las legítimas protecciones a las víctimas pueden generar en los derechos de terceros, la Ley 1448 de 2011 adoptó varias medidas con miras a proteger a personas que hayan actuado con buena fe exenta de culpa. Así, se podrán presentar oposiciones a las reclamaciones de tierras, aportando las pruebas de “la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso”.<sup>120</sup> Al estudiar la constitucionalidad de la expresión ‘exenta de culpa’ la Corte se refirió expresamente a la tensión de derechos que pueden generar los procesos de restitución de tierras con, por ejemplo, los segundos ocupantes. Dijo al respecto:

“La expresión ‘exenta de culpa’ contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley de víctimas y restitución de tierras es un elemento relevante del diseño institucional del proceso, que obedece a fines legítimos e imperiosos: proteger los derechos fundamentales de las víctimas en materia de restitución de tierras, revertir el despojo y desenmascarar las estrategias legales e ilegales que se articularon en el contexto del conflicto armado interno para producirlo. || Sin embargo, esa medida general puede traducirse en una carga desproporcionada o inequitativa para una población específica, protegida por el derecho internacional de los derechos humanos, y acerca de la cual el Legislador guardó silencio. Esa población está constituida por los segundos ocupantes (personas que habitan en los predios objetos de restitución o derivan de ellos su mínimo vital), que se encuentran en condición de vulnerabilidad y que no tuvieron ninguna relación (ni directa, ni indirecta) con el despojo o el abandono forzado del predio.

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

La Sala concluyó que existe un problema de discriminación indirecta que afecta exclusivamente a los segundos ocupantes en situación de vulnerabilidad y que no tuvieron relación (ni directa, ni indirecta) con el despojo o el abandono forzado del predio objeto de restitución; consideró, además, que este problema debe ser tomado en cuenta por los jueces de tierras en el marco de sus competencias; e incorporó un conjunto de criterios para la

aplicación conforme de la ley de tierras a la Carta Política, tomando en consideración que, en virtud de la complejidad de las tensiones constitucionales que se dan en estos trámites y debido a la ausencia de un órgano de cierre en la justicia de tierras, los funcionarios judiciales requieren un conjunto de criterios orientadores para solucionar la situación constitucionalmente problemática que se analizó en aquella providencia.<sup>122</sup>

La Ley 1448 establece que la sentencia que resuelva la petición de restitución deberá decretar “las compensaciones a que hubiera lugar, a favor de los opositores que probaron buena fe exenta de culpa dentro del proceso”. En efecto, expresamente advierte que la sentencia que se dicte deberá referirse “de manera explícita y suficientemente motivada” a las órdenes que sean “necesarias para garantizar que las partes de buena fe exenta de culpa vencidas en el proceso sean compensadas cuando fuera del caso”, en los términos establecidos en la Ley.<sup>123</sup> El valor de las compensaciones deberá ser pagado a través del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.<sup>124</sup>

4.3.6. Finalmente cabe mencionar que la Ley 1592 de 2012 también estableció relaciones con la Ley 1448 de 2011 a propósito de la imposición de medidas cautelares sobre bienes para efectos de la extinción de dominio,<sup>125</sup> de medidas para saneamiento jurídico de los bienes frente a deuda tributarias,<sup>126</sup> y de medidas para la protección de la memoria histórica contenida en los expedientes.<sup>127</sup>

4.3.7. En conclusión, la Corte Constitucional advierte que mediante la Ley 1592 de 2012 el Congreso buscó armonizar la protección del derecho de restitución de tierras, como parte esencial del derecho fundamental a la reparación que tiene toda persona que ha sido víctima del conflicto armado. En la mayoría de casos, los reclamos son tramitados por las reglas propias de la Ley 1448 de 2011 especialmente diseñada para ello. No obstante, existen algunos casos excepcionales, como el que se analiza en esta ocasión, en el que los peticionarios entran dentro de la regla aplicable (art. 38, Ley 1592 de 2012) que ordena adelantar tales reclamos de restitución a través del incidente que para el efecto había contemplado la Ley 975 de 2005. En estos eventos, los funcionarios judiciales respectivos deben ser especialmente sensibles al deber de protección de los derechos de las víctimas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1592 de 2012, que remite constantemente a los estándares de la Ley 1448 de 2011. Por tanto, los funcionarios judiciales en estos eventos deben tener especial atención a las tensiones y las dificultades que puedan surgir para materializar el goce efectivo al derecho a la restitución. Teniendo en cuenta los hechos del caso, las participaciones presentadas y las consideraciones hechas hasta ahora, pueden identificarse algunas de las tensiones que los funcionarios que adelanten excepcionalmente incidentes de restitución deben considerar y valorar.

Naturaleza del proceso y de la acción. El régimen procesal contenido en la Ley 1592 de 2012 y la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) es de naturaleza mixta, pues establece un mecanismo con dimensiones penales, pero ajustado a los estándares internacionales de justicia transicional. Da un lugar protagónico a la Fiscalía General de la Nación y establece un nivel de rigor y formalidad propia de un proceso en el cual está en juego la libertad de una persona, lo cual puede implicar barreras una reclamación de restitución.

Alternativas de reparación. Aunque el incidente de restitución en el marco de Justicia y Paz no contemplaba la amplitud de medios que ahora contempla la Ley 1448 de 2011, la Ley 1592 de 2012 se encargó de dejar abiertas compuertas para la remisión y sincronización de las medidas a tomar en estos excepcionales procesos con la Ley del 2011.

Facultades judiciales. Los funcionarios judiciales encargados de adelantar los excepcionales incidentes de restitución, deberán considerar las medidas adecuadas y necesarias para asegurar los caros derechos fundamentales que son objeto de protección. Así, por ejemplo, con el fin de brindar materialmente a todas las víctimas de despojo la misma protección efectiva de sus derechos, se debe considerar aplicar las normas más pertinentes y adecuadas llegando, incluso, a inaplicar una norma legal con base en una excepción de inconstitucionalidad.

Definición de víctima. En el marco de Justicia y Paz, la categoría de víctima se centra en aquellas personas que fueron lesionadas de manera directa por un acto tipificado en la ley penal y cometido por un grupo armado organizado. Es preciso entonces, tener en cuenta la Ley 1448 de 2011 que entiende esta categoría de forma más amplia, pues dentro de las víctimas no sólo se incluyen a personas que sufrieron un daño directo por hechos violentos del conflicto, sino también por haber sufrido afectaciones que constituyen “infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves violaciones y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos”. La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras permite presumir “la buena fe de las víctimas”.

Mecanismos probatorios. En el marco de Justicia y Paz, las víctimas deben aportar los medios de prueba que demuestren el daño directo sufrido como consecuencia de un acto delictivo cometido en el marco del conflicto. Esto implica desplegar una labor procesal que pruebe el nexo causal directo entre el despojo, abandono o venta forzada y los actos intimidantes de los grupos armados organizados. Por supuesto esto contrasta con la Ley 1448 de 2011, la cual permite que los reclamantes puedan “acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado”. Por eso, se advierte que “basta a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba”. Asimismo, la Ley de Víctimas y Restitución impone el deber a los jueces de “acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas”. En este sentido, los funcionarios que excepcionalmente tramitan incidentes de restitución de tierras en el marco de la Ley de Justicia y Paz deben acudir a la definición del despojo o abandono forzado y a la Ley de Víctimas y Restitución en lo que sea pertinente para asegurar el fin de la ley: asegurar el goce efectivo del derecho a la restitución de las víctimas. Evitar que los reclamos se pierdan y ahoguen en vericuetos procesales y administrativos.

Carga de la prueba. La estructura penal que enmarca al régimen de Justicia y Paz pone la carga de la prueba en la Fiscalía General de la Nación, lo cual implica que en buena medida la suerte de la reclamación depende de las capacidades que tenga esa institución para demostrarle al juez el nexo causal entre el despojo, abandono o venta forzosa, y los hechos intimidantes por parte de los grupos armados organizados. Además, al tratarse de un proceso que involucra a personas con ánimos de desmovilización, una parte importante de lo probado se funda en los relatos que exponen los postulados y en los hechos en los cuales quieran

admitir su responsabilidad. En contraste, para la Ley 1448 de 2011, que dispone que la recolección del material probatorio se encuentra a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y que cuyas afirmaciones gozan de plena presunción de buena fe, la carga de la prueba se invierte. Dice al respecto:

“ARTÍCULO 78. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.”<sup>128</sup>

Es una aplicación de la figura de la carga dinámica de la prueba, en la cual se reconoce la precaria situación en la que se encuentran las víctimas del conflicto. Precisamente por esa razón, la protección probatoria se aplica también a la persona a la que se le reclama el predio, cuando estas personas también hayan sido víctimas de despojo.

Presunciones de despojo. Es cierto, desde un punto de vista literal, que la Ley 1592 de 2012 en su artículo 39 da al Juez la posibilidad de aplicar las presunciones de la Ley 1448 de 2011, mientras que el artículo 77 de esta Ley de Víctimas de 2011 advierte que en relación con los predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente “se tendrán en cuenta” las presunciones. Es decir, mientras que en el texto de la Ley de Víctimas se deja claro que se ‘deben’ tener en cuenta, en la Ley 1592 de 2012 se establece que el juez ‘puede’. Ahora bien, teniendo en cuenta que los derechos de las personas que han sido víctimas del despojo son los mismos, sin importar cuál sea el estatuto procesal que los garantice, se ha de interpretar armónicamente ambas disposiciones. Así, cuando se dice que el funcionario judicial ‘puede’, en el marco de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) según fue modificada por la Ley 1592 de 2012, se ha de entender que se hace referencia a que el juez tiene la facultad, esto es, tiene la competencia para aplicar las presunciones de la Ley 1448 de 2011, en el incidente de restitución. Para esta Sala, la intención del artículo 39 de la Ley es dejar en claro que en el incidente de restitución de la Ley de Justicia y Paz el funcionario judicial tiene la competencia para aplicar las presunciones. Por supuesto, tiene sentido que por respeto a las competencias judiciales y a la independencia, se conceda al juez la posibilidad de valorar los hechos y argumentos presentados, y no se impongan las presunciones como una camisa de fuerza. No obstante, para la Sala es claro que no se trata de una mera discrecionalidad. El que el juez ‘pueda’ aplicar las presunciones no implica apelar a su voluntad y a su libre arbitrio. El ‘podrá’ hace referencia a una facultad judicial que ha de aplicarse razonadamente, no a discreción, y siempre en función de la protección efectiva de los derechos de las personas que hayan sido víctimas del conflicto. Es claro que la posibilidad de tramitar excepcionalmente una restitución de tierras en el contexto de la Ley de Justicia y Paz impone a los funcionarios judiciales un especial deber de protección de los derechos fundamentales de las personas que alegan haber sido afectadas por el conflicto armado. El trato procesal diferente entre los incidentes de Justicia y Paz y los procesos de restitución de la Ley de Víctimas no puede llevar a un doble estándar de protección constitucional. Desde el punto de vista constitucional, las víctimas tienen derecho a una igual protección de sus derechos sin discriminación alguna. Eso reclama la Constitución y las leyes aplicables. Por último, cabe resaltar que estas presunciones se extienden a las reclamaciones

de tierras que se tramitan en el contexto de la Ley de Justicia y Paz como un trámite aparte, no al ámbito de la definición de la responsabilidad penal, dentro del cual se requiere de plena prueba.

Protección a segundos ocupantes. Por último, como se dijo, las garantías a terceros de buena fe que vienen ocupando o explotando terrenos dados en restitución, en el contexto de la Ley 1148 de 2011, han sido defendidas por la Corte Constitucional (sentencia C-330 de 2016).<sup>129</sup> En el análisis de vulneración a derechos humanos de las víctimas, dichas garantías pueden ser aplicadas a las víctimas en los incidentes de justicia y paz, a pesar que la Ley 1592 de 2012 no lo haya establecido así expresamente. Una interpretación sistemática, en favor de las víctimas, permite llegar a esa conclusión.

4.3.8. En virtud de lo expuesto, se puede observar que la Ley 1592 de 2012 logró armonizar las garantías contenidas en la Ley 1448 de 2011 para víctimas incursoas en procesos de restitución de tierras. No obstante, este avance no cobijó a los solicitantes que estaban incursoos en procesos de reclamación de tierras en el contexto de Justicia y Paz y, al momento en que entró en vigencia la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, se había dado el supuesto que daba da lugar a la excepción de tener que tramitar el incidente de restitución de la Ley 975 de 2005. Así, a pesar que el margen de protección haya sido extendido con el fin de unificar criterios y garantías, actualmente existe un grupo de personas que excepcionalmente continúan bajo un régimen legal que en principio exige una diligencia probatoria con estándares propios del derecho punitivo. Es preciso que en uso de las especiales competencias concedidas en la Ley 1592 de 2012 y la Constitución Política, los funcionarios judiciales competentes tomen las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el fin constitucional imperioso de asegurar el goce efectivo del derecho, hasta donde sea posible, a las víctimas del conflicto armado.

4.4. Vistos los aspectos básicos del sistema de protección legal vigente del derecho de restitución de tierras, como desarrollo del derecho de reparación, relevantes para resolver el caso de la referencia, pasa la Sala a resolver las cuestiones planteadas.

