

Sentencia T-679/15

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS O ABANDONADAS-Procedencia excepcional

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD JUSTICIA Y REPARACION-Jurisprudencia constitucional

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION-Contenido y alcance en la Constitución Política y Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA JUSTICIA-Concepto y alcance

DERECHO A LA VERDAD-Concepto/DERECHO A LA VERDAD-Alcance

DERECHO A LA VERDAD-Criterios jurisprudenciales

DERECHO A LA REPARACION-Concepto y características

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS-Incluye medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

RESTITUCION DE TIERRAS COMO COMPONENTE DEL DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO

DERECHO A LA RESTITUCION-Componente preferente y principal de la reparación integral a víctimas/DERECHO A LA RESTITUCION-Instrumentos internacionales/RESTITUCION-Concepto

DERECHO A LA RESTITUCION-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS-Procedimiento contenido en la ley 1448/11

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Etapas administrativa y judicial

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Desarrollo en su fase administrativa

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS-Principios de progresividad, gradualidad

RESTITUCION DE TIERRAS-Etapas de macrofocalización y microfocalización

DERECHO A LA RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS, DIGNIDAD HUMANA Y MINIMO VITAL-Caso en que Unidad de tierras se negó a continuar con trámite de restitución, basándose en que zona de inmueble, aún no ha sido microfocalizada, y no existen condiciones apropiadas de seguridad para continuar con el procedimiento

DERECHO A LA RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS, DIGNIDAD HUMANA Y MINIMO VITAL-Orden a Unidad de Restitución de Tierras, responda solicitud elevada por la accionante, justificando su negativa de microfocalizar pronta y razonadamente

DERECHO A LA RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS, DIGNIDAD HUMANA Y MINIMO VITAL-Exhortar a Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para que, de manera concurrente y articulada con el Gobierno Nacional, proceda a elaborar y publicar un plan estratégico de restitución de tierras

Referencia: Expediente T-4.573.722

Acción de tutela instaurada por María Clementina Jacanamijoy Juajivioy en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil quince (2015).

La Sala Novena de Revisión 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 y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de

Bogotá y el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que decidieron la acción de tutela interpuesta por la ciudadana María Clementina Jacanamijoy Juajivioy en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (en adelante Unidad de Tierras o Unidad).

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

El dieciocho (18) de Julio de dos mil catorce (2014) la ciudadana María Clementina Jacanamijoy interpuso acción de tutela en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la vida, restitución de tierras, vida digna, vivienda y mínimo vital, los cuales estimó vulnerados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (en adelante Unidad o Unidad de Tierras). Fundamentó su demanda en los siguientes hechos:

1. En febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), la accionante adquirió un predio, a través de documento privado, ubicado en la vereda San Joaquín del Municipio de Puerto Leguísimo en el Departamento del Putumayo. Ese lugar se caracterizó por ser un sitio en el que se presentaron frecuentes combates entre distintos actores armados.
2. Ese mismo año, los enfrentamientos se agudizaron, motivo por el cual, la demandante tuvo que desplazarse junto con su hija Rosa Bernarda, al Municipio de Florencia, Caquetá. Su hija Rosa decidió continuar su viaje hasta Bogotá y la actora vivió en Florencia por ocho años más, hasta que, nuevamente por razones del conflicto, en el dos mil cuatro (2004), decide desplazarse a la ciudad de Bogotá. Ese mismo año fue incluida en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados (RUPTA).
3. El doce (12) de marzo de dos mil trece (2013), la peticionaria acudió a la Unidad de Tierras para solicitar la restitución de los predios abandonados. Sin embargo, le informaron que una vez asegurada la zona por parte de la fuerza pública se daría inicio al trámite para la correspondiente inscripción del inmueble en el registro de tierras despojadas y abandonadas.
4. Fue así como, nuevamente, en noviembre de dos mil trece (2013) elevó una

petición a la Unidad solicitando información sobre el estado del trámite de restitución. En respuesta a su comunicación le indicaron que “la jurisdicción donde se encuentra el predio que reclama el solicitante no se ha implementado el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, por lo cual su trámite se iniciará una vez se lleve a cabo la microfocalización”[1].

5. La accionante indica que tiene setenta años de edad, motivo por el cual, sostiene que no puede esperar hasta el 2021 (tiempo previsto para la restitución de todos los predios) para ver satisfechos sus derechos fundamentales a la vida digna y restitución de tierras.

6. De la misma forma, puntualiza pertenecer a una comunidad étnica, ser mujer y persona de la tercera edad. Por ello, dice que debería tener prelación sobre las demás reclamaciones de tierras. En consecuencia, solicita que se realice la “microfocalización”[2] de los predios, o en su defecto, se implementen las medidas compensatorias previstas en la Ley 1448 de 2011.

Intervención de la parte demandada.

La Unidad de Tierras manifestó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora. En su criterio, no ha sido posible continuar con la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras, no por negligencia de la Unidad, sino porque el área reclamada aún no ha sido microfocalizada. De ahí, realizaron las siguientes consideraciones:

1. Indicaron que una vez verificadas las bases de datos de la Unidad, se constató que efectivamente la peticionaria radicó una solicitud de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, el doce (12) de marzo de dos mil trece (2013) ante la Dirección Territorial de Bogotá. Ese día, le informaron las características y procedimiento de la Ley 1448 de 2011 en relación con los criterios de macro y microfocalización de los predios, así como las oportunidades para presentar las pruebas que quiera hacer valer[3].

2. De la misma manera, puntualizaron que la Ley 1448 de 2011 estableció como requisito de procedibilidad, la inscripción de los predios reclamados en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. Para ello, las víctimas de desplazamiento

deben presentar una solicitud con los requisitos previstos en el artículo 8 del Decreto 4829 de 2011[4]. Allí, inicia una etapa administrativa que culminará con el acto administrativo de registro.

3. Pese a ello, ese procedimiento debe dar cumplimiento a “ciertas condiciones especiales (seguridad, densidad del despojo y condiciones para el retorno)”[5] que son “totalmente externas a la Unidad de Restitución”[6]. De ahí que para iniciar la etapa judicial del proceso de restitución se requiere que “la zona en la cual se encuentra el predio objeto de restitución se encuentre en un área Macrofocalizada y Microfocalizada”[7].

4. Posteriormente, explicaron los principios de progresividad y gradualidad en la restitución de tierras incorporados por la Ley 1448 de 2011. En ese sentido, manifestaron que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del artículo 17 de la ley de víctimas y restitución de tierras, encontrándolo acorde con la Carta. Así, sostuvieron que los principios de progresividad y gradualidad, son materializados por los procedimientos de macro y microfocalización.

5. En ese orden, precisaron que la noción de macrofocalización hace referencia “a las áreas geográficas de mayor extensión dentro del territorio nacional (por ejemplo los departamentos), en las que el Consejo de Seguridad Nacional (sector defensa) determina que es viable la implementación del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente”[8]. De esta manera, ese paso debe estar coordinado con el Ministerio de Defensa, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 4829 de 2011, el cual aporta insumos a la unidad a través del Centro de Inteligencia para la Restitución de Tierras (CI2RT) para que sea el Consejo de Seguridad Nacional quien defina si esa área será objeto de macrofocalización.

6. Por su parte, la microfocalización “se entiende como la definición de áreas geográficas de una extensión menos (municipios, corregimientos, veredas o predios), que se encuentran dentro de las macro-zonas, y en las que se determina que existen las condiciones adecuadas para adelantar”[9] el registro del predio. Así, sostuvieron que es indispensable que el sector defensa haya aprobado el área geográfica donde se encuentra el bien para que se pueda llegar a la microfocalización.

7. A partir de ahí, solo es posible llegar a la microfocalización cuando se cumpla

con ese procedimiento que, por demás, no es competencia exclusiva de la Unidad. En consecuencia, no es posible determinar con exactitud la fecha en la que comenzará dicho estudio, pues aún no se conoce con certeza las condiciones de seguridad, densidad del despojo y condiciones propicias para el retorno.

Del fallo de primera instancia

En primer lugar, el juez de primera instancia sostuvo que el propósito de la accionante era que se le protegiera el derecho de petición consagrado en la Constitución de 1991, como un derecho fundamental. Así, “resulta susceptible de ampararse por vía de la acción de tutela, siendo presupuesto necesario para ello la existencia de actos u omisiones provenientes de autoridad pública o de los particulares que impidan u obstruyan su ejercicio, o no se resuelva oportunamente”[10]. En consecuencia, la tutela se convierte en el mecanismo apropiado para discutir este tipo de asuntos.

Ahora bien, en relación con la solicitud de microfocalización, señala el juez que la ley 1448 de 2011 incorporó en el ordenamiento jurídico colombiano los principios de gradualidad y progresividad en la restitución de tierras. Esa norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-715 de 2012. De esta manera, es necesario que el Estado tenga en cuenta la situación de seguridad, la densidad histórica del despojo y la existencia de condiciones para el retorno, procedimiento, que ha sido denominado como macro y microfocalización. Así, indicó, resulta claro que “la Corte Constitucional ha sostenido que la conformación del Registro de tierras despojadas, con todos sus requisitos y pasos (principios de gradualidad y progresividad) no es un obstáculo ni una vulneración a los derechos de los ciudadanos como en este caso”[11].

Por el contrario, resulta lógico que para poder restituir la tierra despojada el Estado debe garantizar mínimamente unas condiciones que el predio que le es entregado no se encuentra en riesgo y no existe posibilidad ostensible de que nuevamente se recaiga en algún tipo de vulneración. Igualmente, no es posible que un juez de tutela verifique la legalidad y/o constitucionalidad de una norma, de manera que solo deben seguir el precedente de la Corte Constitucional. Por estos motivos, decide negar el amparo constitucional.

Impugnación

La ciudadana Jacanamijoy impugnó la decisión del juez de primera instancia. Así, luego de reiterar los argumentos esgrimidos en su escrito de tutela, indicó que el juez se equivocaba pues debía tenerse en cuenta, aspecto que no consideró, el enfoque diferencial que trata la Ley 1448 de 2011. De esta manera, sostuvo que su petición radicaba en analizar sus condiciones particulares, pues se trata de una mujer perteneciente a una comunidad étnica, pero además, adulta mayor. Esa situación, dijo, debe ser valorada por la Unidad y en consecuencia, inaplicar el requisito de la microfocalización y poder acudir al juez de tierras para solicitar la compensación.

Del fallo de segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió confirmar la decisión. En su criterio, dijo que “no es posible conceder la pretensión de la actora, pues con ello se desconocerían los procedimientos implementados y los derechos que a otras personas en condiciones similares les pueden asistir”. De acuerdo con lo anterior, el enfoque diferencial no es un mecanismo para excluir a una persona del cumplimiento del procedimiento para requerir sus tierras. Eso dejaría de lado el principio de legalidad. Por ello, no fueron amparados sus derechos.

Actuaciones surtidas en la Corte Constitucional

Con base en lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de la Corte Constitucional y con el objeto de contar con mayores elementos probatorios para adoptar la decisión, el Magistrado Sustanciador, mediante auto de fecha del veintiséis (26) de enero de dos mil quince (2015), procedió a decretar algunas pruebas y solicitar concepto de expertos en la materia. Por este medio, ordenó oficiar: (i) a la profesora Beatriz Londoño Toro del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario; (ii) al Observatorio de Restitución de Tierras de la Universidad de los Andes; (iii) a el profesor Francisco Gutiérrez Sanín del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI) de la Universidad Nacional de Colombia; (iv) al profesor Roberto Vidal López de la Universidad Javeriana; (v) al Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad (Dejusticia); (vi) a la Comisión Colombiana de Juristas; y (vii) a la Fundación Forjando Futuros; para que prestaran su concepto respecto de los siguientes puntos:

- a) La relación que existe entre el conflicto armado colombiano y la tenencia de la

tierra. Actores, incidencia, trayectoria, cifras, etc.;

b) La restitución de tierras como una forma de reparación a las víctimas del conflicto armado colombiano. Alcances y limitaciones;

c) Balance general sobre el proceso de restitución de tierras implementado por la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, en sus años de vigencia. Obstáculos sociales, culturales, políticos, económicos, institucionales, etc. que han impedido que las víctimas del conflicto armado vean satisfecho su derecho a la tierra;

d) Problemas y virtudes de los criterios de macro y microfocalización de predios, dentro de la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras de la ley 1448 de 2011. Igualmente, los parámetros a los que debe sujetarse, en su criterio, la macro y microfocalización de predios por parte de la Unidad de Tierras para que los predios sean efectivamente restituidos. En otros términos, cuáles son, a su juicio, las alternativas jurídicas para solucionar los problemas presentados.

e) Teniendo en cuenta que el conflicto armado en Colombia no ha finalizado, en su concepto cómo se deberían conciliar los procesos de justicia transicional, particularmente, la restitución de tierras, con hostigamientos y difíciles condiciones de seguridad para los reclamantes de tierras en múltiples zonas del país.