5. Los derechos al debido proceso de los accionantes fueron desconocidos por la providencia que resolvió confirmar la decisión de negarles la petición que habían presentado en el trámite de un incidente de restitución de tierras, bajo la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005)

5.1. Para la Sala Plena de la Corte Constitucional, los derechos de los accionantes fueron violados por la providencia judicial acusada. La decisión de segunda instancia de haber negado el reclamo de restitución de tierras, se tomó empleando estándares (legales y judiciales) previos a los desarrollos normativos de protección de los derechos de las víctimas. No se siguió el propósito del legislador de asegurar el goce efectivo a la protección de los derechos de las personas que presentan un reclamo de tierras, en desarrollo de los derechos constitucionales fundamentales en juego. En su lugar se aplicó una norma de carácter reglamentario previa. Como resultado del dejar de aplicar los estándares jurídicos pertinentes, se impuso una carga probatoria inadecuada para una víctima y contraria a sus derechos procesales y, en consecuencia, se afectó la valoración apropiada del acervo probatorio y se dejó de brindar una protección efectiva a los derechos de los accionantes.

Como se pasará a mostrar a continuación, la respuesta al primer problema jurídico que fue planteado con relación a este caso es afirmativa. Esto es, una autoridad judicial viola el derecho al debido proceso de un reclamante de tierras en el contexto del conflicto armado, al negar una petición de cancelar registros fraudulentos y la restitución de los predios reclamados, cuando aplica como parte del marco regulativo básico, una norma derogada que no contempla las protecciones de los derechos de las víctimas de despojo (artículo 14 del Decreto 4760 de 2005) [defecto sustantivo]. En tales casos, corresponde darle prelación a la aplicación de reglas y principios constitucionales o legales cuyo objeto principal es asegurar el goce efectivo de los derechos de las víctimas del conflicto armado ante el reclamo de sus tierras.

5.2. Tal como lo sostienen los accionantes, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió el caso de la referencia empleando, entre otras, una norma que se encontraba derogada. En efecto, una de las normas que resalta la providencia acusada al momento de determinar cuál es el marco legal aplicable al caso, es el artículo 14 del Decreto 4760 de 2005, 'Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005' (diciembre 30).<sup>130</sup> Esta norma, a pocos meses de expedida fue derogada parcialmente por el Decreto 3391 de 2006, también denominado 'Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005' (septiembre 29).<sup>131</sup> Finalmente, hace cuatro años, el Decreto 4760 de 2005 fue completamente derogado por un decreto nuevo, que se ocupa de regular armónicamente la legislación en materia de restitución de tierras en el marco del conflicto armado, a saber, el Decreto 3011 de 2013, 'por el cual se reglamentan las Leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012'. A diferencia del decreto de 2005 que regulaba sólo la Ley de Justicia y Paz, el del 2013 reglamenta aquella de manera integral con la Ley de Víctimas de 2011 y con la que armonizó ambas en el 2012 (Ley 1592). En este caso la derogatoria fue total:

"Decreto 3011 de 2013, Artículo 99. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular los Decretos 4760 de 2005, 3391 de 2006, 2898 de 2006, 4417 de 2006, 3460 de 2007, 423 de 2007, 551 de 2007, 176 de 2008, 880 de 2008, 1364 de 2008, 614 de 2009 y 299 de 2010."

5.2.1. Es claro entonces, que asiste la razón a los accionantes cuando alegan que la providencia acusada empleó una norma derogada. Como lo evidencia el texto de la providencia acusada, es claro que sí se usó la norma derogada como un referente normativo aplicable importante, que ayudaba a definir el estándar de prueba al que se sometería el reclamo de restitución de los accionantes, quienes reclaman su condición de víctimas del conflicto armado. Luego de (i) indicar que los derechos de las víctimas 'en las actuaciones judiciales del proceso penal de justicia y paz' se desarrollan según la Ley 975 de 2005, (ii) de hacer mención al artículo 30 de la Ley 1592 de 2012, y (iii) de referirse a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sobre el derecho de restitución, establece el estándar probatorio al que se someterán las víctimas del proceso así:

"Por manera que es criterio de esta Sala, que quien pretenda la restitución de bienes presuntamente despojados por grupos armados al margen de la ley, tiene la carga de demostrar la condición de víctima y el nexo causal del daño con las actividades del grupo armado ilegal, no siendo suficiente enunciar tal calidad, lo cual resulta del todo consonante con el contenido del artículo 14 del Decreto 4760 de 2005, reglamentario, que consagró:

Cuando la víctima considere que fue despojada ilícitamente de su dominio, posesión, usufructo o de cualquier otro derecho real o precario sobre un bien como consecuencia de una conducta punible cometida por los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley que se hayan acogido al procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005 y pretenda la restitución del mismo, podrá presentar su pretensión en el incidente de reparación integral, cuyo trámite decisión y efectividad se regirán por lo dispuesto en la citada ley.”<sup>132</sup>

5.2.2. No se trató de un uso casual o accesorio, pues se trataba de una norma que había sido definida como parte esencial del marco normativo aplicable al caso. En el apartado 2.1 de las consideraciones de la providencia acusada, se aborda la cuestión así:

“Surtidos los debates de rigor en el acaecer legislativo se aprobó y promulgó la Ley 975 de 2005, ‘Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.’ || Se condensan en ese cuerpo legal las reglas jurídicas que gobiernan lo que se ha denominado proceso de justicia transicional o proceso penal de justicia y paz, con sucesivas reformas o complementaciones para su implementación y ejecución, entre las cuales valga mencionar por su trascendencia en aspectos de la esencia de dicho proceso las leyes 1424 de 2010, 1448 de 2011 y 1592 de 2012; y los decretos 4760 de 2005, 2898, 3391 y 4417 de 2006; 315 y 423 de 2007, 174 [sic], 133 880, 1290, 1364 y 4719 de 2008; 1733 de 2009

Y de manera destacada el Decreto 3011 de 2013, que se expidió con el fin de articular lo previsto en los otros previos citados, y asegurar la aplicación coherente del sistema normativo.”<sup>134</sup>

Pese a destacar la importancia del Decreto 3011 de 2013, la providencia acusada no advierte que ocho de los decretos citados como marco normativo de los derechos de restitución de las víctimas fueron derogados, precisamente, por el Decreto 3011 de 2013. A saber: los Decretos 4760 de 2005, 2898 de 2006, 3391 de 2006, 4417 de 2006, 423 de 2007, 176 de 2008, 880 de 2008, 1364 de 2008.<sup>135</sup> Tampoco advierte la providencia acusada que el Decreto 3011 de 2013 no tiene como función asegurar la aplicación coherente de esas normas que se acababan de identificar como el ‘sistema normativo de justicia y paz’, sino la aplicación coherente de esas normas con la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011) y la ley de armonización de ambos sistemas de protección (Ley 1592 de 2012). Así, en tanto la providencia no advierte que los Decretos en cuestión están derogados, además del artículo 14 del Decreto 4760 de 2005, también usa el artículo 2° del Decreto 3391 de 2006.<sup>136</sup>

5.2.3. La Sala destaca que las sentencias citadas como marco del derecho de restitución a las víctimas en el marco de Justicia y Paz son anteriores a la Ley 1592 de 2012. Dice al respecto:

“Es por eso por lo que respecto del derecho a la restitución a favor de las víctimas, siguiendo la referida regulación, se puntualizó en CSJ SP, 30 mar. 2011, rad. 34415; CSJ SP, 8 jun. 2011, rad. 35185; CSJ SP, 1 feb. 2012, rad. 37972; y CSJ SP, 21 mar. 2012, rad. 38178, entre otros proveídos lo siguiente:

[...] || [...]

Entonces, lo primero que debe demostrar quien pretenda, entre otras cosas, la reparación de los agraviados inferidos por un grupo ilegal, es la condición de víctima, porque no basta con afirmar tal circunstancia.”<sup>137</sup>

La sentencia más reciente que se cita como marco jurisprudencial que se debe tener en cuenta es de 21 de marzo de 2012,<sup>138</sup> lo que quiere decir que es un análisis jurisprudencial que no tuvo en cuenta la Ley 1592 de 2012, pues la misma se expidió el 3 de diciembre de aquel año. Por supuesto, es una posición jurisprudencial que tampoco pudo tener en cuenta el posterior Decreto 3011 de 2013.

5.3. Esta preferencia por aplicar normas reglamentarias derogadas, en lugar de recurrir a las normas constitucionales y legales pertinentes para la definición del alcance del derecho a la restitución de las personas que alegan haber sido desojadas de sus tierras durante el conflicto armado, llevó a la decisión judicial acusada a imponer un estándar probatorio muy alto, lo que implicó someter a los accionantes a un rigor procesal que no se compadece con las decisiones constitucionales y legales de asegurar y materializar el goce efectivo del derecho a la reparación de las víctimas, en especial de su derecho de restitución.

5.3.1. De esta manera, dejó de lado las presunciones diseñadas con el fin de invertir la carga de la prueba, para que no sean los trabajadores agrarios y los pequeños propietarios los que tengan que demostrar su dicho, sino que sean los grupos ilegales o los actores públicos o privados que interactuaban en la zona, los que asuman la carga de la prueba. Así, por ejemplo, no se exigía que se desvirtuaran las presunciones o los alegatos de los accionantes, sino que era a ellos a quienes se les exigía probar. La Sala de Casación Penal consideró que la providencia del incidente de restitución que en segunda instancia les correspondió analizar, no incurrió en violación alguna, porque concluyó adecuadamente que no se había demostrado lo dicho por los accionantes. Concretamente dijo al respecto:

“[...] las conductas que en este caso se atribuyen a los irregulares que operaban en la zona de la vereda Guacamayas del corregimiento Belén de Bajirá en el municipio de Mutatá - Antioquia, pertenecientes al Bloque Arles Hurtado de las Autodefensas Campesinas del Urabá, al mando de Raúl Emilio Hasbún Mendoza y Dalson López Simanca, en si la ejecución del delito de desplazamiento forzado de personas y sus grupos familiares, no aparecen probadas conforme el análisis previo y teniendo como obligatorio referente el texto legal que define ese reato, el artículo 180 del Código Penal.

[... no se encontraron] en el expediente allegado referentes de prueba que permitan aseverar que es cierto que los mencionados ahora reclamantes padecieron esa infracción, si se remita atención a otras personas de la vereda Guacamayas que por idéntica época en la que se produjo el desarrollo del proyecto de la sociedad ‘Las Guacamayas Ltda.’ Vivía allí y afrontaron las mismas circunstancias que los interesados en este trámite.

[...] || [...]

[...] || No se probó que los reclamantes fueron objeto de despojo de sus bienes inmuebles, a pesar de lo que adujeron repetidas veces la Fiscalía y los apoderados de las presuntas víctimas, no delimitando con precisión esa posible consecuencia del delito de desplazamiento,”

5.3.2. La Sala de Casación Penal acepta lo evidente, a saber, “la presencia en la zona de presuntos grupos paramilitares”, pero advierte que “no por eso y de por sí se convierten los reclamantes en sus víctimas, resultando imperioso determinar que el postulado en la presente actuación participó en los actos de despojo de los predios, no aportando las partes pretendientes la evidencia para arribar a un juicio definitivo declarativo de convicción judicial de esa naturaleza.”<sup>139</sup> Esto es, para la Sala de Casación Penal eran las víctimas las llamadas a probar cada uno de sus dichos. Es claro entonces el impacto de haber derivado un estándar de prueba a partir de normas reglamentarias derogadas y sentencias anteriores a la Ley 1592 de 2012, cuyo objeto fue, precisamente, armonizar las reglas de protección en los procesos de restitución. Así, a los accionantes se le impuso en este caso un estándar de prueba que impone barreras y obstáculos para el acceso a la justicia y al goce efectivo de sus derechos. Para las cancelaciones de los títulos solicitadas por los accionantes, por ejemplo, se consideró que:

“[...] resultaba indispensable que se arribara a la demostración de los elementos objetivos del tipo penal motivante de la fraudulenta inscripción en el registro inmobiliario, careciendo la instancia judicial de la posibilidad de hacer esa declaración en cada uno de los casos expuestos, pues, se itera, las falencias e inconsistencias derivadas del examen interno como externo de los medios de prueba acopiados, no permite aseverar configurados los ingredientes objetivos del ilícito de desplazamiento forzado. || A ese efecto, reitérese que ese delito implica una conducta arbitraria que para el caso requería demostrar hubiese sido cometida por parte del postulado o algún(s) integrante(s) del grupo armado ilegal bajo su guía, no acreditándose en los términos conocidos por las presuntas víctimas o por otros medios de conocimiento, la caprichosa disposición de actos de crimen, intimidación, terror, etc., de manera injusta e indiscriminada contra la población de la vereda Guacamayas de Mutatá - Antioquia, lo que no lleva a descartar aquellos hechos de naturaleza delictiva narrados por algunos de los reclamantes que, sin embargo, se muestran específicamente orientados en contra de los pertenecientes a indistintas y también ilegales agrupaciones guerrilleras, tildados enemigos naturales de las autodefensas.

Entonces, no es posible afirmar, sin lugar a equívoco, que esas acciones aisladas, aun vistas en conjunto, tendieran decididamente a afectar a toda la población de la zona, sin distingo, así fuera que solamente uno o algunos de ellos cambiaran el lugar de su residencia.”<sup>140</sup>

5.3.3. Así pues, ante la imposibilidad de probar su dicho, la Sala de Casación concluye que las personas accionantes quieren hacer pensar que se les sometió a violencia a la que realmente no se les sometió. La fuerte acusación en su contra, por tanto, consiste en indicar que los accionantes engañaron a la justicia, en tanto, “(...) asumieron posturas tendientes a hacer creer que padecieron el flagelo de la violencia paramilitar, con influjo en la libre disposición de los terrenos antaño de su propiedad, para alcanzar por este medio excepcional el restablecimiento de los derechos legal y regularmente trasferidos.”<sup>141</sup> Este tipo de afirmaciones deben ser evitadas por los jueces de restitución, salvo que se tenga plena prueba de su certeza, en tanto pueden convertirse en formas de revictimización de las personas que sufrieron el rigor del conflicto armado.

5.3.4. Finalmente, cuando ya está concluyendo la providencia judicial acusada, la Sala de Casación Penal resuelve considerar las presunciones en favor de reclamantes de tierras de la

Ley 1448 de 2011, en los siguientes términos:

“En reforzamiento de lo dicho en precedencia, llega la Sala a concluir que consecuencia lógica de todo lo que se viene de explicar es que las presunciones de que trata el artículo 77-2 literales a. b. y d. de la Ley 1448 de 2011, no se pueden tener por ciertas debido a que sus premisas estructurales aparecen desvirtuadas con los medios de prueba comentados, de forma tal que las consecuencias jurídicas aplicables por virtud legal no son procedentes en la forma que se predica por la Fiscalía y los reclamantes.”<sup>142</sup>

En lugar de aplicar desde un comienzo las presunciones a que los reclamantes de tierras tienen derecho e imponer a los demás, salvo las excepciones consideradas, que las desvirtuaran y probaran lo contrario, se aplicó un alto nivel de prueba que debía ser cumplido. Al no haberse cumplido el nivel probatorio, la providencia acusada señala que las pruebas aportadas llevan a concluir que las personas acusadas no incurrieron en los actos que se les indilgaron. Finalmente, y sólo cuando se ha ‘demostrado’ que no hay lugar a la restitución con base en ese alto estándar, es que la providencia resuelve considerar las presunciones a favor de las víctimas de reclamos tierras. Por supuesto, al ya haberse concluido el debate probatorio en contra de los reclamantes, simplemente se advierte que las presunciones ya fueron desvirtuadas.

5.3.5. La Sala de Casación Penal resolvió dar amplia credibilidad a las declaraciones del señor Hasbún Mendoza,<sup>143</sup> de Dalson López Simanca,<sup>144</sup> y de los socios y empleados de ‘Las Guacamayas’,<sup>145</sup> las cuales no se contrastan de manera amplia con el contexto, pues se buscan pruebas del nexo causal directo. A la vez, la providencia pareciera minimizar las declaraciones de los accionantes, como ocurre por ejemplo, con relación a las condiciones en las cuales se llevaron a cabo los negocios, precisamente porque no cumplen los altos estándares de prueba fijados.<sup>146</sup>

5.4. Para la Sala Plena de la Corte Constitucional los argumentos de la Fiscalía dentro del proceso, muestran un contexto no valorado adecuadamente en razón al alto estándar de prueba fijado. Aunque no se presentan sus argumentos de manera completa, lo recogido en la providencia cuestionada en el presente proceso de tutela evidencia los razonamientos que muestran la tensión a la que se ha hecho referencia.

5.4.1. En la providencia cuestionada por los accionantes, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, retoma la participación de la Fiscalía para indicar las razones que se presentan para mostrar que existen elementos de juicio que permiten concluir la afectación a los accionantes.<sup>147</sup> Según el resumen de la providencia en cuestión, la Fiscalía no discutió “la incursión violenta de las autodefensas en el Urabá antioqueño” pues es “un hecho notorio exento de prueba”. No obstante, expresamente aceptó que “era necesario demostrar” que al llegar los paramilitares, se “alteró gravemente el orden público con permanentes desapariciones de personas, homicidios, torturas y amenazas, que generaron miedo en los campesinos obligándolos a abandonar su tierras”; esto debido a que “el postulado Raúl Emilio Hasbún Mendoza negó que los enfrentamientos con la Guerrilla en la vereda ‘Guacamayas’ causaran el desplazamiento forzado de sus habitantes en los años 1996 y 1997”. A partir de todos los medios de prueba allegados, de lo dicho por Hasbún Mendoza, Iván Darío Vélez Correa, los gestores de las transacciones y las víctimas

reclamantes, advierte la providencia acusada, la Fiscalía señaló que el grupo comandado por Hasbún Mendoza buscaba el dominio territorial y militar de la zona, por lo cual tomó acciones violentas al respecto. Las ventas censuradas se hicieron “entre los meses de mayo de 1996 y agosto de 1997, justamente cuando los irregulares incursionaron allí, y no antes cuando había presencia guerrillera, coincidiendo en todo caso con la época que el proyecto de ganadería extensiva promovido por Lopera Galindo se empezaba a gestar.”

5.4.2. La providencia acusada también puso de presente que la Fiscalía fundó su reclamo de apoyo a la restitución de la tierras de los accionantes en el presente proceso en el informe de contexto de la Comisión Colombiana de Juristas (2009), “aportado para estudio, que enseña que el conflicto por tierras es estructural en el caso del conflicto colombiano y que entre 1995 y 1997 los grupos ilegales que actuaron en Urabá se dedicaron al despojo masivo mediante atentados contra la vida e integridad personal y de las familias de los que se negaron a ceder sus parcelas a cambio de irrisorias cantidades de dinero, abocándose el desplazamiento; lo cual también fue constatado, dice, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1999, sin precisar el origen o la posibilidad de corroborar esa afirmación.”<sup>148</sup>

5.4.3. Según la providencia cuestionada, la Fiscalía resaltó que aunque el jefe paramilitar de la zona dijo que “no ordenó el desalojo de tierras ni el desplazamiento de campesinos”, también reconoció que “indeterminadas personas decidieron marcharse de la zona por miedo a los enfrentamientos entre la guerrilla y las autodefensas”. Aunque algunos de los hechos ocurridos en la zona no han podido ser esclarecidos con precisión, la Fiscalía hizo referencia a la evidencia con la que se cuenta al respecto.<sup>149</sup> Así, la providencia indicó el señalamiento del ente acusador a que “según los datos del Sistema de Información de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, en el corregimiento de Belén de Bajirá en 1996 se presentaron 23 casos de desplazamientos y/o constreñimiento ilegal, 10 homicidios y 4 desapariciones, mientras que en 1997 los números de dichos delitos, en el mismo orden, fueron de 43, 26 y 5.”<sup>150</sup>

5.4.4. Como lo retoma la providencia cuestionada en sus antecedentes, la Fiscalía reconoce que el señor Hasbún Mendoza dice no haber recibido apoyo alguno del proyecto agroindustrial Las Guacamayas, pero a la vez, resalta que existen afirmaciones de la misma persona que llevan a conclusiones diferentes.<sup>151</sup>

5.4.5. De las declaraciones aportadas al proceso, advierte la providencia acusada, la Fiscalía concluyó que “antes de la incursión paramilitar la comunidad de la vereda Guacamayas se dedicaba a labores agrícolas, había guerrilla pero la convivencia era tranquila y la población podía movilizarse libremente tanto en la zona urbana como rural.” También permitieron concluir al ente acusador que en “1996 con la llegada de las autodefensas, por su crueldad extrema llamados los ‘mocha cabezas’, se genera un estado de pánico en toda la región por la desaparición de personas, secuestros, torturas, amenazas o asesinatos, que causan el desplazamiento masivo de habitantes [...]”.<sup>152</sup> La Fiscalía expuso razones que, a su juicio, evidencian un contexto de negociación viciado e indicios concretos en algunos de los casos específicos que se estudian.<sup>153</sup>

5.4.6. Finalmente, la providencia acusada indica que en el caso concreto, para la Fiscalía, no

se dan las condiciones de buena fe exenta de culpa a favor de los compradores del proyecto Las Guacamayas.<sup>154</sup> Para el ente acusador, en el presente caso no se configura el concepto de buena fe cualificada, a la luz de los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional (se cita la sentencia C-740 de 2013); “no bastaba con realizar el estudio de los títulos de propiedad, pues debieron hacerse averiguaciones que permitieran establecer la voluntad real de los vendedores de transferir el derecho de dominio”, en especial cuando “era de público conocimiento que las tierras negociadas pertenecían a personas humildes que fueron víctimas de desplazamiento forzado producto del conflicto armado entre la guerrilla y los paramilitares”.<sup>155</sup>

5.4.7. No corresponde a esta Sala evaluar las pruebas aportadas al incidente de restitución que dio lugar al reclamo de tutela de la referencia. No es de su competencia. Por eso, ninguna de las afirmaciones recogidas en esta sentencia, bien sea que las haya hecho esta Sala u otra persona o institución, puede entenderse como una valoración acerca de los hechos del caso. Analizar los hechos del caso y llegar a una decisión es deber del juez natural, no del juez de tutela. Lo que sí le corresponde a esta Sala es verificar que el alto estándar de prueba que se exigió en el proceso analizado, impidió valorar adecuadamente el contexto fáctico en el cual ocurrieron los hechos, así como también impidió dar aplicación cabal a las presunciones y demás beneficios procesales para las víctimas, para asegurar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Se busca evitar discriminaciones en el trato de los derechos de las víctimas que recurren a los procesos de Restitución de Tierras y los incidentes de restitución en el marco de Justicia y Paz.

5.5. En conclusión, Para la Sala Plena de la Corte Constitucional, los derechos de los accionantes fueron violados por la providencia judicial acusada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues se tomó empleando estándares (legales y judiciales) previos a los desarrollos normativos de protección de los derechos de las víctimas, en vez de seguir el propósito del legislador de asegurar el goce efectivo a la protección de los derechos de las personas que presentan un reclamo de tierras. Como resultado del dejar de aplicar los estándares jurídicos pertinentes, se impuso una carga probatoria inadecuada para una víctima y contraria a sus derechos procesales. Se afectó la valoración apropiada del acervo probatorio y se dejó de brindar una protección efectiva a los derechos de los accionantes. Esto quiere decir que tanto el defecto sustantivo como el defecto fáctico alegados, se verificaron en el presente caso.

5.6. Por último, el tercer problema jurídico también se resuelve de forma afirmativa. Esto es, se desconoce el derecho fundamental a la igualdad y al recurso judicial efectivo de las víctimas del conflicto armado que reclaman sus tierras en el contexto de un proceso de justicia y paz (con base en las normas legales aplicables para el trámite incidental respectivo),<sup>156</sup> cuando a personas que se encuentran en una situación fáctica similar (en el mismo contexto y lugar), se les da una protección efectiva mayor, en especial, en las reglas sobre valoración de las pruebas, por la única razón de que su reclamo lo presentaron mediante un estatuto procesal distinto (proceso de reclamación de tierras, según la Ley 1448 de 2011). Es una violación directa de la Constitución.

5.6.1. La protección judicial del goce efectivo de los derechos fundamentales de dos personas que fueron víctimas, en las mismas circunstancias fácticas y en el mismo contexto,

no puede ser diferente únicamente en razón a que se trata de personas que cuyos derechos están siendo tramitados por reglas procesales diferentes. Como se mostró, tanto la jurisprudencia constitucional como la legislación han reconocido que bajo el orden constitucional vigente la especial protección de la dignidad de las víctimas supone, entre otros aspectos, garantizarles un trato igual. La protección que se les dé se ha de hacer sin discriminación. En especial, cuando la dignidad de la persona depende de la garantía de facetas prestacionales de un derecho fundamental, que deben avanzar progresiva y programáticamente, pero siempre sin discriminación.

5.6.2. La jurisprudencia constitucional ha reconocido de forma pacífica y reiterada el amplio margen de configuración del legislador en materia de procedimientos.<sup>157</sup> Es su facultad y función establecer las reglas procedimentales que considere adecuadas y convenientes para asegurar el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia, y de los demás derechos que se instrumentalizan y garantizan a través de éste. Por eso, a primera vista (prima facie) no parece inconstitucional que el derecho de dos personas, que fueron víctimas del conflicto armado, sea tramitado por medios de procedimientos diferentes. Aunque la Sala no está adelantando un juicio de constitucionalidad, sí puede advertir que a la luz de la jurisprudencia, la existencia de diversos procesos para proteger a la víctimas, por sí misma (per se) no es inconstitucional.

5.6.3. El legislador, desarrollando normativamente los derechos de las personas que fueron víctimas del conflicto armado, dejó expresa su voluntad: establecer una diferencia de trato entre las víctimas en cuanto al procedimiento a seguir para reclamar sus tierras, con base en el criterio de si el proceso de reclamación ya estaba en trámite y ya se habían tomado decisiones y medidas previas con respecto a la tierra en controversia, siempre y cuando se otorgara el mismo nivel de protección efectiva a los derechos. En efecto, como se mostró previamente en las consideraciones de esta sentencia (ver capítulo 4, tercera sección) el primer procedimiento establecido fue el de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), el segundo fue el de la Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011), que estableció el criterio de cuándo debía adelantarse un proceso y cuando el otro. Posteriormente, el legislador profirió la Ley 1592 de 2012 para unificar los criterios de uno y otro proceso y asegurar la igual protección judicial al goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas que hubiesen sido víctimas. Como se resaltó, la Ley 1592 de 2012 armonizó el alcance de los derechos de las personas que hubiesen sido víctimas del conflicto armado (art. 6). Modificó el primero de los procedimientos establecidos para asegurar que las pruebas e información recaudada en uno sirvan en el otro procedimiento también, de tal manera que se brinde protección efectiva a las personas que sean afectadas por los mismos contextos de violencia (art. 11). Estableció el segundo procedimiento de restitución (el de la Ley 1448 de 2011) como el principal, de tal suerte que los que se adelanten por la vía procesal anterior (Ley de Justicia y Paz) serán casos excepcionales y residuales, que se llevan por esa vía, en tanto ya eran procesos en una etapa avanzada (arts. 30 y 38). Pero el trato igual no sólo se debe dar a aquellas personas que fueron víctimas del conflicto armado y ahora tienen derecho a reclamar sus tierras. También, se pretende dar un mismo nivel de protección a aquellas personas que terminan siendo afectadas en sus derechos, de buena fe y exentas de culpa (art. 39). En síntesis, es claro que el legislador dio un trato diverso en cuanto a qué procedimiento seguir para reclamar la tierra, entre los accionantes y otras personas de la región que han adelantado reclamos de restitución de tierras, pero advirtiendo que se debe dar un nivel de protección

igual a unas y otras personas víctimas, por cuanto sus derechos son iguales y merecen igual protección. Tanto de quienes reclaman la tierra como de aquellas adquirientes de buena fe exentas de culpa, las cuales deberán ser reparadas en los mismos términos.