A continuación se sintetizan los principales argumentos de cada una de las intervenciones.

Universidad del Rosario

El investigador Ricardo Álvarez Morales del Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria de la Universidad del Rosario, en conjunto con el profesor Francisco Gutiérrez Sanín de la Universidad Nacional de Colombia, respondieron a los requerimientos de esta Sala, en los términos que se reseñan a continuación.

Como primera medida indicaron que el problema de la tenencia y distribución de la tierra ha estado relacionado con el conflicto armado, al menos, de cinco maneras. En primer lugar, indicaron que “una de las hipótesis más aceptadas en nuestros estudios sociales es que el actual ciclo de conflicto, que comenzó en la década de 1960, tuvo origen agrario”. Así, estos

asuntos estuvieron en el centro de los programas y discusiones guerrilleras. Es más, la historia sugiere que el nuevo ciclo de conflicto “comenzó por la incapacidad del Estado de enfrentar adecuadamente la superposición de diversas exclusiones sociales e institucionales, por un lado, y la pesada herencia de La Violencia, por el otro”.

En segundo lugar, sostuvieron en su documento que la desigualdad agraria sería otra forma de relación entre la tierra y el conflicto armado. En efecto, expresaron que gracias a diversas formas de exclusión social e institucional, las guerrillas pudieron desarrollarse y crecer. Así, diversos estudios han señalado cómo estos problemas causaron incentivos y condiciones para “salirse del sistema desde abajo”. Así, “no se pueden concebir las dinámicas del reclutamiento de los grupos armados ilegales en el país sin pasar por la profunda crisis por las que ha atravesado el mundo rural en las últimas décadas”.

En tercer lugar, la relación entre conflicto armado y la tierra “también dio incentivos para salirse desde arriba”. En efecto, “en la medida en que la capacidad de regulación institucional sobre la tierra era entre nula y mínima, grandes fundos constituyeron eventualmente importantes recursos militares, que permitieron a terratenientes radicalizados organizar bandas armadas para que dispararan contra los campesinos, ya desde la década de 1960”.

En cuarto lugar, “la expansión del conflicto armado está relacionada con diversas formas de ocupación territorial, que a su vez se relacionan con una expansión de la frontera agraria que se concebía como alternativa para políticas de redistribución de activos”. En quinto lugar, el conflicto armado generó grandes problemas de desigualdad agraria y de destrucción de bienes y vidas de los campesinos colombianos. Aunque se está lejos de saber la cuantificación de los hechos, al menos se sabe que se sufrió al menos 1983 masacres, 10.000.000 personas perdieron la vida y más de seis millones de personas fueron desplazadas de las cuales, al menos 2 millones de personas fueron despojadas de su propiedad agraria.

Por otra parte, señalaron que la restitución de tierras tan solo es una medida de la reparación integral, la cual es un concepto más amplio. De igual forma, “se ha establecido que el derecho a la restitución es un derecho en sí mismo e independiente del hecho de que la víctima retorne[12] (Corte Constitucional. Sentencias T-159 de 2011 y C-715 de 2012).

De no ser posible la restitución del bien, se contemplan como medidas subsidiarias, en su orden, la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación monetaria[13]. Tales medidas tienen relación con los derechos a la reubicación o reasentamiento, y a la voluntariedad misma de la restitución”. Estas formas subsidiarias de la restitución cobran relevancia pues la reubicación, por ejemplo, ha sido considerada como una alternativa viable de cara a los derechos de las víctimas. Pese a ello, estimaron que la actual Ley de Víctimas limita esas obligaciones del Estado.

Finalmente, en relación con el balance de la Ley 1448 de 2011, específicamente con el tema de restitución de tierras, sostuvieron que a pesar de que el tema agrario volvió a la agenda pública, aún existen problemas de coordinación entre agencias del Estado y los esquemas de participación de las víctimas. Igualmente, resaltan que la Unidad de Víctimas logró crear bases de datos para cuantificar el número total de desplazados que, en sus registros, superan los 6 millones.

Pese a los beneficios de la ley, el problema es “el desconocimiento –sintomático en sí mismo– que tienen la sociedad, la academia y el estado sobre los diversas sub-categorías que contiene el universo de desplazados, y en particular de la magnitud de la población potencial de beneficiarios de la política de restitución”. No obstante, el principal problema que ha enfrentado la política de restitución de tierras es la demora en el proceso que, naturalmente, tiene que ver con lo expuesto anteriormente (magnitud y medios disponibles). En su concepto:

“La restitución se puede ver como una fila anidada (Gutiérrez, 2013). Por una parte, los individuos hacen fila para ser atendidos, y por otra los municipios hacen fila para ser focalizados. Como el diseño y el esfuerzo inicial estuvieron orientados a disminuir significativamente la demora al nivel de cada proceso particular, aquí hubo varios éxitos notables. De hecho, el promedio de atención a cada víctima es bastante bueno, como se puede constatar en la Tabla 1, según la cual, de las solicitudes inscritas el 72,9% están en la etapa judicial y de ellas el 23,4% tienen ya sentencia. Sin embargo, la atención individuo por individuo –que ha constituido el procedimiento por mucho más utilizado en el proceso– hace que, incluso con estos tiempos de atención bastante buenos, se haya creado una congestión “fenomenal” (Gutiérrez, 2013, p. 19) que conduce a que los tiempos reales de espera a que están sometidas las víctimas sean geológicos y no humanos. El Observatorio

de Restitución llegó a la conclusión de que las últimas devoluciones de tierras a las víctimas podrían tener lugar dentro de miles de años[14]. En la Tabla 2, se presenta el ritmo de avance de la Unidad de Tierras frente a la magnitud del problema que enfrenta: se observa que el proceso se asemeja a un embudo, en el que la tasa de éxito es cada vez menor. En la Tabla 3 se presentan las duras realidades fiscales al momento de la aprobación de la política (cuando todavía estábamos en vacas gordas, con precios de petróleo altos y crecimiento económico vigoroso). El presupuesto para la Unidad de Tierras se mantendrá a niveles relativamente altos hasta el 2016, y después se planeaba que fuera disminuyendo gradualmente. Aunque esto estaba planteado para 2013, no ha habido cambios sustanciales en el esquema. Por consiguiente, lo que no se obtenga con el actual diseño institucional hasta 2016 difícilmente se materializará después”.

Primero, sostienen que existen riesgos relativos a que el proceso sea lento por intereses locales y regionales poco favorables a las víctimas. En ese sentido, los procesos de macro y microfocalización se establecieron de acuerdo con el principio de implementación gradual y progresiva, teniendo en cuenta la situación de seguridad, la densidad histórica del despojo y la existencia de condiciones para el retorno. Así, el Decreto 4829 de 2011 estableció que las zonas macrofocalizadas son aquellas definidas por el Consejo de Seguridad Nacional en las cuales se implementará el Registro Único de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

Por su parte, “[e]l Consejo de Seguridad Nacional determina estas zonas a partir de los insumos en materia de seguridad e identificación de riesgos para el proceso de restitución de tierras que una instancia de coordinación de responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional le provea. Tal instancia de coordinación se denomina el Centro Integrado de Inteligencia para la Restitución de Tierras (CI2RT). En esta instancia tiene participación la Unidad de Gestión en Restitución de Tierras Despojadas”.

A diferencia de la macrofocalización, la microfocalización corresponde a municipios, veredas y corregimientos ubicados en zonas macrofocalizadas establecidas por una instancia de coordinación operativa definida por el Gobierno Nacional. Mediante Decreto 599 de 2012 se dijo que la autoridad que decidirá la microfocalización será la Unidad de Tierras. De igual forma seguirá los criterios definidos anteriormente.

“También se creó otra instancia encargada de la articulación, implementación, planeación, ejecución y seguimiento al proceso de registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, denominada Comité Operativo Local de Restitución y Formalización de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (COLR). Los COLR los integran: 1. El Director Territorial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - UAEGRT - o el Delegado del Director Nacional de la Unidad, quien presidirá el COLR. 2. Los representantes de la Fuerza Pública delegados para participar en esta instancia, según lo dispuesto por el Ministerio de Defensa Nacional, los cuales serán oficiales superiores con capacidad de decisión. 3. Un (1) delegado de la Procuraduría Judicial para la Restitución de Tierras”.

Ante estas circunstancias, ninguna norma que reglamenta la focalización, prevé términos perentorios para que esos procedimientos se realicen en ciertas zonas del país, por lo cual no existen razones para negar indefinidamente la implementación del registro en ciertas zonas. De igual manera, las víctimas no cuentan con participación directa o indirecta en el proceso y el Estado no puede “alegar su propia incapacidad para demorar la reparación de las víctimas, en la medida en que él debe considerarse un responsable de primer nivel del acto victimizante, tanto por acción como por omisión (comenzando por el hecho de que es el soberano). Debe tenerse en cuenta que, como se dijo más arriba, la reparación establecida en la Ley 1448 es muy positiva pero a la vez limitada. Ante esta situación, el discurso de las agencias estatales no puede ser “les ofrezco alguna compensación, sometida a que les pueda llegar””.

Comisión Colombiana de Juristas

Gustavo Gallón Giraldo, Jhenifer Mojica, Juan Francisco Soto, María Margarita Moreno y Jorge Abril, integrantes de la Comisión Colombiana de Juristas (en adelante CCJ), respondieron al requerimiento realizado por esta Corporación, señalando lo siguiente:

En relación con la primera pregunta, sostuvieron que el conflicto social y armado en Colombia encuentra sus antecedentes en problemas sobre la tenencia de la tierra que, dijeron, hasta el momento no han sido resueltos. En los años sesenta se inició un proceso de reforma agraria que fue seguido por una “una agresiva contrarreforma, expresada especialmente en el Pacto de Chicoral de 1972, seguida por la persecución sangrienta al

movimiento campesino y por la descomunal usurpación de tierras efectuada a través del paramilitarismo”[15].

De igual manera, la concentración de tierras por parte de actores económicos ha ocasionado un constante conflicto por el uso de la tierra, de manera que se privilegia el modelo de “plantación, en detrimento de la soberanía alimentaria y del papel del campesino. Entre 1960 y 1997 los propietarios de más de mil hectáreas alcanzaron a detentar la propiedad del 44,99% de superficie agrícola; en el 2010 el 13,7% de propietarios de más de mil hectáreas detentaba el 77,6 % de las tierras”.

De esta manera, el despojo de tierras ha sido un fenómeno cíclico presente en la realidad colombiana que no ha sido utilizado solamente por grupos paramilitares. En muchas oportunidades, esos actos han sido perpetrados por grupos insurgentes o por el mismo Estado. Sin embargo, este fenómeno, a pesar de ser permanente y generalizado, se ha acentuado en las regiones y es allí donde se presenta la “mayor tasa de victimización por desplazamiento forzado y masacres, por ejemplo, se confirma la tendencia al aumento del índice de concentración e inequitativa distribución de la tierra[16]. Los departamentos con mayor desigualdad en materia de concentración de tierras de acuerdo al coeficiente Gini son el Valle del Cauca y los de la zona oriental del país[17]”.

Por otra parte, los intervinientes realizaron una aproximación al conflicto por la tierra en el Putumayo y el Caquetá, teniendo en cuenta que es en esas zonas donde se sitúa el predio objeto de la controversia. Así, esos departamentos “también han sido territorios en disputa en los cuales el conflicto ha estado fundamentalmente asociado al cultivo, procesamiento y distribución de la coca, a la riqueza del petróleo, los recursos mineros y a los megaproyectos viales. El abandono histórico del Estado hacia la región y sus elevados índices de pobreza y exclusión social, han sido elementos contextuales del desarrollo del conflicto y del ordenamiento del territorio, el cual ha sido reglado más que por el Estado por la iniciativa privada de empresas nacionales y extranjeras, narcotraficantes, guerrillas y grupos paramilitares”. Desde los años sesenta, por ejemplo, las FARC han hecho presencia en esa región en donde se han desarrollado eventos de conflicto armado ocasionando lesiones en los derechos de la población civil. Es así como el Putumayo y Caquetá presentan los mayores índices de abandono forzado de tierras, solo superado por Antioquia.