5.6.4. A la Sala, se insiste, no le corresponde hacer un juicio de constitucionalidad abstracta de las leyes aplicadas. Para ello se requeriría que se hubiera admitido una demanda que presentara los cargos de inconstitucionalidad al respecto, lo cual no es el caso. La cuestión que ahora compete a la Sala es determinar si ese cambio de procedimiento pudo llevar a la providencia judicial acusada por los accionantes, a darles un tratamiento probatorio diferente al que se le dio a otras personas que fueron victimizadas en el mismo contexto fáctico del conflicto armado, afectando el nivel de protección al goce efectivo de sus derechos. A continuación pasa la Sala a analizar la razonabilidad del trato diferente.

5.6.5. La acción de la referencia busca que se le tutele a los accionantes el derecho a la igual protección de la ley procesal a las personas que han sido víctimas del conflicto armado en contextos fácticos similares y, así, evitar que se les dé un trato menos garantista como reclamantes de tierras mediante la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) que el que se les da a quienes tramitan su reclamación de tierras por la Ley de Tierras (Ley 1448 de 2011). En tanto se trata de analizar el impacto en el goce efectivo de caros derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional en razón a su situación de debilidad (los derechos de personas víctimas del conflicto armado), en un aspecto central de su derecho a la reparación (la restitución de las tierras perdidas), el juicio que procede es estricto. Es decir, un trato diferente en la protección judicial efectiva que ofrecen las normas procesales a las personas víctimas del conflicto armado al reclamar sus tierras perdidas es razonable constitucionalmente si propende por un fin imperioso, a través de un medio que sea legítimo y necesario y no sacrifique desproporcionadamente los derechos de estas personas.<sup>158</sup> En el presente caso, como se pasa a mostrar, no se cumplen tales supuestos. El trato diferente dado a los accionantes en el presente caso estaría justificado en tener que cumplir un fin imperioso, a saber: cumplir la ley y su mandato de tramitar el reclamo de los accionantes según los parámetros de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y no de la llamada Ley de Tierras (Ley 1448 de 2011). Toda autoridad judicial competente en temas de reclamación de tierras en el contexto del conflicto armado debe tener en cuenta que un propósito esencial de la Ley 975 de 2005, según la modificación de la Ley 1592 de 2012, es garantizar a los reclamantes de tierras en el marco de Justicia y Paz los mismos derechos que se garantiza a quienes han sido víctimas de despojo de tierras, así como a los terceros de buena fe exentos de culpa.

5.6.6. Este desconocimiento a una igual protección por parte de la ley procesal se constató en el presente caso. Mientras que hay personas de la región cuyos reclamos han sido tramitados mediante la Ley 1448 de 2011 bajo un estándar probatorio que parte de reconocer su situación de debilidad, a los accionantes que debieron seguir adelantando su reclamo en el marco de la Ley de Justicia y Paz, se les sometió a un estándar probatorio más alto y menos favorable a su condición. Es decir, se dio un tratamiento diferente en el estándar de prueba dado a dos personas que, por ley, deben ser tratadas de forma igual al respecto, sin importar si los procedimientos concretos que deben ser adelantados son distintos.

5.6.7. En resumen, no es razonable que una autoridad judicial aplique un estándar probatorio más alto a las personas reclamantes de tierras en el marco de la Ley de Justicia y Paz que el que se aplica a las personas reclamantes en el marco de la Ley de Tierras o Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011) con el fin de dar cabal cumplimiento a la ley, cuando la propia ley, expresamente, advierte que se debe garantizar un igual nivel de protección en el goce efectivo de los derechos de las víctimas, sin importar cuál de los dos caminos procesales sea el que siga su reclamo de tierras (Ley 1592 de 2012). Así, la respuesta al tercer problema jurídico también es afirmativa; el derecho a la igualdad también fue desconocido.

5.7. En conclusión, la providencia judicial acusada desconoció el derecho al debido proceso a la luz de los tres cargos que fueron presentados por los accionantes. En consecuencia, se dejará sin efectos jurídicos la providencia acusada, así como las demás actuaciones que hubiesen tenido lugar después de ésta, y se ordenará que se proceda a proferir una nueva decisión, teniendo en cuenta las reglas constitucionales y legales aplicables, así como la jurisprudencia constitucional pertinente. En especial, se deberá valorar y proteger las garantías procesales que en materia probatoria tienen las personas que, alegando ser víctimas del conflicto armado, presentan reclamos de restitución de tierras.

### III. DECISIÓN

Para la Sala Plena de la Corte (i) una autoridad judicial viola el derecho al debido proceso de un reclamante de tierras en el contexto del conflicto armado al negar su reclamo por aplicar, así sea como parámetro general y no directo, una norma insensible a las protecciones de los derechos de las víctimas de despojo (en especial si se trata de una norma derogada o sin sustento democrático amplio) en lugar de recurrir con prelación a las reglas y principios constitucionales o legales que se ocupan de garantizar los derechos de las víctimas del conflicto armado ante el reclamo de sus tierras. Asimismo, (ii) una autoridad judicial viola el derecho fundamental al debido proceso de un reclamante de tierras, al no valorar debidamente el contexto violento de la venta de predios -contexto reconocido judicialmente-, y al no partir su análisis partir de las presunciones legales aplicables en favor de las víctimas, sino de un alto estándar de prueba que exige prueba directa del nexo causal. Finalmente, (iii) no es razonable que una autoridad judicial aplique un estándar probatorio más alto a las personas reclamantes de tierras en el marco de la Ley de Justicia y Paz que el que se aplica a las personas reclamantes en el marco de la Ley de Tierras o Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011).

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

### RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos y Revocar las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (del 21 de septiembre de 2016) y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (del 15 de septiembre de 2016), ambas dentro del proceso de la referencia y en su lugar TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de Carlos Yamil Páez Díaz, Alfranio Manuel Solano, Vidal Durán Jiménez,

Rosemberg Ibáñez Ortega, Dionisio Terán Blanco, Manuel Antonio Díaz Vargas y Tibaldo Enrique Díaz González.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO jurídico la providencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero) AP2130-2016, Radicación n° 43707, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación dentro del incidente de restitución de tierras respectivo, así como cualquier otra actuación posterior, adelantada dentro del proceso de la referencia y, en consecuencia, proferir una nueva providencia. En la nueva decisión que se adopte se deberá tener en cuenta las reglas constitucionales y legales aplicables, así como la jurisprudencia constitucional pertinente. En especial, se deberá valorar y proteger las garantías procesales que en materia probatoria tienen las personas que, alegando ser víctimas del conflicto armado, presentan reclamos de restitución de tierras.

TERCERO.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes a través del juez de primera instancia -la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

Ausente con excusa

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Ausente con excusa

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

1 En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Uno de esta Corporación, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio, profirió auto el día veintisiete de enero de dos mil diecisiete, por medio de cual escogió, para efectos de su revisión, el proceso de la referencia.

2 En sesión realizada el día nueve (09) de marzo de dos mil diecisiete (2017), la Sala Plena de esta Corporación asumió el conocimiento del proceso de la referencia.

3 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fls. 109-112. Uno de los predios reclamados por el señor Alfranio Manuel Solano Morales se encuentra bajo propiedad de la señora Martha Irene Hurtado.

4 Sobre esta afirmación, los accionantes presentan una relación de los predios que se reclaman. (i) Vidal Durán Jiménez: Villa Fanny (72 HA 9.700 M2), La Fabiola (40 HA 7.000 M2), Carmen Alicia (60 HA 4.750 M2); Alfranio Manuel Solano Morales: Santa María (33 HA 8.063 M2), Santa Fe (50 HA 2.250 M2); Rosemberg Ibáñez Ortega: No Hay Como Dios (35 HA 5.100 M2); Dionisio Terán y Eulalia Cortés: Deja que Sigam (16 HA 8.528 M2); Manuel Antonio Díaz Vargas: El Descanso (60 HA 9.500 M2); Tibaldo Enrique Díaz González: Fundación (54 HA 8.500 M2), Fundación 1 (35 HA 45 M2), Fundación 2 (35 HA 3.498 M2); Carlos Yamil Páez: La Candelaria (168 HA 1.300 M2). En la descripción que exponen aparece la empresa Inmobiliaria e Inversiones ASA S.A. como propietaria de todos los predios.

5 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fl. 111.

6 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fl. 115.

7 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fl. 115.

8 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fl. 116.

9 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fl. 122.

10 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fl. 122 y 123.

11 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fl. 123.

12 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fl. 124. Como ya habían dicho: “[...] la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia NO puede exigir que se acredite el nexo causal entre los hechos y el accionar de un grupo armado en concreto sino que se acredite la existencia de un aprovechamiento de la situación de violencia para privar arbitrariamente a un persona de su propiedad, ya sea de hecho o mediante negocio jurídico, y que estos hechos sean consecuencia de violaciones directas o indirectas de los derechos humanos” Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fl. 117.

13 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fl. 126.

14 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fls. 117-118.

15 Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia N° 03 (R) de enero 20 de 2016, Radicado N° 050453121001201300653.

16 Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia N° 03 (R) de enero 20 de 2016, Radicado N° 050453121001201300653, página 20.

17 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fl. 118.

18 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fls. 158-171.

20 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fls. 158-171.

21 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fls. 158-171.

22 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fls. 158-171.

23 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fls. 158-171.

24 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fl. 174.

25 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fl. 174.

26 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fls. 184-185.

27 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fls. 184-185. En esta parte se cita el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Tutela 54.282, febrero 21 de 2006.

28 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fls. 264-265.

29 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fls. 264-265.

30 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fls. 316-318.

31 Auto de admisión de la acción de tutela de la referencia, de fecha 28 de julio de 2016, proferido por el Presidente (e) de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Primer cuaderno, Fl. 133.

32 Expediente T-5.844.534. primer cuaderno, Fl. 303. Pasado el término para dar respuesta a la acción de tutela, Guacamayas S.A. - hoy Inversiones ASA S.A.S. no presentó documento alguno.

33 La Sociedad Guacamayas - Inversiones ASA, fue notificada del fallo de primera instancia en sede de tutela, a través de la providencia de fecha 5 de agosto de 2016, emitida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; de la impugnación presentada por los accionantes a través de la providencia de fecha 18 de agosto de 2016, proferida por la misma Sala de Casación; y de la sentencia de segunda instancia en providencia del 27 de septiembre de 2016, emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

34 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fls. 307-313.

35 Expediente T-5.844.534. Primer cuaderno, Fls. 342-343.

36 Expediente T-5.844.534. Segundo cuaderno, Fls. 3-8.

37 Expediente T-5.844.534. Segundo cuaderno, Fls. 3-8.

38 Expediente T-5.844.534. Segundo cuaderno, Fls. 3-8.

39 Expediente T-5.844.534. Segundo cuaderno, Fls. 3-8.

40 El día veintiuno de marzo de dos mil diecisiete, el Magistrado (e) Aquiles Arrieta Gómez profirió auto en el cual se requirió a la Fiscalía Veinticinco Delegada de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz -Subunidad Élite de Persecución de Bienes para la Reparación a las Víctimas-, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Posteriormente, una vez se corrió traslado a las partes sobre los conceptos allegados a esta Corporación, se recibieron escritos de contestación a los mismos. Luego, la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, profirió auto el primero de junio de dos mil diecisiete, por medio del cual requirió a la unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de tierras Despojadas la misma información contenida en el auto del veintiuno de marzo, con excepción del numeral (5.2.).

41 En su respuesta, la Fiscalía Veinticinco Delegada ante el Tribunal de Justicia Transicional aportó los siguientes documentos: (i) Informe de Policía Judicial sobre Despojo y Abandono Forzado dentro de la estructura paramilitar del Frente Arlex Hurtado (Bloque Bananero); (ii) matriz de desplazamiento forzado en la zona de Urabá; (iii) matriz de despojo y abandono forzado en la zona de Urabá; (iv) Informe de Despojo y Abandono Forzado del Bloque Bananero (Frente Turbo).

42 El Informe de Policía Judicial sobre Despojo y Abandono Forzado dentro de la estructura paramilitar del Frente Arlex Hurtado (Bloque Bananero) fue realizado por el señor Dumar

Otálora Hernández, Fiscal Treinta y Siete de Bienes.

43 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fl. 27.

44 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fl. 32.

45 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fl. 33.

46 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fl. 34.

48 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fls. 79-80.

49 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fl. 81.

50 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fls. 88-89.

51 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fl. 84. En este punto, la Comisión Colombiana de Juristas presentan un cuadro comparativo de ambos regímenes de restitución de tierras, en el cual exponen las diferencias en materia de: (i) normativa y carácter de las acciones; (ii) trámite administrativo; (iii) legitimación por activa y por pasiva; (iv) calidad de las víctimas; (v) relación con los inmuebles que se reclaman; (vi) despojo y abandono forzado; (vii) régimen probatorio y carga de la prueba; (viii) presunciones de despojo; (ix) régimen procesal y recursos judiciales; (x) régimen de ocupantes secundarios; (xi) poderes del juez; y (xii) alcance de la restitución.