Sobre los problemas y virtudes de los criterios de micro y macro focalización, sostuvieron que la posición de la Comisión Colombiana de Juristas ha sido defendida en otras intervenciones en la Corte, especialmente, en la discusión sobre la constitucionalidad del artículo 76 parcial de la ley de víctimas. En aquella ocasión, ofrecieron argumentos respecto de la constitucionalidad condicionada de esa disposición y la implementación gradual y progresiva del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. En ese sentido, reiteraron aquella intervención.

Fue así como indicaron que el proceso de restitución de tierras creado por la ley 1448 de 2011 estableció que la restitución se implementará de manera gradual y progresiva de conformidad con los criterios de seguridad, densidad histórica del despojo y condiciones para el retorno, así como a lo que se disponga en el desarrollo reglamentario del artículo. En consecuencia, El Gobierno estableció un procedimiento regulado por los decretos 4829 de 2011 y 599 de 2012, normas que permiten definir cuáles serán las áreas geográficas en las cuales se realizará el estudio de las solicitudes de tierras.

Pese a ello, indicaron, “es importante afirmar que existe un vacío legal respecto de este procedimiento ya que el legislador no previó un término fijo para la focalización. Es decir, no existe norma alguna que determine cuánto tiempo debe tomar el estudio que hace la URT para decidir si un área debe o no ser focalizada ni tampoco lo establece para las instancias que deben emitir sus conceptos. Esta situación altera las expectativas de la población frente al procedimiento de restitución, ya que el inicio del estudio “previo” de la solicitud no es la presentación de la misma ante la URT, como muchas víctimas lo consideran, sino la actuación de ésta hasta veinte días después de realizada la focalización, para la cual, como se ha dicho, no existe un término establecido”.

Así, ese vacío normativo puede implicar una violación al derecho a la justicia, pues la microfocalización es la puerta de entrada a la obtención del requisito de procedibilidad para solicitar ante los jueces un determinado predio. En consecuencia “si bien es muy difícil precisar cuándo se dan las condiciones para focalizar, es necesario determinar algunos criterios de priorización que acoten un término razonable para activar el procedimiento de restitución de tierras en las diversas regiones del país”. Incluso, según información de la URT, hasta el 30 de junio de 2014 se han recibido 64.815[18] solicitudes de restitución de tierras en el territorio nacional donde se han macrofocalizado 14 regiones de 16

departamentos y microfocalizado 213 zonas en 117 municipios. Dentro de estas zonas 56.218 solicitudes, correspondientes al 86.7% del total de las mismas, se encuentran en zonas macrofocalizadas, mientras que apenas 22.479 solicitudes, correspondientes al 34.6%, se encuentran en zonas microfocalizadas[19].

En conclusión, “consideramos necesario que la H. Corte se pronuncie definiendo cómo frente a condiciones de especial vulnerabilidad, es indispensable tomar medidas de enfoque diferencial que garanticen un trato igualitario a la víctima, sin que su posibilidad de acceso a la restitución se vea sometida al trámite general de la focalización, con las complejidades y dilaciones por el vacío normativo que dicho trámite implica”.

Fundación Forjando Futuros

Sobre la relación que existe entre la tenencia de tierras y el conflicto armado, indicó la fundación que han logrado identificar que los distintos actores armados tienen intereses diferentes sobre la tierra, según el tipo de región. Es así como, por ejemplo, en el Bajo Cauca Antioqueño, la tenencia de la tierra ha estado relacionada o ligada al control de la minería y de los cultivos ilícitos. Sin embargo, en el Urabá Antioqueño, existe un interés particular por la ganadería extensiva, los cultivos de banano, la explotación maderera y los monocultivos. Es por esa razón que “para tratar de entender la problemática de la tierra en Colombia se puede partir desde distintos momentos de la historia o diferentes regiones del país”.

Sostuvieron que por el abandono histórico del Estado colombiano, algunos grupos armados propiciaron “la ocupación de campesinos a tierras baldías o de propiedad de poderosos latifundistas con el fin de que mejoraran sus condiciones de vida, dada la concentración de la tenencia de la tierra que se ha mantenido a lo largo de los años en un 0.4% de la población, que posee el 62% de la tierra productiva en Colombia”. De igual manera, en otros casos, la fuerza militar de la guerrilla permitió su asentamiento territorial en algunas zonas del país, dominio con el cual los latifundistas y campesinos tuvieron que convivir.

En este contexto, dijeron, la propagación de los grupos armados a lo largo del territorio “causó que la población civil tuviera que abandonar sus tierras desplazándose por amenazas o por temor a su vida y en otros casos originó que latifundistas, otros campesinos, empresarios o miembros de grupos armados, se aprovecharan de la situación

de violencia para despojar de las tierras a sus propietarios o poseedores, a través de negocios jurídicos fraudulentos, valiéndose de falsificaciones de documentos, intimidación e incluso de relaciones con funcionarios públicos de diferentes entidades”.

A partir de ahí, el conflicto armado ha ocasionado que se presenten serios problemas sobre la tenencia de la tierra pues se ha dicho que los casos de abandono y de despojo “ascienden a 360.000 en un área de extensión de 6´556.978 hectáreas[20], y hasta la fecha de las 714 sentencias analizadas de las aproximadamente 1.000 que se han proferido, solo se ha tomado una decisión sobre 1492 casos sobre 84.224,03 Hectáreas, es decir el 1.2% es la tierra restituida judicialmente”.

En relación con la consulta sobre la restitución de tierras como una forma de reparación a las víctimas y el balance general sobre el proceso de restitución de tierras, conceptuó la Fundación que efectivamente la Ley 1448 de 2011 presenta profundos beneficios pero también problemas que están siendo difíciles de solucionar. Así, “se resalta de las 714 sentencias analizadas por la Fundación Forjando Futuros, que los jueces han ordenado al Incoder la adjudicación de 317 predios a 329 solicitantes, en 17.279,69 Hectáreas, así mismo, en las mismas sentencias los jueces han declarado la adquisición de 243 a 251 solicitantes que fueron reconocidos como poseedores, en 3.981 Hectáreas, saneando la propiedad para estas víctimas y contribuyendo a la reducción de los índices de informalidad de la propiedad”.

De la misma forma se superó la discusión sobre si esta Ley acogía solo a los predios rurales o también a los urbanos. En efecto, se han restituido 38 predios urbanos en los departamentos de Antioquia, Cauca, Cesar, Meta, Norte de Santander, Putumayo, Tolima y Valle del Cauca, en favor de 57 personas.

Pese a ello, la Fundación sostuvo que han identificado una serie de problemas, principalmente en la etapa administrativa de la restitución de tierras, que a continuación se sintetizarán:

- Las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras no han acudido al proceso de restitución para reclamar sus derechos: Hasta el 21 de noviembre del año 2014 las solicitudes de ingreso al registro de tierras ascendían a 70.634 de las 360.000 que se espera que se tramiten hasta el año 2021[22], ello puede deberse a la desconfianza en las

autoridades, al temor por la presencia de actores violentos o a la desinformación que persiste.

- Trato discriminatorio para las víctimas despojadas u obligadas a emigrar de las parcelas ubicadas en zonas de reserva forestal, pues se les niega la posibilidad de acceder a la jurisdicción especializada en restitución de tierras, en donde los jueces pueden optar por otorgar una compensación, ya que se les niega la inclusión en el registro de tierras despojadas o abandonadas.

- Existe un exceso en las exigencias probatorias para la identificación y georreferenciación de los predios, tanto en la etapa administrativa como en la judicial, toda vez que se convirtió en la práctica en un requisito de procedibilidad aportar un levantamiento topográfico en la solicitud que se tramita ante los jueces. Esto incluso en predios que tienen los documentos que demuestran la titularidad del predio y se encuentran delimitados en el Catastro Departamental o en el Agustín Codazzi, encareciendo los costos del proceso judicial y retrasando las decisiones en algunos eventos.

- Falta de articulación de las entidades públicas, lo cual dificulta el retorno de las víctimas y el cumplimiento de las sentencias.

- En los eventos en los cuales las víctimas han retornado a los predios baldíos que han explotado durante años, no se tramita la restitución administrativa, pues el Incoder al conocer de la existencia de una solicitud de restitución de tierras, prefiere esperar a que se resuelva en la sentencia y que un juez le ordene la adjudicación, que ir adelantando el proceso administrativo de adjudicación que les compete.

- Falta de seguridad y protección para las víctimas, funcionarios y líderes reclamantes de tierras: hasta la fecha y desde el 2008, han sido asesinadas 70 personas por problemas de tierras, lo cual sin duda afecta el proceso, pues el Estado colombiano a través de la Unidad Nacional de Protección se ha preocupado por asignar y suspender esquemas de seguridad ante una amenaza y la ausencia de la misma, sin lograr aún el desmantelamiento de las estructuras criminales que han despojado las tierras a lo largo de la historia del país.

- Falta de protagonismo de las víctimas, pues en la Ley 1448 de 2011 se les

limitó su intervención a las mesas de participación: municipales, departamentales y nacionales, dejándoles por fuera de discusiones como la micro focalización de los territorios que se pretenden restituir.

La micro focalización sin duda es la mayor dificultad para que el proceso de restitución avance. Sobre este último aspecto, puntualizaron que la microfocalización ha sido el principal problema en los procesos de restitución de tierras. En criterio de la Fundación, la Unidad de Tierras “viene escudando su incapacidad institucional a partir del Decreto 4829 de diciembre 20 de 2011 y el Decreto 599 de marzo 21 de 2012 y así ha limitado el avance en los procesos de decisión sobre el registro de los predios que las víctimas vienen solicitando en Restitución sin una verdadera aplicación de los principios de progresividad y gradualidad, avalados por la Corte Constitucional en Sentencia C-715 de 2012”. Estimaron que en esa decisión, la Corte, al avalar los principios de progresividad y gradualidad, no le dio potestad al Estado colombiano para que a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Unidad de Tierras, desconocieran otros derechos fundamentales, pasando por alto una ponderación de principios constitucionales.

De esa forma, manifestaron que el procedimiento para la microfocalización de tierras es arbitrario pues “se ha restringido por completo la decisión de intervenir una zona básicamente a una sola entidad, sin participación de las víctimas o sociedad civil, ni la presencia de instancias internacionales o representantes de la administración municipal de la zona y siempre bajo los criterios de retorno que considere el funcionario de turno de la [Unidad]”. En consecuencia, la inadecuada regulación sobre los criterios de microfocalización, dijeron, “viene a contrastarse con una actitud pasiva de la [Unidad]”. De este modo, a finales de 2014 se presentaron a la Unidad “70.634 solicitudes, sobre las cuales en 48.153 no se ha iniciado el estudio y por lo tanto no se encuentran en zonas micro focalizadas, esperando a que se den los conceptos favorables de seguridad y la Entidad Pública decida micro focalizar[23]”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36

del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del diez (10) de noviembre de dos mil catorce (2014) expedido por la Sala de Selección Número Once de esta Corporación, que decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

2. Problema jurídico y temas jurídicos a tratar

2.1 La accionante considera que la Unidad de Tierras ha vulnerado sus derechos fundamentales por la negativa de continuar con el trámite administrativo de restitución, previsto en la Ley 1448 de 2011, específicamente, la etapa de microfocalización de la zona. La ciudadana Jacanamijoy adquirió a través de documento privado un terreno en el Departamento del Caquetá del cual fue desplazada violentamente, hasta llegar a la ciudad de Bogotá. Fue así como acudió a la Alcaldía de esa ciudad para solicitar acompañamiento jurídico. En ese contexto, la peticionaria solicitó a la Unidad de Tierras la inscripción de su predio en el registro de tierras despojadas, pero le indicaron que no es posible por cuanto esa zona aún no ha sido microfocalizada.

2.2 Por su parte, los juzgados de instancia negaron el amparo propuesto por la actora, ya que, en su criterio, no era posible a través de la acción de tutela ordenar la restitución de tierras despojadas y mucho menos la microfocalización del predio. En concepto de los jueces, ya existe un procedimiento previsto en la Ley 1448 de 2011 que regula ese asunto y es apropiado para ventilar sus pretensiones. De igual forma, estimaron que los criterios de micro y macro focalización fueron establecidos para garantizar la seguridad e integridad de la víctima. Por ello, lejos de impedir el acceso a sus tierras, lo que buscan es que la víctima del conflicto pueda acceder a ella de manera pacífica y sin exponer su vida. Por ello, no puede un juez de tutela, sin conocimiento, ordenar la microfocalización sin saber las condiciones de seguridad del predio discutido.

2.3. En ese contexto, la Sala Novena de Revisión Constitucional debe resolver si la Unidad de Tierras desconoció los derechos fundamentales a la dignidad humana y restitución de tierras de la ciudadana María Clementina Jacanamijoy, al negarse a continuar con el trámite administrativo de restitución de tierras, específicamente, con la inscripción de su predio en el registro de tierras despojadas de la Ley 1448 de 2011, basándose en que (i) la zona en la que se encuentra el inmueble aún no ha sido microfocalizada y, (ii) no existen las condiciones apropiadas de seguridad para continuar con el procedimiento.

2.4 Así las cosas, como cuestión previa, esta Corte advierte la necesidad de pronunciarse sobre la procedibilidad de la acción de tutela, toda vez que la Ley 1448 de 2011 prevé un procedimiento específico para estos casos. Una vez resuelto el examen de subsidiariedad, y en caso de encontrarlo procedente, resolverá el fondo del asunto. En ese orden, presentará (i) los estándares nacionales e internacionales del derecho a la restitución de tierras como componente de la reparación a las víctimas del conflicto; (ii) expondrá la jurisprudencia constitucional sobre los principios de gradualidad y progresividad, (iii) revisará la normatividad vigente relacionada con los criterios de micro y macrofocalización para así, a partir de lo anterior, finalizar (iv) con la solución del caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la restitución de tierras despojadas o abandonadas. Requisito de subsidiariedad.

3.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten amenazados por la actuación u omisión de cualquier autoridad pública, o, excepcionalmente, de particulares. La misma disposición establece que sólo será procedente cuando no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo para defenderse. Esa exigencia ha sido definida por la Corte como el requisito o principio de subsidiariedad.

3.2. Este requisito ha sido desarrollado por la Corte desde sus primeras decisiones. Por ejemplo, en la sentencia C-543 de 1992, esta Corporación manifestó que la acción de tutela es un recurso excepcional, lo que significa que solo ante la eventual carencia de un mecanismo en el ordenamiento jurídico, el amparo cobra vigencia y se torna procedente. De lo contrario, la tutela se convierte en un remplazo de las vías ordinarias y su carácter residual, pierde contenido. Como se aprecia, en esta primera etapa de la jurisprudencia constitucional se buscó entregarle un papel relevante a las demás jurisdicciones, pues, como sucede ahora, todos los jueces en sus decisiones son guardianes de la Constitución.

3.3. Esa regla fue variando a medida que el conocimiento de nuevos casos aportó a la Corte elementos de juicio para construir una posición diferente. A partir de varios fallos, este Tribunal advirtió que “la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo

que significa que debe ser apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”[24]. Esa circunstancia introdujo nuevas reglas en el examen de procedibilidad de la acción de tutela, pues a la Corte no le bastó con verificar la simple existencia de un recurso judicial. En efecto, ahora el mecanismo analizado debe ser idóneo y eficaz para que se entienda cumplido el requisito de subsidiariedad[25].

En suma, el mecanismo es eficaz siempre que sea oportuno, e idóneo si tiene la virtualidad de producir los efectos esperados. En otras palabras, la eficacia significa que con el recurso se garantice la vigencia de los derechos fundamentales en el momento indicado, mientras que con la idoneidad que el medio de defensa esté diseñado para cumplir con los propósitos que requiere la persona. Pese a lo anterior, el requisito de subsidiariedad debe ser cotejado con los elementos, circunstancias y condiciones fácticas del caso en estudio, ya que ningún recurso es idóneo y/o eficaz en abstracto[26].

3.4. A su vez, el análisis de subsidiariedad también determina los efectos de la sentencia del juez de tutela. La Corte ha puntualizado que una vez realizado el examen se deben establecer los efectos del fallo, esto es, si las órdenes serán definitivas o transitorias[27]. La primera hipótesis surge cuando el recurso no supera los estándares de idoneidad y eficacia, evento en el cual, lo decidido por el juez constitucional debe resolver de fondo y definitivamente el asunto. Por el contrario, en la segunda hipótesis, el recurso es idóneo y eficaz, pero existe un riesgo de que se cause un perjuicio irremediable sobre el derecho fundamental amenazado. En ese caso, las órdenes del juez serán transitorias hasta tanto y por máximo cuatro meses, la persona acuda a la vía apropiada y el juez ordinario decida el fondo del asunto[28].

3.5. Al mismo tiempo, esta Corporación ha manifestado la importancia que tiene el hecho de que el recurso judicial ordinario tenga la misma fuerza protectora de los derechos fundamentales, frente a la que ofrece la acción de tutela. Por ejemplo, en sentencia T-414 de 1992, reiterada por la SU-961 de 1999, esta Corte sostuvo que “es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser

así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente”. En otros términos, el otro medio de defensa ha de ofrecer igual o mejor garantía a la de la acción de tutela. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la del amparo constitucional[29].

3.6. Dicho lo anterior, solo basta por preguntarse si las reglas fijadas por la Corte en relación con el requisito de subsidiariedad son aplicables con la misma intensidad, respecto de los sujetos de especial protección constitucional. La jurisprudencia que ha discutido ese asunto, concluye que el análisis de procedibilidad de la acción no puede hacerse de la misma manera respecto de aquellas personas que se encuentran en un grado superior de vulnerabilidad, ya que, por una parte, la subsidiariedad se verifica caso a caso y, por otra, en esos eventos el examen se flexibiliza atendiendo a las condiciones particulares del sujeto[30].

Conviene subrayar que “el operador judicial debe examinar la situación fáctica que define el asunto sometido a su conocimiento, y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional, pues, si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad o en condición de discapacidad, etc.) o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente”[31]. Es necesario recalcar que no es una medida constitucionalmente admisible, aplicar el requisito de subsidiariedad sin atención a las características de los sujetos de especial protección constitucional, pues eso llevaría a la Corte a dejar sin contenido el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

3.7. A partir de lo anterior, en el presente caso la Sala advierte, preliminarmente, un problema constitucional que debe ser resuelto en aras de analizar el caso concreto. En efecto, este Tribunal debe fijar una posición en relación con la procedibilidad de la acción de tutela cuando su pretensión principal sea la restitución de predios abandonados o despojados forzosamente. Por ende, es necesario establecer los criterios esenciales derivados del derecho a la restitución de tierras, con el fin de medir su impacto en términos de evaluación sobre la subsidiariedad de la acción de tutela.

3.8. El derecho a la restitución de tierras es un tema relativamente reciente en la discusión constitucional. A pesar de que la Corte en distintos pronunciamientos ha resaltado la importancia que tiene el acceso a la tierra para las víctimas de desplazamiento forzado, solo hasta después del año 2011 comenzó con el estudio de casos que tratan específicamente ese tema. Eso se explica, en buena medida, porque antes de ese año no existían en el ordenamiento jurídico normas legales que dieran cuenta de la necesidad de restituir los predios que fueron despojados[32]. Aunque se avanzó en la consolidación de estándares normativos sobre el derecho a la reparación, la restitución de tierras, en particular, no fue un asunto primordial en la agenda nacional.

3.9. En consonancia con lo anterior, la promulgación de la Ley 1448 de 2011 fue un factor determinante para el análisis de procedibilidad de la acción de tutela en materia de tierras, pues la Corte reconoció que el Legislador y el Gobierno realizaron un esfuerzo importante en la creación e implementación de un proceso judicial adecuado para ventilar esta clase de controversias. Antes de la expedición de dicha Ley, la posición de la Corte era clara en el sentido de que el amparo constitucional era el mecanismo adecuado para solicitar la restitución de tierras, ya que los demás trámites previstos para ello no eran idóneos y/o eficaces[33]. Con la nueva Ley el panorama cambió.

3.10. Por ejemplo, en la Sentencia T-821 de 2007 la Corte tuteló los derechos de una víctima de desplazamiento forzado que solicitaba los beneficios consagrados en la Ley 387 de 1997. Esa norma consagra unas medidas de protección patrimonial que tienen por objetivo evitar transferencias del dominio de inmuebles ubicados en zonas donde existe riesgo de despojo violento. En aquella ocasión, este Tribunal ordenó la inscripción del predio en el Registro Único de Predios Despojados (RUPTA) e instó al gobierno para que incluyera a la peticionaria en programas de reparación por ser víctima del conflicto. Si bien la orden no fue explícita, constituyó una de las primeras decisiones en las que este Tribunal estudió la posibilidad de que a través de tutela se garantizaran los derechos sobre la tierra de la población desplazada.

De manera semejante, en sentencia T-159 de 2011 la Corte reiteró su regla luego de resolver un caso que involucraba a una persona obligada a abandonar su predio por las amenazas constantes que sufría por parte de grupos armados al margen de la ley. Sobre el terreno de su propiedad recaía una medida de protección prevista en la ley 387 de 1997, lo

que no le permitía transferir el derecho de dominio del inmueble sin la anuencia del INCODER. La víctima solicitó a esa entidad el levantamiento de la medida para poder transferir el dominio, pero su petición fue resuelta negativamente en varias ocasiones. A pesar de no solicitarse la restitución de la tierra, la Corte tuteló los derechos del accionante a la vez que reiteró la regla de procedibilidad reseñada en párrafos anteriores, relativa a la idoneidad de la tutela para proteger el derecho a la tierra de las víctimas del conflicto. Para esta Corporación, la condición especial de los desplazados convertía el amparo constitucional en el conducto más apropiado para reclamar derechos sobre la tierra presuntamente despojada.

3.11. Poco tiempo después se profirió la sentencia T-669A de 2011, fallo que presentó supuestos fácticos similares al caso expuesto con anterioridad. Esa vez, los peticionarios solicitaron ante los jueces de tutela la protección del derecho sobre sus tierras, en razón a que no se les permitía enajenarlas por cuanto recaía sobre ellas una medida de protección patrimonial, prevista en la Ley 387 de 1997. Pese a ello, su petición fue negada pues en criterio de este Tribunal, la solicitud de la víctima podía poner en riesgo su vida y aumentar las posibilidades de que el predio fuera usurpado ilegalmente.

A pesar de negar el amparo, fue la primera sentencia que se refirió a la Ley 1448 de 2011 y su aplicación en materia de reparación y restitución de tierras, a la vez que comenzó a variar la posición de la Corte respecto de la procedencia del amparo para formular esta clase de pretensiones. En concepto de este Tribunal, el Legislador expidió una norma de carácter especial diseñada para ese propósito, lo que implicó que la tutela perdiera el carácter de mecanismo judicial principal, dando paso a este nuevo trámite en materia de tierras.

3.12. Como se anunció previamente, con la promulgación de la Ley 1448 de 2011 las subreglas fijadas sobre este tema fueron diferentes. En sentencias más recientes, esta Corporación restringió la posibilidad de que la tutela fuera el medio de defensa adecuado para solicitar la restitución de tierras. En su criterio, el nuevo panorama normativo ofrece a las víctimas todo un aparato administrativo y judicial tendiente a que los predios que fueron despojados o abandonados por causa de la violencia, sean restituidos material y jurídicamente en el menor tiempo posible.

3.13. Luego de la entrada en vigencia de la mencionada Ley, se expidió la sentencia T-415 de 2013 que recogió el criterio señalado en párrafos anteriores. En ese caso la Corte decidió sobre la petición de una persona que reclamaba la restitución de sus tierras presuntamente despojadas, pese a existir sobre el inmueble medidas de protección por parte del INCODER. En esa providencia, sostuvo lo siguiente:

“Teniendo en cuenta de un lado, el concepto jurídico de la Unidad de Restitución de Tierras, y del otro, el estudio técnico aportado por la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Sala Administrativa del CSJ, esta Sala considera que la protección de los derechos invocados por los accionantes, eventualmente conculcados por las presuntas irregularidades que se cometieron en el trámite de la adjudicación del predio, pueden plantearse y solucionarse de manera eficaz a través del proceso de restitución previsto en la Ley 1448 de 2011, pues como quedó demostrado, los términos previstos para este proceso en la ley son cortos y por regla general, salvo imprevistos, finalizan dentro del término. Así, el mecanismo judicial para la restitución de tierras es idóneo para conceder la pretensión que el actor plantea en sede de tutela, debido a su especificidad y a que a pesar de las complejidades que implica la restitución, queda demostrado que los jueces dan trámite al proceso, dentro del término prudente y razonable, que establece la ley”

3.14. El supuesto fáctico de esa sentencia era el siguiente: unas personas afirmaron ser poseedores de un predio rural, ubicado en el Departamento del Vichada. Ese predio fue adquirido a través de documento privado, el 15 de julio de 1994 a pesar de que la vendedora no tenía resolución de adjudicación del INCORA (hoy INCODER). En el año de 1999 fueron desplazados por la amenaza de grupos paramilitares que operaban en el sector y tan solo en el 2003, pudieron retornar. Pasado un tiempo el INCODER adjudicó esos predios a otros sujetos que cumplían con los requisitos establecidos por la ley 160 de 1994 (Ley de reforma agraria). En consecuencia, adelantaron varios trámites administrativos, mientras que paralelamente los inmuebles continuaron en una cadena de ventas sospechosas. A través de tutela, solicitaron la restitución de ese inmueble perdido por causa del desplazamiento.