52 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fls. 142-143.

53 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fl. 212.

54 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fls. 212-213. En este mismo sentido, el Director Jurídico de la Unidad manifestó que en relación con el predio Santa Fe, “[é]sta unidad no encontró dato alguno”. Lo mismo sucedió con el predio Santa María, “pero se consideró incluir los datos correspondientes al predio Santa Marta que se ubica en la zona, por tratarse al parecer del mismo predio”.

55 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fl. 212 Sobre la disputa territorial que sostienen los departamentos de Chocó y Antioquia por el municipio de Belén de Bajirá, la Unidad de Restitución de Tierras explica que en el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y seis, el Concejo Municipal de Río Sucio, Antioquia, expidió el Acuerdo 001, por medio del cual creó dicha entidad territorial. Sin embargo, después la Asamblea Departamental del Chocó expidió la Ordenanza 011 del año dos mil, que incorporó este municipio a su territorio.

56 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fls. 214-215. La Unidad de Restitución presenta las siguientes sentencias para sustentar su afirmación: (i) Sentencia del ocho de abril de dos mil quince, Rad. 050453121001-2013-00571-01 (MP Vicente Landinez Lara); (ii) Sentencia del doce de junio de dos mil quince, Rad. 050453121001-2013-00654-01 (MP Benjamín de J. Yepes Puerta; SPV Javier Enrique Castillo Cadena); (iii) Sentencia del veinte de enero de dos mil dieciséis, Rad. 050453121001-2013-00653-00 (MP Benjamín de J,

Yepes Puerta); (iv) Sentencia del doce de abril de dos mil dieciséis, Rad. 05053121002-2013-00020-00 (MP Benjamín de J. Yepes Puerta); (v) Sentencia del dieciocho de abril de dos mil dieciséis, Rad. 050453121001-2014-00072-00 (MP Benjamín de J. Yepes Puerta); (vi) Sentencia del veintiocho de abril de dos mil dieciséis, Rad. 0504531210001-2014-00069-00 (MP Benjamín de J. Yepes Puerta). En estos seis fallos se acumularon un total de doce predios ubicados en el corregimiento de Macondo, municipio de Turbo. Sobre ellos se aporta el “auto que moduló las sentencias, las cuales habían ordenado la compensación a favor de los campesinos reclamantes, cambiando el contenido del fallo a restitución material de los bienes inmuebles”.

57 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fls. 200-204.

58 Expediente T-5.844.534, primer cuaderno de pruebas, Fls. 145-195.

59 Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este fallo, la Sala Tercera de Revisión de Tutelas declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de protección a la población desplazada víctima del conflicto armado en Colombia. En relación con el retorno de estas personas a las tierras que tuvieron que desocupar, la Sala explicó que tienen “derecho a retornar en condiciones de seguridad a su lugar de origen y sin que se le pueda obligar a regresar o a reubicarse en alguna parte específica del territorio nacional”.

60 Corte Constitucional, sentencia C-715 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En este caso se estudió la constitucionalidad de varios artículos 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”.

61 Corte Constitucional, Sentencia C-715 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

62 Corte Constitucional, sentencia T-085 de 2009 (MP Jaime Araújo Rentería). En este fallo, la Sala Primera de Revisión de Tutelas concluyó que los mecanismos que disponen las víctimas del conflicto armado, tanto en materia administrativa (Decreto 1290 de 2008) y como en materia ordinaria (Ley 975 de 2005), no constituyen herramientas idóneas para la protección oportuna de personas que requieren atención prioritaria del Estado. Al respecto, la Sala expuso lo siguiente: “[e]n lo que atañe a la formulación de la acción de tutela a fin de obtener la satisfacción del derecho a la reparación de los daños sufridos por las víctimas del desplazamiento forzado, esta Sala considera que los medios procesales existentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la jurisdicción ordinaria no resultan ser idóneos, pues quienes solicitan el amparo son sujetos de especial protección constitucional, con fundamento en sus condiciones de debilidad manifiesta (art.13 C. Pol.), y víctimas de violaciones a derechos fundamentales, por lo que requieren un instrumento judicial ágil y eficaz que les brinde la posibilidad de acceder a una pronta y justa reparación, características que al ser propias de la acción de tutela, configuran su procedencia” (en este fallo se citan, entre otras, las varias sentencias (T-025 de 2004, T-740 de 2004, T-1094 de 2004, T-175 de

2005, T-882 de 2005, T-1076 de 2005, T-1144 de 2005, T-086 de 2006 y T-468 de 2006) con el propósito de fundamentar el carácter directo de las acciones de tutela para la protección de personas que han tenido que desplazarse de sus tierras por causa de la violencia de conflicto armado).

63 En consideraciones posteriores de esta providencia, la Sala hace un recuento sobre los derechos de las víctimas, aplicables y más relevantes para el presente caso.

64 En varias ocasiones se han estudiado acciones de tutela en contra de decisiones judiciales sobre tierras, presentadas por personas que reivindican su calidad de víctima; así, entre otras, ver las sentencias SU-235 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV María Victoria Calle Correa, SV Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-244 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), T-315 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-367 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos), T-380 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez), SU-426 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa), T-549 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

65 La procedencia de la acción de tutela promovida por las personas víctimas de desplazamiento forzado ha sido reconocida en muchas oportunidades; entre otras, en las sentencias SU-1150 de 2000 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-025 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-813 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes); T-136 de 2007 y T-787 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-869 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo); T-215 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-085 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa). La victimización de las personas en situación de desplazamiento se materializa en el momento concreto del desarraigo, pero se extiende en el tiempo por las consecuencias que necesariamente se derivan de este hecho, como lo son la superación de diversos obstáculos “para lograr acceder a los servicios estatales y asegurar su participación en la sociedad desde una posición marginal” (Corte Constitucional, sentencia T-282 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva, SV Mauricio González Cuervo).

66 Corte Constitucional, sentencia T-380 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez). En este caso se tutelaron los derechos de una víctima frente a cobros tributarios que se le estaban haciendo a pesar de su condición de víctima.

67 Corte Constitucional, sentencia T-404 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido). En este caso se consideró que la tutela sí era procedente y, además, fue concedida, ordenando que se tramitarán solicitudes de restitución de tierras.

68 Al respecto ver: Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

69 Al respecto ver por ejemplo, entre muchas otras, las sentencia T-1276 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-213 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

70 La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió, en primera instancia, negar la acción de tutela, no rechazarla por improcedente. La Sala Laboral, en segunda instancia, confirmó esa decisión.

71 Al respecto ver: Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño). Como se indicó previamente, esta sentencia ha sido reiterada amplia y pacíficamente por las diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional desde entonces.

72 En este caso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

73 La decisión adoptada en el proceso de la referencia el 13 de abril de 2016.

74 Las presiones violentas ejercidas en la zona por el Frente Arlex Hurtado de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Sucre (ACCU)]

75 Corte Constitucional, Sentencia C-715 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; María Victoria Calle Correa; Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En este fallo, la Sala Plena resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1448 de 2011, artículos 28 numeral 9 (parcial), 70 (parcial); 72 incisos 1, 2, 4, y 5 (parciales); 73 numeral 1 y 2 (parciales); 74 inciso 6 (parcial); 75 (parcial); 76 inciso 4 (parcial) e inciso 5; 77 numeral 3 y 4 (parciales); 78 (parcial); 84 parágrafo 2 (parcial); 91 inciso 1 (parcial); 99, 120 inciso 3 y 207. Dentro de las conclusiones de la sentencia, la Sala explica que el derecho a la restitución es componente fundamental del derecho a la reparación, el cual se encuentra fundamentado en los siguientes valores y principios constitucionales: (i) en el mandato según el cual los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en que el Constituyente ha 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 y fundamenta la intervención de las víctimas tanto en los procesos judicial como administrativos para obtener su reparación; (vi) en el 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;(vii) en el artículo 90 de la Constitución Nacional, que consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado; (viii) en el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.N.); (ix) en el derecho a no ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes (art. 12); (x) así como en la obligación estatal de respeto y garantía plena de los derechos, el debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, los cuales no pueden ser suspendidos en estados de excepción y, en consecuencia, integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto”.

76 Sobre el derecho de restitución como componente esencial del derecho a la reparación integral, pueden verse, entre otras sentencias de la Corte Constitucional, las siguientes:

T-025 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); C-715 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; María Victoria Calle Correa; Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); C-180 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); C-795 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-679 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En estos fallos se establece la necesidad de tomar medidas indemnizatorias que ayuden a superar el daño causado en eventos donde no hay posibilidad de restituir materialmente el bien.

77 Las leyes 1448 de 2011 y 1592 de 2012 se encuentran reglamentadas por el Decreto 3011 de 2013.

78 Corte Constitucional, Sentencia C-715 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; María Victoria Calle Correa; Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

79 Corte Constitucional, Sentencia C-715 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; María Victoria Calle Correa; Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

80 Corte Constitucional, Sentencia C-715 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; María Victoria Calle Correa; Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

81 Corte Constitucional, Sentencia C-715 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; María Victoria Calle Correa; Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

82 Cabe señalar que cuando es materialmente imposible reponer el predio abandonado o uno en semejantes condiciones, el legislador dispuso la posibilidad de entregar una indemnización monetaria equivalente al daño afrontado, como medida compensatoria para restablecer el derecho del reclamante afectado.

83 Sobre el derecho a la restitución como elemento esencial de reparación a las víctimas del conflicto armado, pueden verse, entre otros instrumentos internacionales, los siguientes: (i) Declaración Universal de Derechos Humanos (Arts. 1, 2, 8 y 10); (ii) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 1, 2, 8, 21, 24, 25 y 63); (iii) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Arts. 2, 3, 9, 10, 14 y 15); (iv) Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas; (v) Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (Principios Deng) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas; y (vi) Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (Principios Pinheiro) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

84 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.

85 Corte Constitucional, sentencia C-715 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

86 Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

87 Otros de los contextos y de las sentencias en las que han sido protegidos diversos derechos de las víctimas, son: protección a víctimas reubicadas en lugares que no han superado las condiciones de violencia [T-244 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-525 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa)]; pago de deudas tributarias [T-347 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo); T-911 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez); T-380 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-278 de 2017 (MP Aquiles Arrieta Gómez)]; pago de la compensación militar [T-414 de 2014 (MP Andrés Mutis Vanegas)]; pago de deudas privadas [T-477 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos)]; comunidades étnicas [T-601 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; SPV Aquiles Arrieta Gómez)]; notificaciones por parte del Juez [T-034 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado)]; relación con procesos sucesorales [T-364 de 2017 (MP Alberto Rojas Ríos; AV José Antonio Cepeda Amarís)]. Uno de los ámbitos de mayor protección jurisprudencial se ha dado frente a la falta de respuesta oportuna de peticiones relacionadas con trámites de reparación [entre otras, las sentencias T-702 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva); SU-254 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV Mauricio González Cuervo; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-370 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio); T-427 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa); T-888 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva); T-929 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo); T-006 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo); T-493 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo); T-534 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Jorge Iván Palacio Palacio); T-863 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-083 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo)].

88 Desde la sentencia T-025 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) es clara la importancia del derecho de las víctimas del conflicto armado a acceder a la justicia. Recientemente al respecto puede verse la sentencia T-404 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido); en este caso se advierte que incluso si existe otro medio de defensa judicial efectivo, la acción de tutela debe ser procedente, dada la importancia y urgencia de protección que se debe dar a las víctimas, sujetos de especial protección constitucional.

89 Al respecto ver por ejemplo, la sentencia T-496 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), en la cual se protegió a un grupo de mujeres víctimas de la violencia, que se enfrentaban a ser nuevamente víctimas por participar en los procesos de justicia y paz reclamando sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. En el mismo sentido pueden verse la sentencia T-585A de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) [se estudia una tutela contra el Estado colombiano por no haber adoptado las medidas de protección ordenadas por la CIDH para un grupo de mujeres víctimas del conflicto armado, quienes siguieron recibiendo intimidaciones por parte de un grupo reincidente llamado Águilas Negras] y la sentencia T-234 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) [En este caso se ampararon los derechos de una persona víctima de abuso sexual y desplazamiento forzado en el marco del conflicto armado, que no estaba recibiendo las medidas de protección que requería ante circunstancias de revictimización].

91 Corte Constitucional, sentencia T-244 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); en esta ocasión se decidió que “las providencias proferidas por el Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, no incurrieron en un defecto sustantivo al negar la solicitud de desistimiento presentada por el [accionante] y su familia. Lo anterior, debido a que el desistimiento en materia civil no puede ser aplicado como una causal de terminación del proceso de restitución de tierras por su carácter excepcional, al encontrarse dentro de un contexto de justicia transicional, cuyos intereses trascienden al reconocimiento de los derechos particulares de las partes procesales y por considerarse una medida de protección a los derechos de las víctimas. (...)”

92 Corte Constitucional, sentencia T-517 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

93 En varios casos la Corte Constitucional ha estudiado situaciones de este estilo. Por ejemplo, en la sentencia T-834 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), se estudió un caso en el que la Administración, siguiendo una interpretación apegada a la letra de la ley, no una interpretación favorable a la víctima, alegó que su actuar debía enmarcarse en la ley de forma precisa. Expresamente, señala la sentencia, la administración dijo que no es función de la entidad que representa “incluir en el registro de Población Desplazada a la población vulnerable sino a aquellas que por circunstancias ajenas a su voluntad se han visto obligadas a abandonar su lugar de residencia o domicilio, efectos que tienen su causa única y exclusivamente en la violencia o conflicto armado interno de nuestro país, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 387 de 1997. Y siempre que ello se haga de acuerdo con los presupuestos de ley, para el presente caso que la situación se enmarque dentro de las circunstancias descritas por la ley”. (Ver los antecedentes de la sentencia). Al respecto ver también, entre otras, las sentencias T-087 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Luis Ernesto Vargas Silva), T-236 de 2015 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez), T-364 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo) y T-290 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos).