3.15. Antes de examinar el fondo del asunto, la Corte efectuó un análisis de subsidiariedad en el que comprobó la idoneidad y eficacia del proceso de restitución de tierras contemplado en la Ley 1448 de 2011. Su conclusión fue que ese procedimiento no solo

cuenta con todas las garantías para que las pretensiones de los accionantes sean resueltas, sino que además es el mecanismo más apropiado para ello pues en él se incluyen medidas especiales para que las víctimas reclamen sus derechos. Para esta Corporación, la ley de víctimas incorpora estándares de justicia transicional que flexibilizan las reglas tradicionales del derecho civil, lo cual convierte ese trámite en un proceso especializado respetuoso de dichos estándares, al igual que de los derechos de las víctimas. En consecuencia, la persona afectada puede acudir a un proceso donde el juez cuenta con más herramientas en materia de tierras que, incluso, el de tutela. Al existir ese procedimiento, puntualizó, la tutela no es procedente para solicitar la restitución de tierras despojadas.

Las razones que la Corte ofreció en aquella ocasión apuntaron hacia la consolidación de una nueva regla judicial en la que la jurisdicción de tierras creada por la Ley 1448 de 2011 no fuera una vía paralela a la acción de tutela. Esa Corporación reconoció las complejidades y limitaciones que los jueces constitucionales tienen para abordar problemáticas de esta envergadura. Indiscutiblemente, la puesta en marcha de la Ley 1448 de 2011 si bien ha presentado dificultades, que en muchas ocasiones han sido difíciles de solucionar, ello, en principio, no es razón suficiente para que la justicia constitucional intervenga en asuntos propios de otras jurisdicciones.

3.16. A pesar de lo dicho, en el caso concreto la Sala observa una situación excepcional, en la que el trámite se encuentra suspendido indefinidamente y sin que la peticionaria conozca las razones, precisas y no genéricas, por las que debe esperar para que este avance hacia la efectiva protección de sus derechos. En efecto, la Unidad de Tierras solo le ha indicado que el predio no ha sido microfocalizado, condición o pre requisito para proceder con las siguientes etapas del trámite administrativo y judicial. Recuérdesse que sin agotar esa etapa, la víctima no puede acudir a instancias judiciales a reclamar sus tierras.

3.17. Como, en abstracto, la Ley 1448 de 2011 prevé que la microfocalización es solo un paso dentro del proceso de restitución, no establece mecanismos judiciales para controvertir las decisiones que en esa etapa se adopten, o para impulsar el trámite cuando este se suspenda. Es factible, según las circunstancias de cada caso, que la tardanza en materia de microfocalización pueda considerarse razonable, por ejemplo, cuando hechos violentos la impidan, o cuando se aplique un sistema de turnos organizado específicamente para ese fin. Pero cuando, como ocurre en el caso concreto, no existen razones válidas ni

recursos, el escenario coincide con el primer evento de procedencia de la acción de tutela, dentro de la dogmática del principio de subsidiariedad. La persona enfrenta una decisión arbitraria (en tanto carece de razones concretas) que puede afectar desproporcionadamente sus derechos (en caso de que su acusación tenga fundamento, en el análisis de fondo), y no cuenta con un juez que defienda sus derechos fundamentales. En esos eventos, no podría la justicia constitucional abstenerse de intervenir. No obstante, dependerá de cada caso verificar las razones de la no microfocalización, para así determinar la procedencia de la acción de tutela. En efecto, las razones planteadas no pueden ser de un grado tal de generalidad que no permitan evidenciar (y por ende ejercer recursos y acciones), frente a cada caso concreto.

3.18. Ahora bien, en relación con la acción de cumplimiento, en abstracto, no es posible concluir que ese trámite judicial sea el adecuado para evaluar en el examen de subsidiariedad por, al menos, dos razones: la primera (i) porque la acción de cumplimiento no está diseñada para concretar o ejecutar una política pública sino una ley o un decreto. Aunque la diferencia sea sutil, no por ello es irrelevante. En todo caso, si se admite que existe una ley (1448 de 2011) y unos decretos reglamentarios que incorporan las medidas de focalización, (ii) es importante reiterar que el fundamento normativo de la focalización de predios se encuentra en los principios de progresividad y gradualidad de la restitución de tierras. En consecuencia, a través de una acción de cumplimiento, en principio, no se podría exigir la focalización de un predio pues la obligación que tiene el Estado no es traducible en términos de reglas sino de principios. Por tanto, la Sala se abstendrá de hacer el análisis de procedibilidad sobre la acción de cumplimiento, prevista en el artículo 87 de la Constitución Nacional.

3.19. De acuerdo con lo anterior, esta Sala considera que si bien la microfocalización es una etapa relevante y si se quiere, determinante, para continuar con la restitución de los predios, de ahí no se sigue que sea una herramienta para que la administración suspenda indefinidamente los procesos judiciales o convertirla en un mecanismo para priorizar y seleccionar los casos sin ninguna justificación. Precisamente, en esos eventos, como se indicó, la tutela sí sería el recurso adecuado al configurarse la hipótesis de inexistencia de mecanismo de defensa judicial en el ordenamiento jurídico.

3.20. Por tanto, y a partir de lo señalado, la acción de tutela no es el trámite adecuado para

solicitar la restitución de tierras despojadas, de acuerdo con las consideraciones realizadas en esta providencia. Sin embargo, cuando se presenta una solicitud de restitución ante la Unidad, el proceso no puede quedar suspendido indefinidamente. Esa entidad deberá responder la negativa y por tanto de continuidad de trámite, con razones objetivas y específicas al caso sobre por qué no se ha proseguido con esa etapa. No basta alegar la ausencia de focalización como causal de justificación. Debe definir cuál de los criterios contenidos en los Decretos 4829 de 2011 y Decreto 599 de 2012 no se satisface, e informarle al ciudadano con datos reales, la razón particular y concreta de la suspensión.

3.21. Si no se cumple con esa carga, la víctima se encuentra completamente desprotegida ya que no existe en el ordenamiento forma alguna de discutir la negativa de la Unidad, salvo la acción de tutela. Por el contrario, si dicha entidad justifica la imposibilidad de microfocalizar, ello denota la eficacia e idoneidad del proceso de restitución pues en tal evento es claro que no es por negligencia de esa entidad, sino que se están buscando alternativas para que el derecho a la restitución se materialice. En ese caso, es inviable la tutela pues implica intervenir injustificadamente en la función judicial entregada a los jueces de restitución y en las facultades administrativas fijadas a la Unidad de Tierras.

3.22. Ahora bien, esa respuesta que ofrece la Unidad debe ser igualmente oportuna, pues de lo contrario no se cumpliría con el principio de eficacia de los derechos fundamentales. No se satisface la idoneidad y eficacia del proceso de restitución de tierras, si la Unidad no responde en un tiempo razonable la petición del accionante. Podría, eventualmente, tener más de una razón constitucionalmente admisible para no microfocalizar, pero en caso de no responder oportunamente, esto es, en un tiempo razonable a la presentación de la reclamación de tierras, la tutela sería procedente.

3.23. En el presente caso, la peticionaria elevó varias solicitudes a la Unidad de Tierras sin que se ofreciera una respuesta satisfactoria, de acuerdo con lo señalado anteriormente. Esa actitud de la Unidad de Tierras sitúa a la víctima en un estado en el que, cuando menos, se encuentra desprovista de herramientas jurídicas para controvertir la decisión. Es claro que la Unidad no cumplió con las cargas previstas en párrafos anteriores, lo que motivó, como último recurso, la interposición de la presente acción de tutela. Si la Unidad hubiese dado razones concretas y no abstractas sobre su negativa de microfocalizar, la tutela sería improcedente. Pero, por el contrario, no puede la Corte abstenerse de intervenir cuando la

víctima no cuenta con ningún recurso en el ordenamiento jurídico para discutir la respuesta de la Unidad. En consecuencia, las reglas jurisprudenciales sobre procedencia de la tutela en restitución de tierras, se ajustan al caso concreto y, por ende, se cumple con el requisito de subsidiariedad.

3.24. En ese orden de ideas, acorde con lo expuesto, la Sala estudiará de fondo el presente caso, no solo por la relevancia constitucional de los derechos fundamentales de las víctimas de la violencia, para quienes el despojo es una de las lesiones más frecuentes a su dignidad, sino también porque una respuesta negativa al estudio de procedibilidad llevaría a negarle el acceso a la administración de justicia (229 CP), mediante un recurso efectivo (art. 25 CADH) para la defensa de los derechos constitucionales (art. 86 CP) de un sujeto de especial protección constitucional (art. 13 CP).

4. Pronunciamientos relevantes sobre los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación en la jurisprudencia constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Esta Corporación se ha referido a los derechos de las víctimas en múltiples pronunciamientos[34]. En ellos, la Corte ha destacado que su reconocimiento se convierte en un límite para las transiciones. Ello con fundamento en varias disposiciones constitucionales. Por ejemplo, el principio de dignidad humana (Art.1° CP), el deber de las autoridades de proteger los derechos de todos los residentes en Colombia (Art. 2° CP), 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), la consagración de los derechos de las víctimas como derechos de rango constitucional (Art. 250 núm. 6 y 7 CP), el derecho a acceder a la justicia (art. 229 CP), y, finalmente, el artículo 90 de la Constitución Nacional que consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado.

4.2. En la sentencia C-715 de 2012[35], la Corte resumió las reglas que definen el alcance de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas[36]. En relación con el derecho a la justicia, la Corte señaló que toda víctima tiene la facultad de reclamar ante los jueces la protección de sus derechos a través de un recurso judicial efectivo, así como contar con la certeza de que sus perpetradores serán investigados, juzgados y sancionados razonablemente, atendiendo al deber del Estado de luchar contra la

impunidad[37]. En la Sentencia C-370 de 2005, la Corte sostuvo que “(e)l derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al Estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa.”[38]

4.3. Por su parte, el derecho a la verdad consiste en el derecho de la víctima y de la sociedad a conocer qué fue lo que sucedió. En la Sentencia C-282 de 2002[39], reiterada en múltiples ocasiones[40], este Tribunal definió el derecho a la verdad como “la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real”. En todo caso, esta Corporación también ha reconocido que para la garantía del derecho a la verdad se exige “revelar de manera plena y fidedigna los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos”[41]. Este derecho es particularmente relevante frente a graves violaciones de derechos humanos, pues comporta una serie de obligaciones en materia judicial y extra judicial, de manera que tanto la sociedad como la víctima, pueda conocer el contexto y las razones de un determinado hecho victimizante.

4.4. Sobre el derecho a la verdad, en las sentencias C- 715 de 2012 y C-099 de 2013 la Corte señaló lo siguiente:

(i) 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 (...).

4.5. Finalmente, el derecho a la reparación ha sido uno de los conceptos que más desarrollo ha tenido en la jurisprudencia nacional e internacional[42], pues la obligación de resarcir los daños ocasionados a un tercero, es una de las instituciones más antiguas de nuestra tradición jurídica. En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, ese deber ha adquirido una connotación particular, dado que se trata, ahora, de un concepto complejo que abarca medidas individuales y colectivas[43] de distintos tipos. Las primeras incluyen derechos de restitución, indemnización[44], rehabilitación[45], satisfacción[46] y garantías de no repetición. Las segundas comprenden “...medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas”[47].

4.6. En el marco del Sistema Interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos[48] establece que cuando exista una “violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. Sobre este punto, la Corte Interamericana ha manifestado que la reparación integral “refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber

de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”[49].

4.7. En síntesis, el derecho a la reparación es una garantía compleja que debe ser respetada en todos sus componentes tales como: restitución, rehabilitación, indemnización, compensación y medidas de satisfacción.

5. Restitución de tierras como componente del derecho a la reparación. Ley 1448 de 2011.

5.1. Tal y como se sostuvo en fundamentos jurídicos anteriores, el daño acaecido por la violación de derechos humanos genera en favor de la víctima el derecho fundamental a la reparación. A su vez, esa garantía constitucional se compone de varias obligaciones que surgen para el Estado. Una de ellas es la restitución. Este componente ha sido regulado en los artículos 1, 2, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 1, 2, 8, 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 2, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.

5.2. En múltiples ocasiones[50] la Corte ha reconocido el fundamento constitucional del derecho a la restitución en el preámbulo y en los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución Política, así como en los artículos 1, 8, 25 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y en los preceptos 2, 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Igualmente en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (Principios Deng); y en los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (Principios Pinheiro), “que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato”[51].

5.3. En consonancia con lo anterior, esta Corporación ha resaltado que de “los estándares internacionales sobre el derecho a la restitución de las víctimas como componente preferente y principal del derecho a la reparación integral se desprenden algunos principios que deben orientar la política pública”[52], tales como:

“(i) La restitución debe establecerse como el medio preferente para la reparación de las víctimas al ser un elemento esencial de la justicia restitutiva.

(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”.

5.4. En el caso de las medidas dispuestas para la protección a las víctimas de desplazamiento, en el orden interno, la jurisprudencia constitucional ha reconocido y desarrollado ampliamente el alcance normativo la restitución de las víctimas como componente de la reparación integral. En la sentencia T-085 de 2009, la Corte dijo que la restitución significa “restablecer o poner algo en el estado que antes tenía, es decir, para el caso de las personas víctimas de la vulneración de los derechos fundamentales, se trata de regresarlas a la situación en que se encontraban antes de la transgresión de sus derechos.

5.5. Bajo este panorama, este Tribunal también ha expresado que si el derecho a la reparación integral se trata de un derecho fundamental, no puede restársele valor al hecho de que la restitución de los bienes muebles e inmuebles despojados, constituye, en sí mismo, un derecho de la misma envergadura. En efecto, en la sentencia T-085 de 2009 la Corte señaló que “el derecho a la restitución, dentro de la noción de reparación, de las personas víctimas del desplazamiento forzado comprende, entre otros, “el derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma...”[53], como quiera que al constituir el abandono del lugar de residencia la característica esencial del desplazamiento forzado, la primera medida que se ha de adoptar es la salvaguarda de la misma, independientemente de los servicios sociales que el Estado está obligado a prestar, como lo es la atención humanitaria y la estabilización socioeconómica.”.

5.6. A partir de lo expuesto, esta Sala estima que la protección especial de los derechos de la población desplazada en lo referente a la restitución de tierra, reviste una trascendental

importancia para la reparación de las víctimas, así como para la dignidad de las mismas. Para esta Corte, el principal efecto del despojo de tierras se centra en el desarraigo y abandono de la tierra, lo que sin duda conlleva una privación de otros derechos constitucionales como la estabilidad social, laboral, económica y familiar.

5.7. Pues bien, así las cosas, en el caso del desplazamiento forzado, el Estado debe buscar la restitución de los bienes que despojados independientemente de todas aquellas medidas de asistencia humanitaria y estabilización socioeconómica en favor de las víctimas. Esas políticas deben enmarcarse dentro de lo dispuesto en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas[54], que a pesar de tratarse de normas de Soft Law[55], tienen una relevancia jurídica especial para este tipo de problemas.

5.8. En este orden de ideas, le interesa a la Sala recordar las reglas del derecho internacional en materia de acceso a la tierra por parte de los desplazados internos que fueron reiteradas por la sentencia C-715 de 2012. Al respecto, se encuentra que:

“los Principios 21, 28 y 29 Rectores de los Desplazamientos Internos disponen deberes estatales concretos, relacionados entre otras materias con (i) el derecho de los desplazados internos a que no sean privados de su propiedad o posesiones y el deber correlativo de lograr su protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales; (ii) la obligación y responsabilidad primaria de las autoridades competentes de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país, al igual que la facilitación de la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte; y (iii) la obligación y responsabilidad de las autoridades competentes de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, dichas autoridades concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan”.

5.9. Por su parte, en cuanto a las obligaciones que tienen especial relevancia para la restitución de tierras, la sentencia C-715 de 2012 destacó las siguientes:

(i) el derecho de todos los refugiados y desplazados a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial; (ii) el derecho de todos los refugiados y desplazados a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad. El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual. Se debe proporcionar a los refugiados y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen; (iii) el derecho de toda persona a quien se haya privado arbitraria o ilegalmente de su vivienda, sus tierras o su patrimonio de tener la posibilidad de presentar una reclamación de restitución o de indemnización ante un órgano independiente e imparcial, que debe pronunciarse acerca de la reclamación y notificar su resolución al reclamante. Los Estados deben velar por que todos los aspectos de los procedimientos de reclamación de restitución, incluidos los trámites de apelación, sean justos, oportunos, accesibles y gratuitos, y que en ellos se tengan en cuenta las cuestiones de edad y de género; (iv) el deber de los Estados de garantizar que todos los refugiados y desplazados, cualquiera sea el lugar en que residan durante el período de desplazamiento, puedan acceder a los procedimientos de reclamación de la restitución ya sea en los países de origen, en los países de asilo o en los países a los que hayan huido. Este deber implica la garantía que todas las personas afectadas tengan conocimiento de los procedimientos de reclamación de la restitución y que la información sobre dichos procedimientos se ponga fácilmente a su disposición, ya sea en los países de origen, en los países de asilo o en los países a los que hayan huido; (v) el deber de los Estados de procurar establecer centros y oficinas de tramitación de las reclamaciones de restitución en todas las zonas afectadas en que residen personas con derecho a presentar esas reclamaciones; (vi) los Estados deben velar por que los usuarios de las viviendas, las tierras o el patrimonio, incluidos los arrendatarios, tengan derecho a participar en los procedimientos de reclamación de la restitución, incluso mediante la presentación de reclamaciones conjuntas; (vii) los Estados deben garantizar la prestación de una asistencia jurídica adecuada y, de ser posible, gratuita a quienes deseen presentar una reclamación de

restitución. Esta asistencia jurídica, cuya prestación podrá correr a cargo de instituciones gubernamentales o no gubernamentales (nacionales o internacionales), deberá estar exenta de discriminación y satisfacer normas adecuadas de calidad, equidad e imparcialidad, a fin de que los procedimientos de reclamación no se vean menoscabados; y (viii) los Estados deben velar porque toda declaración judicial, cuasi judicial, administrativa o consuetudinaria relativa a la propiedad legítima de las viviendas, las tierras o el patrimonio, o a los derechos correspondientes, vaya acompañada de medidas encaminadas a hacer efectivos el registro o la delimitación de dichos bienes, como requisito para garantizar la seguridad jurídica de la tenencia. Estas medidas se ajustarán a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, incluido el derecho a la protección contra la discriminación.

5.10. Las obligaciones estatales que se derivan del marco regional y universal de derechos humanos, han sido positivizadas en nuestro ordenamiento jurídico a través de leyes, decretos y normas que las desarrollan. Sin embargo, tan solo recientemente se han establecido obligaciones específicas en relación con la restitución de tierras[56]. En efecto, a partir de la sentencia T-025 de 2004 en Colombia se edificó un diálogo interinstitucional entre las ramas del poder público para dar frente al fenómeno del desplazamiento forzado, hasta que, en el año 2011, el Congreso de la República promulgó la Ley 1448 de 2011 que creó un procedimiento especial para garantizar el restablecimiento de la propiedad a las víctimas del conflicto armado.

5.11. Recientemente, la Corte resolvió un caso con patrones similares al expediente que se discute en esta decisión. En efecto, en la sentencia T-798 de 2014 tuteló los derechos fundamentales de una persona víctima de desplazamiento forzado, especialmente el derecho de restitución de tierras, cuando quiera que el Gobierno Nacional, en cabeza de la Unidad de Tierras, había paralizado injustificadamente la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras.

5.12. El peticionario, quien fue desplazado de un predio rural de su propiedad en el municipio de Anzoátegui (Tolima), presentó, desde enero de 2012, solicitud ante la Unidad de Tierras para que, de conformidad con lo previsto en la Ley 1448 de 2011, se adelantara el proceso de restitución de ese predio, que, según informó, es la única posible fuente de

sustento para él y su familia. Dado que, como resultado de otros derechos de petición presentados ante esa misma entidad durante el año 2013, se le informó que las tareas de micro focalización contempladas en el Decreto 4829 de 2011, aún no habían sido adelantadas. Por esa razón, el actor interpuso acción de tutela contra la Unidad de Tierras, refiriendo como derechos fundamentales vulnerados, los de petición, vida digna, mínimo vital y restitución de las tierras despojadas, este último, en razón a su también invocada calidad de víctima del conflicto armado.

5.13. En dicha providencia, la Corte encontró que si bien la Unidad de Restitución de Tierras debe verificar ciertas condiciones de seguridad, densidad histórica del despojo y condiciones para el retorno de la víctima, esa obligación no es un instrumento que justifique la parálisis e inactividad del Estado en materia de restitución de tierras.

Para este Tribunal,

“No ocurre lo mismo en lo atinente al invocado derecho a la restitución de las tierras despojadas, pues, de conformidad con lo explicado en el punto anterior, y más allá de la posible justificación de tal situación, que la Sala no descarta, pero tampoco está en condiciones de evaluar, el hecho de no haberse micro-focalizado el área de su reclamación, y la consiguiente parálisis indefinida de su solicitud, lesionan su derecho a la restitución y con él, el derecho a recibir reparación efectiva frente a las consecuencias de los hechos victimizantes. En efecto, habiendo establecido en los puntos anteriores que este derecho tiene el estatus de fundamental, y que pese a la existencia de una vía específicamente designada para el logro de su protección efectiva, frente a las circunstancias del caso concreto, aquélla resulta insuficiente, encuentra la Sala que la situación a la que actualmente se halla sometido el señor Liberato Rivera ciertamente implica la conculcación de su derecho fundamental a la reparación, pues, de acuerdo con el contenido de las respuestas de la entidad accionada, bien podrían pasar incluso algunos años más, antes de que su solicitud de restitución sea objeto, siquiera, del primer paso dentro del proceso efectivamente conducente a la restitución de su tierra, que es así mismo su medio de subsistencia.”

5.14. A continuación, la Sala presentará las principales características y obligaciones previstas en la Ley 1448 de 2011, con el objetivo de dar cuenta del contenido y alcance del

derecho a la restitución de tierras. En dicha norma se consagra un procedimiento especial que prevé la posibilidad de que todos aquellos bienes despojados por causa del conflicto armado, sean restituidos material y jurídicamente a sus legítimos poseedores, dueños y ocupantes. Dentro de ese trámite existe una fase de “focalización” de predios, etapa en la cual, se centra problema jurídico en esta decisión.

5.2. Ley 1448 de 2011: principio de gradualidad y progresividad de la restitución, acceso a la administración de justicia y restitución de tierras.

5.2.1. Acorde con lo señalado, la ley 1448 de 2011 creó un procedimiento tendiente a garantizar el derecho a la restitución de tierras de las víctimas del conflicto armado. Dicho trámite se enmarca dentro de una política de reparación integral que abarca otros componentes como la indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción, entre otras. No obstante, por su complejidad e importancia, el legislador quiso que la restitución de tierras contara con un proceso judicial particularmente adecuado para ventilar esta clase de controversias. Para cumplir con ese propósito, la “ley de victimas” optó por un trámite mixto que combina una etapa administrativa y otra judicial.

5.2.2. La etapa administrativa se surte ante la Unidad de Tierras. Ese órgano fue creado por la Ley 1448 de 2011 para dirigir la política de restitución de tierras y, además, dilucidar la situación fáctica de los predios reclamados para su correspondiente inscripción en el registro de tierras despojadas. Esa fase inicia con el acto de apertura formal del estudio del caso, momento a partir del cual, la Unidad cuenta con sesenta (60) días (prorrogables por 30 más) para emitir su decisión final respecto de la inclusión o no del inmueble en el registro de tierras despojadas. En ese lapso de tiempo, la Unidad efectúa un análisis preliminar del caso en el cual verifica las condiciones de procedibilidad de las reclamaciones, de conformidad con los requisitos establecidos por los artículos 3, 75 y 81 de la Ley 1448 de 2011. Entre otras cosas, determina que el caso sea susceptible de ser llevado ante los jueces para la restitución o formalización del predio, verificando que, por ejemplo, la persona efectivamente sea víctima del conflicto, haya sido despojada de sus predios con posterioridad al primero (1º) de enero de 1991[57].