94 Corte Constitucional, sentencia T-114 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez).

95 Corte Constitucional, sentencia T-054 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Gloria Stella Ortiz Delgado).

96 Corte Constitucional, sentencia T-315 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez); en este caso se concluyó que “la decisión del Tribunal de negar la eventual modulación de la providencia de restitución del 18 de julio de 2013, para analizar la caracterización de la accionante como segundo ocupante con fundamento en la falta de entidad de dicha situación para enervar los efectos de la sentencia, sí configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable. || (...) la Ley de Víctimas, en particular su artículo 102, le permite al funcionario judicial conservar su competencia después de la sentencia “(...) para dictar todas aquellas medidas que, según fuere el caso, garanticen el uso, goce y disposición de los bienes por parte de los despojados a quienes les hayan sido restituidos o formalizados predios, y la seguridad para sus vidas, su integridad personal, y la de sus familias.” || Esta facultad, implicaba que el Tribunal pudiera emitir nuevas y posteriores órdenes a la providencia (...) con el propósito de garantizar (...) el derecho a la restitución de las víctimas que como consecuencia de la ocupación secundaria de los accionantes no habían logrado su retorno y

(...) la edificación de remedios jurídicos a los segundos ocupantes para cumplir con los propósitos constitucionales de la justicia transicional, esencialmente el de la paz. || (...) el artículo 102 como disposición infraconstitucional debió haberse interpretado por el Tribunal accionado a la luz de los postulados de rango constitucional que han inspirado las políticas de restitución y la importante labor que los jueces de tierras están haciendo como promotores de ella. Si esto hubiese sido así, el Tribunal Superior de Cartagena no habría minimizado el reclamo de la actora que, además de la reivindicación que hacía de sus derechos como segundo ocupante, aparejaba importantes contenidos superiores ligados a la restitución: la recomposición del tejido social y la reconciliación; así como la estabilización y la seguridad jurídica en tanto caminos para llegar a arreglos estables y evitar la reproducción de la conflictividad rural.”

97 Sobre protección de personas ante circunstancias de exceso ritual manifiesto de las entidades involucradas en procesos de reparación a las víctimas, pueden verse, entre otras sentencias de la Corte Constitucional, las siguientes: T-049 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), en la cual se tutelaron los derechos de las víctimas a quienes la Fiscalía negaba entrada a las audiencias de justicia y paz, a no ser que ya hubiesen demostrado el daño; T-650 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), en la cual se tuteló a mujer indígena desplazada por la violencia, porque el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social no quiso inscribirla como víctima, a raíz de haber presentado de manera extemporánea la solicitud); T-692 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la cual se concede protección de derechos de un menor desplazado, a quien la UARIV le había negado el registro en el registro de víctimas (RUV) porque solicitaba que la madre aportara la copia de la custodia que certificara que el menor estaba a su cargo [al respecto ver también la sentencia T-068 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado)].

98 Corte Constitucional, sentencia T-798 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). De forma similar, en la sentencia T-679 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) se tutelaron los derechos de una señora de 70 años que tuvo que salir desplazada de su predio, pero que la Unidad de Restitución de Tierras iba a hacerla esperar hasta el año 2021 para microfocalizar el terreno.

99 Al respecto ver la sentencia ya citada T-315 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), así como también las sentencias T-367 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos) y T-529 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). La cuestión fue abordada también por la Sala Plena en un juicio abstracto de constitucionalidad, en la sentencia C-330 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva).

100 Corte Constitucional, sentencia T-404 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido).

101 Corte Constitucional, sentencia T-404 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido); en esta ocasión la Sala de Revisión consideró que “(...) la exigencia de requisitos adicionales a los previstos en el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011 va en contravía del principio de adecuación de las actuaciones de los jueces a la justicia transicional, que demanda una flexibilización de los procedimientos, en aras de garantizar la prevalencia del derecho material sobre el formal, tanto en la etapa administrativa como en la etapa judicial del proceso de restitución de tierras, a favor de las víctimas de la violencia. En esa medida, se reitera que esta Corporación,

en el Auto 373 de 2016, proferido por la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 del 2004, solicitó que los jueces de restitución de tierras avancen en caminos interpretativos que afiancen la primacía del derecho material sobre el formal, para agilizar, simplificar y descongestionar el proceso de restitución de tierras.”

102 Sentencias T-347 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; y T-911 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

103 Corte Constitucional, sentencia T-380 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez). En este caso se resolvió, entre otras cosas, ordenar la expedición de los reglamentos administrativos correspondientes, a través de los procedimientos establecidos para el efecto. Entre otras cosas se ordenó al Alcalde presentar el proyecto de Acuerdo y al Concejo Municipal tramitarlo.

104 Corte Constitucional, sentencia T-449 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido); en este caso se resolvió tutelar “los derechos fundamentales” del accionante, sujeto de especial protección (trabajador agrario de más de ochenta años), que al regresar a su tierra, luego de que pasaran las condiciones de violencia que lo habían desplazado, había perdido su tierra por no haber podido tramitar la media de protección frente a pasivos de las víctimas. El deber legal dejado de cumplir por la administración territorial que dio lugar a la violación de las garantías constitucionales fue “las autoridades municipales de Dolores no han desarrollado en su normativa local el mandato de la Ley 1448 de 2011, artículo 121, por lo cual no se ha dado una respuesta de fondo a la petición del accionante. || De manera que en este caso la garantía efectiva del derecho fundamental de petición del tutelante depende de que el alcalde del municipio de Dolores presente con prontitud el proyecto de Acuerdo requerido para que el Concejo adopte la reglamentación que haga operativo el mecanismo de protección previsto en la Ley 1448 de 2011, y de esta manera el municipio, a través del Alcalde, pueda dar una respuesta de fondo, la cual deberá ajustarse a los principios constitucionales y legales establecidos en favor de las víctimas del conflicto armado.”

105 Dentro del Informe de Ponencia para Primer debate al Proyecto de Ley 193 de 2011 Senado, 096 de 2011 Cámara (que dio como resultado la Ley 1592 de 2012), el legislador explicó lo siguiente: “[l]a Ley 975 de 2005, junto con otros mecanismos que se enmarcan dentro de la Justicia Transicional, especialmente los contenidos en las Leyes 418 de 1997 y sus prórrogas, 1424 de 2010 y 1448 de 2011, se erige como un balance de la tensión que podría advertirse entre mecanismos de justicia retributiva y de justicia restaurativa”.

106 Ley 975 de 2005, artículo 1º.

107 Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto). En este caso se resolvió, entre otras cosas, declarar la constitucionalidad del artículo 3º, en el entendido de que la “colaboración con la justicia” a la que hace referencia la norma debe estar encaminada al logro efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Para la Corte, la alternatividad, es “un beneficio que incorpora una rebaja punitiva significativa, al cual pueden acceder los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que se

sometan a un proceso de reincorporación a la vida civil, y que hayan sido autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos.” La Corte decidió que la denominada pena alternativa, “como medida encaminada al logro de la paz resulta acorde con la Constitución en cuanto, tal como se deriva de los artículos 3° y 24, no entraña una desproporcionada afectación del valor justicia, el cual aparece preservado por la imposición de una pena originaria (principal y accesoria), dentro de los límites establecidos en el Código Penal, proporcional al delito por el que se ha condenado, y que debe ser cumplida si el desmovilizado sentenciado, incumple los compromisos bajo los cuales se le otorgó el beneficio de la suspensión de la condena.” Sin embargo, consideró que algunas expresiones del artículo 3° que podían poner en riesgo los derechos de las víctimas como el condicionar la suspensión de la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, a la “colaboración con la justicia”. Para la Corte, esta exigencia formulada en términos tan genéricos, despojada de contenido específico, no satisface el derecho de las víctimas al goce efectivo de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición. Esta colaboración podría limitarse a suministrar alguna información sobre las conductas de otros miembros de un grupo armado ilegal, en lugar de consistir en revelar de manera plena y fidedigna los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos por los cuales se aspira a recibir el beneficio de la alternatividad. Así entendida, la colaboración no respetaría el derecho de las víctimas a la verdad. Lo mismo podría decirse del derecho a la reparación. La colaboración con la justicia podría consistir en entregar los bienes ilícitos producto de la actividad delictiva, lo cual sería manifiestamente insuficiente para asegurar el goce efectivo del derecho de las víctimas a la reparación. La alternatividad penal parecería una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas si la “colaboración con la justicia” no comprendiera la integralidad de los derechos de tales víctimas, y si no exigiera de parte de quienes aspiran a acceder a tal beneficio acciones concretas encaminadas a asegurar el goce efectivo de estos derechos, que parecen enunciados en la propia Ley 975 de 2005.

108 Ley 1448 de 2011, artículo 4°. Dignidad. El fundamento axiológico de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, es el respeto a la integridad y a la honra de las víctimas. Las víctimas serán tratadas con consideración y respeto, participarán en las decisiones que las afecten, para lo cual contarán con información, asesoría y acompañamiento necesario y obtendrán la tutela efectiva de sus derechos en virtud del mandato constitucional, deber positivo y principio de la dignidad. || El Estado se compromete a adelantar prioritariamente acciones encaminadas al fortalecimiento de la autonomía de las víctimas para que las medidas de atención, asistencia y reparación establecidas en la presente ley, contribuyan a recuperarlas como ciudadanos en ejercicio pleno de sus derechos y deberes.

109 Ley 1448 de 2011, artículo 3°. En la sentencia C-250 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) se consideró que “Finalmente la limitación temporal no resulta desproporcionada respecto de los derechos de las víctimas pues, por una parte, la fecha del primero de enero de 1985 precisamente cobija el período histórico en el cual se produce el mayor número de víctimas y se agravan las violaciones al derecho internacional humanitario y en las normas internacionales de derechos humanos, por otra parte las víctimas anteriores a ese período resultan cobijadas por otro tipo de medidas de reparación, señaladas en el parágrafo cuarto del artículo tercero de la ley, a saber: el derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como

parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas. En la sentencia C-781 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa) se resolvió, entre otras cosas, declarar exequibles las expresiones “ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”.

110 Ley 1448 de 2011, artículo 75. Titulares del derecho a la restitución. En la sentencia C-250 de 2012 se resolvió, entre otras cosas, declarar exequible la expresión entre el primero de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley, contenida en el artículo 75 de la ley 1448 de 2011, por el cargo examinado. Por otra parte, también se consideró que “el primero de enero de 1991 no es una fecha que resulte manifiestamente arbitraria y por lo tanto ha de respetarse el margen de configuración del legislador”; se verificó que establecía un trato diferente con base en razones objetivas, que permitían alcanzar un fin constitucionalmente imperioso: materializar los derechos a la restitución de la mayoría de las víctimas más afectadas.

111 Ley 1448 de 2011, artículo 77: “(...) 1. Presunciones de derecho en relación con ciertos contratos. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume de derecho que existe ausencia de consentimiento, o causa ilícita, en los negocios y contratos de compraventa o cualquier otro mediante el cual se transfiera o se prometa transferir un derecho real, la posesión u ocupación sobre el inmueble objeto de restitución, celebrados durante el periodo previsto en el artículo 75, entre la víctima de este, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes conviva, sus causahabientes con las personas que hayan sido condenadas por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados que actúan por fuera de la ley cualquiera que sea su denominación, o por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros. La ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en este numeral genera la inexistencia del acto o negocio de que se trate y la nulidad absoluta de todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o una parte del bien. || [...]”

112 El numeral 2 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 dice: “[...] Salvo prueba en contrario, para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que en los siguientes negocios jurídicos hay ausencia de consentimiento o de causa lícita, en los contratos de compraventa y demás actos jurídicos mediante los cuales se transfiera o se prometa transferir un derecho real, la posesión o la ocupación sobre inmuebles siempre y cuando no se encuentre que la situación está prevista en el numeral anterior, en los siguientes casos: a. En cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves a los derechos humanos en la época en que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que se alega causaron el despojo o abandono, o en aquellos inmuebles en donde se haya solicitado las medidas de protección individuales y colectivas relacionadas en la Ley 387 de 1997, excepto en aquellos casos autorizados por la autoridad competente, o aquellos mediante el cual haya sido desplazado la víctima de despojo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes convivía o sus causahabientes. || b. Sobre inmuebles colindantes de aquellos en los que, con posterioridad o en forma concomitante a las amenazas, se cometieron los hechos de violencia o el despojo se hubiera producido un fenómeno de concentración de la propiedad de la tierra en una o más personas, directa o indirectamente; sobre inmuebles vecinos de aquellos donde se hubieran producido

alteraciones significativas de los usos de la tierra como la sustitución de agricultura de consumo y sostenimiento por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial, con posterioridad a la época en que ocurrieron las amenazas, los hechos de violencia o el despojo. || c. Con personas que hayan sido extraditadas por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros. || d. En los casos en los que el valor formalmente consagrado en el contrato, o el valor efectivamente pagado, sean inferiores al cincuenta por ciento del valor real de los derechos cuya titularidad se traslada en el momento de la transacción. || e. Cuando no se logre desvirtuar la ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en alguno de los literales del presente artículo, el acto o negocio de que se trate será reputado inexistente y todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o parte del bien estarán viciados de nulidad absoluta. || f. Frente a propiedad adjudicada de conformidad con la Ley 135 de 1961 y el Decreto 561 de 1989, a empresas comunitarias, asociaciones o cooperativas campesinas, cuando con posterioridad al desplazamiento forzado se haya dado una transformación en los socios integrantes de la empresa.”