5.2.3. De igual manera, luego de corroborar fáctica y jurídicamente que el predio es susceptible de restitución (acumulación de pruebas de la víctima y posible opositor), la

Unidad finaliza el proceso con el Acto Administrativo de inscripción del inmueble en el registro de tierras despojadas. A partir de ese momento el proceso administrativo finaliza y es la víctima, la unidad o un abogado que represente los intereses del despojado, quienes podrán acudir a los jueces de tierras para reclamar sus derechos. Es importante resaltar que la acción de restitución no activa un procedimiento contencioso. Por el contrario, se trata de un trámite no tradicional en el que las disposiciones típicas de derecho civil se flexibilizan para dar paso a normas apropiadas para transiciones.

5.2.4. Ahora bien, el derecho a la restitución de tierras no opera de manera automática[58].

En efecto, la Ley 1448 de 2011 incorporó en el trámite de reparación dos principios: gradualidad y progresividad, que orientan las actuaciones del gobierno y de los jueces. Así, el artículo 76 de la mencionada norma, en concordancia con los artículos 17 y 73, establece que la restitución no se hará inmediatamente, sino que, por el contrario, “se implementará en forma gradual y progresiva, de conformidad con el reglamento, teniendo en cuenta la situación de seguridad, la densidad histórica del despojo y la existencia de condiciones para el retorno”. Como se puede apreciar, la restitución de tierras requiere de la implementación de una política pública gradual y progresiva que atienda a criterios de priorización de casos, para así optimizar esfuerzos y garantizar, organizadamente, la restitución de todos los predios despojados.

5.2.5. El artículo 17 de la Ley 1448 de 2011 establece que el principio de progresividad supone el compromiso de “iniciar procesos que conlleven al goce efectivo de los Derechos Humanos, obligación que se suma al reconocimiento de unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas, e ir acrecentándolos paulatinamente”. En otros términos, la progresividad en la restitución consiste en que dicho restablecimiento de derechos debe ir aumentando a medida que transcurra el tiempo. El gobierno no cumple con ese principio si luego de pasado un tiempo razonable los resultados son mínimos o nulos.

Por su parte, el principio de gradualidad “implica la responsabilidad Estatal de diseñar herramientas operativas de alcance definido en tiempo, espacio y recursos presupuestales que permitan la escalonada implementación de los programas, planes y proyectos de atención, asistencia y reparación, sin desconocer la obligación de implementarlos en todo el país en un lapso determinado, respetando el principio constitucional de igualdad”[59]. A

diferencia de la progresividad, este mandato constitucional obliga al Estado a diseñar planes y estrategias para que la restitución efectivamente pueda llevarse a cabo en el tiempo previsto por la ley 1448 de 2011; esto es, 10 años.

5.2.6. Estos principios constitucionales han sido desarrollados por la Corte en varias decisiones[60]. Para esta Corporación, el hecho de que una garantía requiera de medidas graduales y progresivas[61], no es razón suficiente para justificar la inactividad del Estado. En efecto, existe un “deber mínimo” en cabeza de las autoridades, de manera que la implementación gradual y progresiva de una política se convierta en una excusa para no proteger derechos de contenido prestacional. Precisamente, sobre eso es en lo que la Corte ha centrado su mayor esfuerzo.

En ese orden, la jurisprudencia constitucional ha indicado que ese mínimo[62]de garantía constitucional se materializa con la adopción de un plan estratégico que dé cuenta de cómo y cuándo se va a satisfacer, en su totalidad, la faceta positiva de un derecho. Este Tribunal ha entendido que si bien muchos derechos requieren medidas graduales y progresivas, de ahí no se sigue que, en abstracto, no exista un contenido mínimo que deba ser protegido.

5.2.7. Una de las primeras decisiones que se refirió al tema fue la sentencia T-595 de 2002. En aquella ocasión, la Corte manifestó que todos los derechos, en abstracto, tienen una faceta negativa y positiva[63]. Cuando se trata de obligaciones positivas, existen deberes particulares en cabeza del Estado, dependiendo de cada caso, que debe cumplir. Una de esas obligaciones es, precisamente, la elaboración de un plan estratégico que garantice que las medidas progresivas que se van a implementar por parte del Estado, por una parte, se cumplan, y, por otra, otorgue certeza jurídica y constitucional al principio de progresividad y gradualidad.

5.2.8. En esa sentencia, la Corte tuvo que definir sobre una tutela presentada por una persona en condición de discapacidad, quien alegaba la vulneración de sus derechos fundamentales, particularmente, al de la igualdad y accesibilidad. Esto debido a la inactividad de Transmilenio S.A., quien administra el sistema de transporte masivo de Bogotá, en adecuar las rutas alimentadoras, con la infraestructura adecuada para que personas en situación de discapacidad pudieran acceder dignamente al servicio que presta dicha empresa.

La Corte concluyó que todas las garantías constitucionales tienen varias facetas que involucran obligaciones de distinto tipo. Una de ellas, la mínima, es aquel deber constitucional que surge en cabeza del Estado de, cuando se trate de derechos de contenido prestacional y progresivo, implementar un plan estratégico que otorgue certeza a los beneficiarios que la gradualidad no se trata de una elusión de responsabilidad estatal en la eficacia de los derechos, sino que, por el contrario, es una manifestación real de los derechos. Así, entonces, la Corte sostuvo lo siguiente:

“Si bien Transmilenio S.A. no puede de manera inmediata e instantánea, garantizar el acceso de Daniel Arturo Bermúdez Urrego al Sistema de transporte sin tener que soportar cargas excesivas, lo mínimo que debe hacer para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de la libertad de locomoción en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos, como de los demás discapacitados físicos”.

En el mismo sentido,

“No poder garantizar de manera instantánea el contenido prestacional del derecho es entendible por las razones expuestas; pero carecer de un programa que de forma razonable y adecuada conduzca a garantizar los derechos en cuestión es inadmisiblemente constitucionalmente. El carácter progresivo de la prestación no puede ser invocado para justificar la inacción continuada, ni mucho menos absoluta, del Estado. Precisamente por el hecho de tratarse de garantías que suponen el diseño e implementación de una política pública, el no haber comenzado siquiera a elaborar un plan es una violación de la Carta Política que exige al Estado no sólo discutir o diseñar una política de integración social, sino adelantarla. Esta es la consecuencia lógica que se sigue de la jurisprudencia constitucional en materia de prestaciones programáticas, que establece que la plena realización de éstas será gradual. La jurisprudencia ha indicado así que el alcance de exigibilidad debe aumentar con el paso del tiempo, con el mejoramiento de las capacidades de gestión administrativa, con la disponibilidad de recursos y, lo que es especialmente relevante en el presente caso, con las decisiones democráticamente adoptadas y plasmadas en leyes de la República, mediante las cuales el Congreso fija metas y señala la magnitud de los compromisos encaminados a lograr el goce efectivo de tales prestaciones. El Estado tiene la

función de llevar a cabo los cometidos establecidos en la Constitución. No es admisible constitucionalmente, por ejemplo, esperar que los derechos de los discapacitados sean buenamente atendidos por la solidaridad ciudadana.

Consideró entonces esta Corporación que:

“Si bien Daniel Arturo Bermúdez Urrego no tiene derecho a gozar de manera inmediata e individualizada de las prestaciones por él pedidas, sí tiene derecho a que por lo menos exista un plan. No contar siquiera con un plan mediante el cual se busque gradualmente garantizar su acceso al servicio de transporte público de Bogotá, vulnera no sólo su libertad de locomoción sino su derecho a la igualdad,[64] así como también amenaza las diversas garantías cuyo ejercicio está supeditado a la posibilidad de movilizarse, como el derecho al trabajo, la educación, la salud o el libre desarrollo de la personalidad. Por lo tanto, se revocará el fallo proferido por el juez de instancia y se ordenará a Transmilenio que, si aún no lo ha hecho, elabore el plan que garantice el carácter programático de las pretensiones comprendidas por los derechos fundamentales invocados por el accionante”.

5.2.9. Esta sentencia sería la regla utilizada en el año 2005 cuando la Corte tuvo que estudiar un caso de similares características. En aquella ocasión, mediante sentencia T- 087 de 2005, esta Corporación reiteró lo dicho por la sentencia T-595/02 en relación con la dimensión positiva y negativa de un derecho, a su vez que confirmó que existe por parte del Estado un “deber mínimo” para la protección de un derecho que requiere de medidas graduales y progresivas.

La Procuraduría General de la Nación, en representación de los niños y niñas menores de seis años residentes en Bogotá, interpuso acción de tutela en contra de Transmilenio S.A. tras considerar que cobrar pasajes a los niños menores de seis años o de aquellos que por su edad y condición no ocupen puestos diferentes a los que correspondan a sus padres en el sistema de transporte masivo de la Capital vulnera los derechos fundamentales de la población infantil de Bogotá y la especial protección de los derechos fundamentales de los niños, contenidos en el artículo 44 superior. En consecuencia, solicitó que se ordenara a la empresa de transporte masivo, Transmilenio S.A., “(...) la cesación o suspensión del cobro de pasajes a la población infantil de Bogotá que utiliza el servicio de Transporte Masivo del Tercer Milenio y la forma inapropiada de imponer en su reglamento que todo niño paga”.

5.2.10. En dicha ocasión, este Tribunal, de nuevo, tuvo que enfrentarse a un dilema constitucional en el que se discutían aspectos prestacionales y progresivos de los derechos fundamentales. La Corte, entonces, retomó la tesis planteada en la sentencia T-595 de 2002, según la cual, el Estado, al garantizar un derecho, siempre tiene que cumplir con cargas positivas y negativas. Uno de esos deberes es, al menos, la elaboración un plan que indique a los titulares del derecho cómo y cuándo se les va a ver satisfechas sus garantías constitucionales.

En efecto, la Corte, en aquella oportunidad, sostuvo lo siguiente:

“Finalmente, en todo caso, no es cierto que la dimensión prestacional de los derechos fundamentales no sea justiciable, es decir, que no pueda ser exigida judicialmente en razón a su desarrollo progresivo. El goce efectivo de la dimensión prestacional de un derecho fundamental depende en gran medida de la capacidad material de acción del Estado, pero esto no exime al juez constitucional de cumplir su misión de defensor de los derechos fundamentales, adoptando medidas necesarias para hacerlos cumplir, mediante órdenes que impulsen precisamente su desarrollo progresivo dentro de la garantía del núcleo que es inmediatamente exigible. La Corte Constitucional ya se ha pronunciado en el pasado acerca del desarrollo progresivo (también llamado programático) de la dimensión prestacional de los derechos fundamentales, para dejar en claro que la progresividad y la necesidad de reglamentación de un derecho no es argumento válido a oponer en contra de su exigibilidad en determinadas circunstancias”.

En igual sentido, “en cuanto al segundo aspecto, reitera la Corte que la ‘dimensión prestacional’ no es una condición que se predique de algunos derechos constitucionales específicos, como por ejemplo, los derechos económicos, sociales y culturales. Como lo ha sostenido la jurisprudencia, la dimensión prestacional se predica de todos los derechos fundamentales, incluso de aquellos tradicionalmente denominados ‘derechos de libertad’”.

5.2.11. Recientemente, la Corte, mediante sentencia T-528 de 2014, llamó la atención al Gobierno sobre las debilidades en la implementación de estrategias eficaces tendientes a garantizar progresivamente el derecho a la salud, particularmente, el procedimiento de fecundación in vitro. En aquella oportunidad la Corte debía verificar si una EPS vulneraba los

derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la familia y a la igualdad de una persona, por su negativa de autorizar el tratamiento de fertilización in vitro ordenado por el médico tratante, por ser un servicio excluido del plan obligatorio de salud – POS, cuando esta es la única alternativa para lograr reproducirse, además, sin ofrecer ningún tipo de información, guía ni acompañamiento. En esa decisión, la Corte, luego de reiterar las reglas relacionadas con la autorización de medicamentos o procedimientos no incluidos en el POS, se refirió al deber de garantizar progresivamente el derecho a la salud de los colombianos.

Para esta Corporación,

“Ahora bien, si la exigibilidad de la prestación protegida por la dimensión positiva del derecho fundamental depende del paso del tiempo, no es aceptable que en el año dos mil catorce (2014), pasados más de veinte (20) años desde la expedición de la Ley 100 de 1993[65], y más de cinco (5) años desde el proferimiento de la sentencia T-760 de 2008[66], el Estado siga dando la misma respuesta a las personas que padecen de infertilidad, sabiendo que el sistema de seguridad social en salud debe ser progresivo. De tal manera, a medida que pasan los años, si las autoridades encargadas no han tomado medidas efectivas que aseguren avances en la realización de las prestaciones protegidas por los derechos constitucionales, gradualmente van incurriendo en un incumplimiento cuya gravedad aumenta con el paso del tiempo, generando discriminaciones por omisión, pues “[e]l que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse”[67]. Así lo señaló la Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-595 de 2002[68]”.