113 Ley 1448 de 2011, artículo 77: “(...) || 3. Presunciones legales sobre ciertos actos administrativos. Cuando la parte hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que un acto administrativo posterior legalizó una situación jurídica contraria a los derechos de la víctima. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume legalmente que tales actos son nulos. Por lo tanto, el juez o Magistrado podrá decretar la nulidad de tales actos. La nulidad de dichos actos produce el decaimiento de todos los actos administrativos posteriores y la nulidad de todos los actos y negocios jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del bien o sobre parte del mismo. || [...]” Originalmente la norma decía “Cuando la parte opositora (...)”, pero esta expresión final que se resalta fue declarada inexecutable por la Corte en la sentencia C-715 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

114 Ley 1448 de 2011, artículo 77: “(...) || 4. Presunción del debido proceso en decisiones judiciales. Cuando el solicitante hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada otorgó, transfirió, expropió, extinguió o declaró la propiedad a favor de un tercero, o que dicho bien fue objeto de diligencia de remate, si el respectivo proceso judicial fue iniciado entre la época de las amenazas o hechos de violencia que originaron el desplazamiento y la de la sentencia que da por terminado el proceso de que trata esta ley. || Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que los hechos de violencia le impidieron al despojador ejercer su derecho fundamental de defensa dentro del proceso a través del cual se legalizó una situación contraria a su derecho. Como consecuencia de lo anterior, el juez o Magistrado podrá revocar las decisiones judiciales a través de las cuales se vulneraron los derechos de la víctima y a ordenar los ajustes tendientes a implementar y hacer eficaz la decisión favorable a la víctima del despojo. [...]” La constitucionalidad, parcial, de esta norma se estudió en la sentencia C-715 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

115 Dentro del Informe de Ponencia para Primer debate al Proyecto de Ley 193 de 2011 Senado, 096 de 2011 Cámara (que dio como resultado la Ley 1592 de 2012), el legislador explicó lo siguiente: “Con la expedición de la Ley 1448 de 2011 se creó un régimen especial en cuanto a las medidas de reparación a las víctimas del conflicto en el marco de la justicia transicional, lo cual hace imperante que dicha normatividad haya de ser armónica procesalmente con la puesta en marcha de los procesos judiciales que la Ley de Justicia y Paz y Ley 975 de 2005 creó”.

116 La norma original de la Ley 975 de 2005 decía: “ARTÍCULO 6. DERECHO A LA JUSTICIA. De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones. || Las autoridades públicas que intervengan en los procesos que se tramiten con fundamento en la presente ley deberán atender, primordialmente, el deber de que trata este artículo.”

117 La sentencia C-694 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV María Victoria Calle Correa) estudió parcialmente la constitucionalidad de esta norma.

118 Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto).

119 Corte Constitucional, sentencia C-694 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV María Victoria Calle Correa).

120 La norma completa establece: “ARTÍCULO 88. OPOSICIONES.- Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud. Las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán, si son pertinentes. Las oposiciones que presente la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención deberá ser valorada y tenida en cuenta por el Juez o Magistrado. || La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando no haya actuado como solicitante podrá presentar oposición a la solicitud de restitución. || Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización. || Cuando la solicitud haya sido presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de conformidad con lo previsto en este capítulo y no se presenten opositores, el Juez o Magistrado procederá a dictar sentencia con base en el acervo probatorio presentado con la solicitud.”

121 La Corte añadió al respecto: “Dada la inexistencia de un órgano de cierre en la justicia de tierras, y la consecuente imposibilidad de que se establezca un sistema de precedentes

sólidos y reglas jurisprudenciales sentadas desde la cúspide del sistema jurídico, la Sala avanzó algunos criterios mínimos a ser tenidos en cuenta por los jueces de tierras para cumplir su delicada misión constitucional, sin ánimo de exhaustividad, y resaltando siempre que la regla general es la buena fe exenta de culpa, y que cualquier aplicación flexible del requisito debe estar acompañada de una motivación clara, transparente y suficiente. Esta posibilidad no debe cobijar a quienes se encuentran en una situación ordinaria, o a quienes detentan poder económico, como empresarios o propietarios de tierras.” Corte Constitucional, sentencia C-330 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Jorge Iván Palacio Palacio; Luis Ernesto Vargas Silva).

122 Expresamente se resolvió, primero, declarar “EXEQUIBLE la expresión ‘exenta de culpa’ contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que es un estándar que debe ser interpretado por los jueces de forma diferencial, frente a los segundos ocupantes, que demuestren condiciones de vulnerabilidad, y no hayan tenido relación directa o indirecta con el despojo, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia”. Además se resolvió EXHORTAR al Congreso de la República y al Gobierno Nacional acerca de la necesidad de establecer e implementar una política pública comprensiva acerca de la situación de los segundos ocupantes en el marco de la justicia transicional. Corte Constitucional, sentencia C-330 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Jorge Iván Palacio Palacio; Luis Ernesto Vargas Silva).

123 Ley 1448 de 2011, ARTÍCULO 91.- CONTENIDO DEL FALLO. La sentencia se pronunciará de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío objeto de la demanda y decretará las compensaciones a que hubiera lugar, a favor de los opositores que probaron buena fe exenta de culpa dentro del proceso. Por lo tanto, la sentencia constituye título de propiedad suficiente. || La sentencia deberá referirse a los siguientes aspectos, de manera explícita y suficientemente motivada, según el caso: [...] r. Las órdenes necesarias para garantizar que las partes de buena fe exenta de culpa vencidas en el proceso sean compensadas cuando fuera del caso, en los términos establecidos por la presente ley; [...].

124 Ley 1448 de 2011, ARTÍCULO 98.- PAGO DE COMPENSACIONES. El valor de las compensaciones que decreta la sentencia a favor de los opositores que probaron la buena fe exenta de culpa dentro del proceso, será pagado por el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. En ningún caso el valor de la compensación o compensaciones excederá el valor del predio acreditado en el proceso. || En los casos en que no sea procedente adelantar el proceso, y cuando de conformidad con el artículo 97 proceda la compensación en especie u otras compensaciones ordenadas en la sentencia, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas tendrá competencia para acordar y pagar la compensación económica correspondiente, con cargo a los recursos del fondo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia. || El valor de las compensaciones monetarias deberá ser pagado en dinero. || [...] || ARTÍCULO 105. FUNCIONES DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS. Serán funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas las siguientes: [...] 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.

125 Ley 1592 de 2012, ARTÍCULO 16. La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 17B del siguiente tenor: Artículo 17B. Imposición de medidas cautelares sobre bienes para efectos de extinción de dominio. Cuando el postulado haya ofrecido bienes de su titularidad real o aparente o denunciado aquellos del grupo armado organizado al margen de la ley al que perteneció, o la Fiscalía haya identificado bienes no ofrecidos o denunciados por los postulados, el fiscal delegado dispondrá la realización de las labores investigativas pertinentes para la identificación plena de esos bienes y la documentación de las circunstancias relacionadas con la posesión, adquisición y titularidad de los mismos. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - Fondo para la Reparación de las Víctimas - participará en las labores de alistamiento de los bienes susceptibles de ser cautelados, de conformidad con lo establecido en el artículo 11C, y suministrará toda la información disponible sobre los mismos. Esta información será soportada ante el magistrado con función de control de garantías en la respectiva audiencia para la decisión sobre la imposición de medidas cautelares. || [...] || PARÁGRAFO 2o. Cuando la medida cautelar se decreta sobre bienes respecto de los cuales con posterioridad se eleve solicitud de restitución, tales bienes y la solicitud de restitución serán transferidos al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para efectos de su trámite a través de los procedimientos establecidos en la Ley 1448 de 2011 y su normatividad complementaria, sin que se requiera el levantamiento de la medida cautelar por parte de la magistratura. || PARÁGRAFO 3o. Si los bienes entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados o identificados por la Fiscalía General de la Nación en los términos del presente artículo, tuvieren solicitud de restitución ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -Fondo para la Reparación de las Víctimas-, el fiscal delegado solicitará la medida cautelar sobre los mismos y una vez decretada ordenará el traslado de la solicitud de restitución y los bienes de manera inmediata al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para efectos de su trámite a través de los procedimientos establecidos en la Ley 1448 de 2011 y su normatividad complementaria. || [...].”

126 Ley 1592 de 2011, artículo 32.- La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 46B del siguiente tenor: Artículo 46B. Saneamiento jurídico de bienes. Con el fin de contribuir a la satisfacción del derecho de las víctimas a la reparación integral, las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales implementarán programas de condonación y compensación de los impuestos que afecten los inmuebles destinados a la reparación o restitución en el marco de la Ley 1448 de 2011. En caso de que sean condonadas deudas en virtud del presente artículo, los departamentos, municipios o distritos no podrán ser penalizados, ser objeto de ningún tipo de sanción o ser evaluados de forma negativa para la obtención de créditos, con motivo de una reducción en el recaudo tributario respectivo. En la sentencia C-694 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV María Victoria Calle Correa) se dijo al respecto: “[...] Esta norma no afecta el derecho de las víctimas a la reparación, pues por el contrario, permite el saneamiento de las deudas tributarias de los inmuebles sujetos a procesos de restitución o reparación, lo cual se explica en la medida que después del despojo pudieron existir grandes periodos de tiempo en los cuales no se pagaron impuestos. || La remisión realizada a la Ley 1448 de 2011 se presenta teniendo en cuenta que en virtud de la Ley 1592 de 2012, la restitución de tierras se realiza según el

procedimiento contemplado en la primera, lo cual, como ya se señaló, no se considera inconstitucional pues: (i) permite la realización de un procedimiento propio de la restitución de tierras, (ii) otorga competencia a un juez especializado en el tema, (iii) contempla unos términos reducidos, (iii) consagra un sistema de presunciones especiales para favorecer a las víctimas y (iv) puede ser más ágil que el proceso de justicia y paz, ya que solamente define lo relacionado con los inmuebles y no el resto de asuntos que deben decidirse en el proceso de la Ley 975 de 2005, lo cual se encuentra demostrado, pues a la fecha se han proferido más de mil sentencias sobre restitución de tierras. || En consecuencia la expresión demandada no afecta, sino que por el contrario, favorece los derechos de las víctimas, por lo cual será declarada exequible por el cargo formulado por los demandantes.”

127 Ley 1592 de 2012, artículo 34.- La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 56A con el siguiente contenido: Artículo 56A. Deber judicial de memoria. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, a través de la correspondiente secretaría, deberán organizar, sistematizar y conservar los archivos de los hechos y circunstancias relacionados con las conductas de las personas objeto de cualquiera de las medidas de que trata la presente ley, con el fin de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad y preservar la memoria judicial. [...] || En virtud del artículo 144 de la Ley 1448 de 2011, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial podrán, a fin de fortalecer la construcción de la memoria histórica, encomendar la custodia de los archivos a los que se refiere el presente artículo al Archivo General de la Nación o a los archivos de los entes territoriales. [...]”

128 Las expresiones “la propiedad, posesión u ocupación” fueron declaradas exequibles en la sentencia C-715 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), por los cargos analizados.

129 Corte Constitucional, Sentencia C-330 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva).

130 Decreto 4760 de 2005, artículo 14.- Derecho de las víctimas a denunciar bienes no entregados. Cuando la víctima considere que fue despojada ilícitamente de su dominio, posesión, usufructo o de cualquier otro derecho real o precario sobre un bien, como consecuencia de una conducta punible cometida por los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley que se hayan acogido al procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005, y pretenda la restitución del mismo, podrá presentar su pretensión en el incidente de reparación integral, cuyo trámite, decisión y efectividad se regirán por lo dispuesto en la citada ley. || Para efectos de reconocer a las víctimas los respectivos derechos sobre los bienes, la autoridad judicial deberá valorar la situación de extrema vulnerabilidad de las mismas en los casos en que esta implique dificultades probatorias respecto de la titularidad del dominio y demás derechos reales, incluso a título precario. Con el mismo fin, podrá solicitar información a las oficinas de registro de instrumentos públicos, catastro, notarías, autoridades de la respectiva entidad territorial y a cualquier otra que estime pertinente. || En el evento de que el bien no haya sido previamente en listado y entregado con destino a la reparación de la víctima, y existiendo prueba de tal despojo tampoco se produzca la entrega efectiva del bien, la autoridad judicial procederá a compulsar copias para que se inicien los procesos penales y de extinción de dominio a que

haya lugar de conformidad con las normas vigentes al momento de la realización de la conducta, dentro de los cuales la víctima podrá hacer valer sus derechos.”

131 Decreto 3391 de 2006, artículo 22.- Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga los artículos 1°, inciso 3° del artículo 5° y el inciso 20 de su parágrafo, inciso 6° del artículo 8°, artículo 7°, 12, 13, inciso 2° del artículo 14 del Decreto 4760 de 2005 y demás disposiciones que le sean contrarias.

132 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Páginas 55 y 56.

133 En este caso, en realidad, se hace referencia al Decreto 176 de 2007 ‘por el cual se reglamentan los artículos 51, numeral 52.7; 52 y 53 de la Ley 975 de 2005’.

134 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Páginas 47 y 48.

135 Ver: Decreto 3011 de 2013, artículo 99 (previamente citado).

136 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Página 48; si cita para identificar contenidos esenciales del sistema de Justicia y Paz.

138 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 21 de marzo de 2012 (MP Julio Enrique Socha Salamanca). Radicación n° 38178.

139 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Página 150.

140 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Páginas 151 y 152.

141 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Páginas 152 y 153.

142 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Continúa la sentencia: “Para mayor comprensión de esa conclusión, diríjase atención a que las presunciones legales corresponden a un ejercicio intelectual que encuentra su fruto si coinciden sus elementos configurativos, de manera que || Producen una certeza provisional mientras no se presente prueba en contrario. Son presunciones destructibles. Son las presunciones que aceptan los norteamericanos como se puede observar en la definición: ‘La presunción puede ser definida como una regla legal que requiere que la existencia de un hecho (un hecho presumido), se dé por establecida cuando uno o más hechos (hechos básicos) estén establecidos, a menos y hasta que ciertas condiciones específicas sean presentadas.’ [Parra Quijano, Jairo. Reflexiones sobre las presunciones. Pág. 13.] || Asiste razón en este tema a la Magistratura de Garantías, porque la sindéresis sobre la inviabilidad de dar aplicación del artículo 77 citado, surge, ni más ni menos, de haberse acopiado, a iniciativa de las partes, precisamente, diversos medios de prueba, recabándose atención a los cuestionados reclamantes que

dejaron halito de carencia de credibilidad, tal como lo precisó esta Sala en los acápites respectivos del apartado 7. de las consideraciones, a cuyo tenor se remite en este punto la decisión.” Páginas 153 y 154.

143 Teniendo en cuenta que si Raúl Emilio Hasbún Mendoza incurrió en alguna mentira pierde los beneficios, la providencia acusada señala: “En el presente evento, de todas las intervenciones de Hasbún Mendoza se puede recoger unívoca e invariable mención acerca de que la organización criminal ilegal bajo su mando, esto es, el frente Arles Hurtado de las Autodefensas Campesinas de Urabá, no ejerció presiones ni era su política desplazar a los campesinos habitantes de la vereda Guacamayas de Mutatá, concretamente, ni menos tenían por propósito apoderarse, material o jurídicamente, de las tierras de personas dueñas de fincas o predios en esa vereda ya porque quedaran abandonadas dada la salida masiva o individual de los habitantes, o por la directa coacción o constreñimiento en su contra desplegado para ese fin. || Empero, sí reconoció la ejecución de múltiples y variados crímenes por medio de los cuales se pretendía erradicar de la región la presencia guerrillera que de años atrás se había asentado; coherente y asertivo en esos aspectos, también lo ha sido al decir que no conoció ni tuvo relación alguna con la empresa “Las Guacamayas Ltda.”, ni sus socios o empleados, entre quienes se le inquirió por Humberto Duque Peláez, Rubén Darío Ruiz Pérez, Juan Fernando Mejía Montoya, Luis Alberto Vallejo Ochoa y Jairo Alberto Lopera Giraldo, destacando que éste último no fue miembro de su organización. || A la par, ratificó en uno y otro de estos procesos, que importantes y reconocidos ganaderos y empresarios de Urabá como Jaime Uribe Castrillón y Arley Muñoz, sí fueron activos aportantes de recursos de distinta especie usados para financiar las actividades de la agrupación de autodefensas bajo su mando; como también aportó extenso y completo listado de personas y empresas que participaron de igual forma dando soporte económico, sin que allí aparezca ninguna de las vinculadas en esta actuación. || Negó rotundamente, se añade, que los dirigentes máximos de las organizaciones de autodefensa, entre los cuales se incluían los hermanos Castaño, y otras personas como lo dijo Elkin Castañeda, (quien no compareció a declarar en este caso), se hubieran reunido para fijar pautas a los frentes con influencia en la zona de Belén de Bajirá, localidad de Mutatá, con el ánimo de desplazar a sus moradores y/o despojarlos de sus fincas. || De lo conocido en este trámite, ninguno de los bienes que son objeto de reclamación ha sido entregado, denunciado o descubierto en la investigación como uno de los que contribuiría a la reparación de las víctimas. || En síntesis, con base en sus distintas aserciones no surge la necesaria conexión entre la reconocida y no debatida conflictividad en el territorio de Urabá por la presencia de grupos al margen de la ley, del tipo denominado autodefensas, y el desplazamiento de habitantes de la vereda Guacamayas del municipio de Mutatá - Antioquia; tampoco el despojo de sus tierras consecencial a los actos de violencia ejecutados ni por los enfrentamientos o ataques de dichas autodefensas, entre los años 1996 a 1998, primordialmente.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Página 84 a 86.

144 Al respecto dice la providencia: “Igual conclusión dimana de lo expresado por Dalson López Simanca, reconocido con los alias de “Lázaro”, “Mono pecoso” o “Chilapo”, que si bien parco y menormente prolífico en sus respuestas que lo hiciera Hasbún Mendoza, en calidad de jefe militar del frente por éste dirigido ratificó, desde su perspectiva de combatiente en campo, lo que se viene de exponer, sin que sus afirmaciones puedan ser desechadas como

ajenas a la verdad, pretensión de algunos apelantes, por el interés personal que le asiste de no comprometerse en hechos punibles al no haberse interesado, para la época de su intervención en este expediente, en los beneficios del proceso alternativo de la Ley 975 de 2005. || Esa percepción particular es rebatida de manera frontal por el propio López Simanca puesto que antes que negar su incursión en actividades ilícitas como miembro de las autodefensas, aceptó su status de jefe de un grupo de combatientes contra la insurgencia guerrillera en el área de operaciones que lideraba Raúl Emilio Hasbún Mendoza, y mencionó sus funciones, descartando entre ellas el desplazamiento de los pobladores o la desposesión de sus pertenencias” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Página 87.

145 Dijo al respecto la providencia: “Los socios y empleados o enviados de la persona jurídica ‘Las Guacamayas Ltda.’, al declarar fueron de la misma forma uniformes en negar cualesquier clase de actividades indebidas o ilegales en que se pudiera haber incurrido en la consecución de los predios que tenían la finalidad de hacer parte de la explotación ganadera extensiva que surgió de la iniciativa de Jairo Alberto Lopera Galindo, que en mayo de 1997 da a conocerla mediante un escrito del que no puede extraerse la concepción de una idea sustentada en ilícitos proceder propios o de terceros, como infieren la Fiscalía y los reclamantes, por la inclusión de la frase ‘...El proyecto tiene su origen básicamente en el mejoramiento de las condiciones de seguridad de la zona por casusas que son de público conocimiento...’. || Esa expresión consignada en la ‘presentación del negocio’, acerca del aprovechamiento de las nuevas condiciones de seguridad reinantes en el sector de Guacamayas, de por sí no resulta suficiente prueba del vínculo con la organización armada ilegal, salvo que se llegare a demostrar que era reflejo del consuno o connivencia con dicha organización, producto de una mancomunada empresa criminal con un predefinido designio, cosa que no ha acontecido en este procesamiento, ni por vía inferencial se logra construir acorde con el esquema de esa categoría de raciocinio, esto es, que de los hechos indicadores surja, si y solo si, conclusión unívoca e incuestionable en ese sentido.”

146 Sobre el caso de uno de los terrenos involucrados dice la providencia: “Si, como se sabe, el objetivo principal de las Autodefensas Campesinas de Urabá era exterminar a sus enemigos naturales -la guerrilla-, no es creíble que Ibáñez Ortega hubiera sido señalado como integrante o colaborador de una agrupación de esa índole y, sin motivo alguno conocido, se le perdonara la vida con la imposición de una guardia nocturna que le impidiera emprender la fuga, menos aún si lo aparentemente pretendido era despojarlo de sus tierras, objetivo que podrían haber alcanzado esas autodefensas sin mayor dificultad, en gracia de discusión, dado el temor infundido por sus actos de marcada violencia || Significativa situación que poco creíble se muestra en el contexto conocido, porque como lo puntualizaron Raúl Emilio Hasbún Mendoza y Dalson López Simanca, pretendía la agrupación ilegal bajo su mando la erradicación de la zona de su influencia de la guerrilla o sus colaboradores, no reparando en eliminar de su camino a quienes fueran señalados de serlo. || Asevera al paso el reclamante que los actos de intimidación y la insistencia en la “venta” de su finca, fueron ejecutados por los paramilitares que permanentemente lo visitaban; sin embargo, a ellos no les aceptó la oferta de compra, sino que lo hizo con Jairo Lopera Giraldo, sin reparar en establecer si él tenía alguna relación con dicho grupo armado. || Se encuentra, entonces, que en la primera declaración que Rosember Ibáñez Ortega rindió ante la Fiscalía<sup>146</sup>, dijo que le pidió a Jairo Lopera \$1.000.000 por hectárea, mientras que en sus otras intervenciones

procesales afirmó que valoró el costo de esa unidad en \$300.000<sup>oo</sup>, pero al final tuvo que aceptar los \$200.000<sup>oo</sup> que ofreció el comprador; tales situaciones, narradas por él mismo, muestran que tuvo la posibilidad de negociar el precio a pesar que al fin y al cabo acogió la cantidad ofrecida por el interesado comprador. || De esas manifestaciones, se advierte que alberga inconformismo al considerar que vendió muy barata su tierra, que hizo un mal negocio y en su intención de recuperar a toda costa el terreno otrora suyo para mejorar su condición económica, ha llegado al extremo de invadirlo, acudiendo a las vías de hecho en actitud que dista mucho de la corrección y cumplimiento de sus obligaciones ciudadanas de respeto a la ley.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Páginas 115 y 116.

147 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Páginas 20 a 30.

148 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Página 22.

149 Al respecto, la providencia acusada mediante tutela advierte que la Fiscalía dijo: “Dalson López Simanca, comandante del grupo de choque conocido como ‘los 40’, incursionó en la vereda Guacamayas y ordenó varios crímenes que causaron el desplazamiento masivo de campesinos, pero su decisión de no acogerse a la Ley de Justicia y Paz ha impedido determinar los graves delitos que cometió; no obstante, por las denuncias que se han formulado en su contra se establece que entre los años 1996 y 1997, al parecer participó en 22 homicidios y 35 desapariciones forzadas y se le señala responsable de la masacre de ‘Aracatazo’, ocurrida en Chigorodó el 12 de agosto de 1995.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Páginas 22 a 23.

150 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Páginas 24.

151 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Páginas 24 a 25. Dice la providencia acusada al respecto: “[La Fiscalía añade] que Hasbún Mendoza dijo desconocer a las personas relacionadas con el proyecto agroindustrial denominado ‘Las Guacamayas’, como a éste mismo, no obstante que aseguró que el 97% de los ganaderos de la región dieron aportes voluntarios a las autodefensas; mientras que los socios del proyecto agroindustrial negaron haber brindado algún tipo de ayuda a ese grupo armado, por lo que se colige que una de las dos partes está mintiendo, salvo que la situación se enmarque en el 3% restante según el mencionado postulado, situación considerada poco probable, dado que la sociedad ‘Las Guacamayas’ compró 12 fincas de gran extensión y, por ende, lo más lógico es que sus integrantes informaran su actividad económica a los paramilitares, pidieran autorización para desarrollarla y, para estar protegidos de las acciones de la guerrilla, contribuyeran a su financiación.”

152 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Páginas 25 a 26. La Fiscalía advirtió que la situación de violencia era conocida por Juan Fernando Mejía Montoya y Rubén

Darío Ruíz Pérez, administrador y socio del proyecto 'Las Guacamayas', respectivamente, que aceptaron los graves problemas de orden público que tenía la zona. Para la Fiscalía esto implicó el sacar ventaja de la situación de temor que agobiaba a la población civil, pudiendo comprar los "terrenos a un bajo precio de \$200.000 por hectárea."

153 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Páginas 26 a 27. La providencia que se acusa dice que el ente acusador: "[argumentó] que es cierto que las promesas de compraventa, recibos de pago, escrituras y demás aportados por la 'Inmobiliaria e Inversiones ASA SA.' muestran que se cumplieron los requisitos legales, pero puede decirse que el consentimiento de los vendedores está viciado por el elemento de la fuerza, puesto que en cada caso la negociación no fue fruto de un acto voluntario sino que obedeció al temor de la presencia de los paramilitares." Para la Fiscalía se obligó a algunos de los campesinos de la vereda Guacamayas a firmar documentos sin permitirles revisar su contenido; prueba clara de ese vicio, lo que ocurrió con la finca 'La Candelaria', donde la suscripción de documentos se hizo ante hombres que portaban armas de fuego y acompañaron a los compradores; y el notario encargado de Chigorodó, sin ningún motivo válido, se desplazó hasta el predio y recogió la firma de Víctor Páez Medrano y no le enteró del texto de la escritura pública respectiva."

154 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Páginas 27 a 28. Para la Fiscalía no puede considerarse que los miembros de la sociedad 'Las Guacamayas' actuaron de buena fe exenta de culpa, "porque las adquisiciones de las fincas destinadas al proyecto agroindustrial se realizó en la época de la violencia generalizada que causó la incursión paramilitar y a sabiendas que los campesinos, para salvar sus vidas, tuvieron que vender al precio que les ofrecieron."

155 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016 (MP Fernando Alberto Castro Caballero). AP2130-2016; Radicación n° 43707. Páginas 28 a 29.

156 Ver el artículo 38 de la Ley 1592 de 2012.

157 Entre muchas otras sentencias ver por ejemplo las siguientes: C-927 de 2000 (MP Alfredo Beltrán Sierra), C-248 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo) o, recientemente, C-007 de 2017 (Gloria Stella Ortiz Delgado).

158 Sobre esta jurisprudencia y su evolución ver, entre otras, las siguientes sentencias: C-022 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz), C-093 de 2001 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-673 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araújo Rentería, Alvaro Tafur Galvis), C-354 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-104 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva), C-115 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo, con AV; SV Alberto Rojas Ríos).