5.2.12. Estas reglas jurisprudenciales resultan, a juicio de la Sala, aplicables a otros escenarios en donde la eficacia de los derechos fundamentales depende de la implementación de planes y otras políticas públicas similares. En este orden de ideas, el artículo 76 de la Ley 1448 materializa los principios de gradualidad y progresividad. La mencionada disposición señala que la inscripción de los predios en el registro de tierras despojadas, “deberá implementarse en forma gradual y progresiva, de conformidad con el reglamento, teniendo en cuenta la situación de seguridad, la densidad histórica del despojo y la existencia de condiciones para el retorno”. De conformidad con esa norma, el gobierno debe atender a esos tres criterios para realizar la restitución. Por esa razón, se expidieron

los Decretos 4829 de 2011 y 599 de 2012, los cuales ejecutan ese mandato legal.

5.2.13. Esos decretos incorporan un concepto denominado “focalización” de predios el cual tiene por objeto definir cuáles áreas geográficas son aptas para comenzar con la restitución. A su vez, la focalización se divide en macro y microfocalización. En efecto, el artículo 5 del Decreto 4829 de 2011 señala que “se adelantará un proceso de macro y microfocalización, mediante el cual se definirán las áreas geográficas en las cuales se realizará el estudio de las solicitudes recibidas”. De acuerdo con lo anterior, cualquier solicitud de restitución que no se encuentre en zonas macro y microfocalizadas, no es tramitada por la Unidad de Tierras y por ello, no se inicia ningún procedimiento administrativo. En consecuencia, ni se emite la resolución de apertura formal del caso ni mucho menos el acto administrativo de inclusión del predio en el registro, lo que conlleva a la imposibilidad de acudir a los jueces de restitución.

5.2.14. A grandes rasgos, la macrofocalización[69] se refiere a la identificación geográfica de una zona de gran amplitud (regiones, departamentos, etc.) donde existen condiciones mínimas de seguridad, sobre las cuales es posible microfocalizar. Esa macrofocalización responde al primer criterio de la Ley 1448 de 2011: seguridad mínima de la zona. Por ello, “la macrofocalización para la implementación del Registro será definida en el Consejo de Seguridad Nacional, a partir de información suministrada por la instancia de coordinación de responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional, de la que trata el artículo 4º del presente decreto”[70].

5.2.15. Una vez macrofocalizado, la Unidad de Tierras continúa con el proceso e inicia la etapa de microfocalización. A diferencia del concepto anterior, en esta fase se identifican zonas geográficas de menor extensión como municipios, veredas, etc. en las que la administración considera que es posible iniciar con la etapa administrativa[71]. Allí, la Unidad no solo tiene en cuenta el criterio de seguridad, sino, además, la densidad histórica del despojo y las condiciones para el retorno. Por ejemplo, una zona puede cumplir con las condiciones mínimas de seguridad y estar macrofocalizada, pero la densidad del despojo es mínima. En ese evento, la Unidad enfoca sus esfuerzos en otras zonas donde existen mayor cantidad de inmuebles despojados y por ende, víctimas de la violencia. Sin embargo, eso puede variar ya que donde las condiciones fácticas de la zona mutan periódicamente.

Lo importante de la focalización es que se trata de una herramienta que le permite a la administración realizar la restitución ordenadamente, y, además, evita la revictimización del desplazado. Por un lado, la densidad del despojo permite concentrar esfuerzos en zonas más complejas, y, por otro, la seguridad y condiciones del retorno que la víctima pueda ver restituido su predio no sólo formalmente sino también pueda retornar al lugar donde tenía su vida.

5.2.16. La etapa de micro y macrofocalización no está definida en la ley. Es, quizás, la función más ejecutiva del gobierno en materia restitución de tierras, pues es a través de ese mecanismo que decide cuáles serán las zonas a restituir. De ahí que la mera solicitud de inscripción del predio no active el proceso administrativo ya que antes, la zona debió estar macro y microfocalizada. Sólo a partir de ese momento es que es viable hablar de etapa administrativa. De esa forma, cuando la víctima acude a la Unidad de Tierras debe esperar que la zona esté microfocalizada para que su petición surta efectos. Sin ese acto de microfocalización, su proceso queda suspendido.

5.2.17. A ello es importante añadir que la Unidad de Tierras no cuenta con un término perentorio para microfocalizar los predios. Como se indicó, la microfocalización también depende de las estrategias que el gobierno haya implementado con el propósito de restituir todos los predios despojados, respetando el plazo otorgado por la Ley 1448 de 2011. Por eso, la reclamación de la víctima no necesariamente debe ser atendida inmediatamente, ya que llevar a cabo la microfocalización la zona implica no puede hacerse a solicitud de parte, pues no sólo representa una garantía para la víctima individual, sino para la restitución en general. No obstante, al igual que se resaltó en acápites anteriores, la petición de la víctima no puede quedar suspendida irrazonablemente en el tiempo pues esa microfocalización es, de alguna manera, condición indispensable para que la persona acuda ante los jueces a reclamar sus tierras.

5.2.18. Sobre este último punto, entidades de control han puesto de presente su preocupación por que la microfocalización se convierta en una barrera de las víctimas para acceder a sus tierras. En efecto, en su informe de seguimiento al proceso de restitución de tierras del 2013 - 2014, la Contraloría General de la Nación “expuso la inquietud sobre aquellos procesos que quedaban inactivos, sin que existiera un procedimiento alternativo como sería la recolección de pruebas que permitan establecer la condición de víctima y titularidad

del derecho de restitución; la legitimación de la titularidad de la acción; identificación catastral del predio; la relación jurídica del solicitante con el mismo”[72], asuntos que pueden ser adelantados sin necesidad de que la Unidad adelante la microfocalización respecto de un predio. No obstante, indica el informe, esos problemas aún persisten sin que se haya establecido, al menos formalmente, solución alguna.

5.2.19. Sobre este respecto, la Sala advierte que de conformidad con el último Informe Trimestral elaborado por la Unidad de Tierras, a “31 de marzo de 2015 las víctimas han presentado ante la URT 75.122 solicitudes de inscripción al RTDAF de predios que han sido abandonados o despojados, de estas 27.691 solicitudes han iniciado estudio por estar en zonas micro focalizadas, 9.980 solicitudes han cumplido con los requisitos para ingresar al RTDAF para la ruta individual y 6.515 se encuentran con solicitud de restitución (en demanda)”. Es decir, solamente el 36, 86 % de las solicitudes de restitución ya cuentan con microfocalización[73]. El resto de reclamaciones, como se indicó, están suspendidas hasta tanto las condiciones previstas en párrafos anteriores, se cumplan.

5.2.20. Ahora bien, esta Sala considera que la negativa de la Unidad para microfocalizar un predio no es necesariamente arbitraria. En efecto, como se puntualizó, los criterios de seguridad, densidad histórica del despojo y condiciones para el retorno cumplen fines constitucionalmente legítimos. Por una parte, permite que la restitución sea material y no sólo formal pues garantiza que la víctima retorne a un sitio seguro, pero además, evita que sufra nuevos hechos victimizantes. Adicionalmente, la densidad histórica del despojo alienta al Gobierno a enfocar sus esfuerzos en zonas donde el fenómeno de la violencia fue mayor.

5.2.21. Uno de los criterios más sensibles para microfocalizar es la seguridad de la zona. Cuando se está en la etapa de macrofocalización, el Ministerio de Defensa aporta unos insumos (ilustrativos, no vinculantes) sobre la seguridad de la zona y el Consejo Nacional de Seguridad toma la decisión si macrofocalizar o no. Por su parte, la Unidad de Tierras al momento de microfocalizar también tiene en cuenta esos documentos aportados por el Ministerio de Defensa sobre la zona. Esa situación es constitucionalmente admisible, en tanto se prevén riesgos y alertas de manera que permite a la Unidad trabajar en alternativas para proteger a las víctimas.

5.2.22. No obstante, esas razones no siempre son constitucionalmente admisibles. Por ejemplo, puede haber zonas que a pesar de ser inseguras, con el tiempo dejan de serlo. Algunas entidades han señalado los riesgos de ese criterio subrayando “la contradicción presentada entre los diferentes informes de seguridad de las zonas que se reportan a otras entidades, como la unidad de víctimas a quien se le indica que puede intervenir, mientras que a la [Unidad de Tierras] se le recomienda que por su situación no puede hacerlo”[74]. Igualmente, a pesar de que una zona esté microfocalizada, de ahí no se sigue, indispensablemente, que sea segura. Prueba de ello son los atentados contra líderes de tierras y familias que han visto restituido sus derechos.

Por otra parte, algunas auditorías realizadas por los entes de control muestran que los informes realizados por el Centro Integrado de Inteligencia para la Restitución de Tierras (CI2RT) sobre las condiciones de seguridad de una zona, “son de contenido muy general y no presentan conclusiones sobre si las condiciones de seguridad permiten inicial el proceso de restitución en esa zona”. Por ejemplo, para el caso del departamento de Nariño, “los temas presentados no están al nivel de requerimiento de seguridad por vereda o microzonal, sino que se encuentra de todo el municipio y no se establece las zonas de mayor o menor seguridad; el reporte no se encuentra estandarizado y depende del grado de incursión de los grupos armados”[75].

5.2.23. De acuerdo con lo anterior, es claro que la microfocalización cumple con fines constitucionalmente legítimos, pero, en algunos eventos, dicha decisión puede causar efectos negativos en la plena vigencia de los derechos fundamentales. Así, la negativa de microfocalizar tiene tal trascendencia para los derechos de la víctima que justifica estándares más altos sobre los cuales se evaluará la respuesta de la Unidad. Ello, entre otras cosas, porque dicha etapa en el trámite de restitución, puede, incluso, impedir el acceso a la administración de justicia, afectando, además, la posibilidad de la víctima a obtener reparación por el despojo sufrido. A partir de estas consideraciones, la Sala Novena de Revisión Constitucional resolverá el caso concreto.

6. Solución del caso concreto

6.1. De conformidad con los hechos del caso y las pruebas que reposan en el expediente, la ciudadana María Clementina Jacanamijoy es víctima del conflicto armado. Hace unos años

adquirió un predio en la vereda de San Joaquín en el Municipio de Puerto Leguísimo, Putumayo. Durante ese tiempo, los enfrentamientos entre los actores armados se intensificaron, motivo por el cual tuvo que desplazarse a Bogotá. La alcaldía de esa ciudad la asesoró jurídicamente, de manera que solicitó ante la Unidad de Tierras la restitución de los predios que abandonó por causa de la guerra.

6.2. Una vez iniciado el trámite y luego de pasado un tiempo, la accionante elevó una petición a la Unidad con el propósito de conocer cuál era el estado de su reclamación. En esa oportunidad, esa entidad le indicó que el trámite se encontraba suspendido hasta tanto se microfocalizara el predio objeto del proceso. La peticionaria interpuso acción de tutela con el fin de proteger sus derechos a la restitución de tierras y vida digna de manera que se ordenara a la Unidad, microfocalizar el inmueble discutido. La Unidad se opuso a las pretensiones de la accionante, pues sostuvo que ese procedimiento debe dar cumplimiento a “ciertas condiciones especiales (seguridad, densidad del despojo y condiciones para el retorno)”[76] que son “totalmente externas a la Unidad de Restitución”[77]. De ahí que para iniciar la etapa judicial del proceso de restitución se requiere que “la zona en la cual se encuentra el predio objeto de restitución se encuentre en un área Macrofocalizada y Microfocalizada”[78].

6.3. Los jueces de tutela negaron el amparo argumentando que la tutela no era el mecanismo apropiado, pues, con ello, se estaría desconociendo un procedimiento que, lejos de vulnerar los derechos de las personas que abandonaron su lugar de vivienda, garantiza la seguridad de su retorno. De ahí que negaran la tutela. Acorde con los hechos y las motivaciones desarrolladas en esta providencia, la Sala procederá a resolver el caso concreto.

6.4. De acuerdo con los hechos del caso y las consideraciones realizadas en la parte motiva de esta sentencia, la Sala advierte que el problema constitucional que se evidencia en este caso requiere de soluciones complejas, pues involucra temas de política pública, derechos con contenido prestacional, protección de esos derechos respecto de sujetos de especial protección constitucional, y garantía efectiva del derecho a la restitución de tierras. En síntesis, considera la Corte que el problema central recae sobre una medida de carácter administrativo (macro y microfocalización) que presuntamente está teniendo efectos negativos sobre los derechos fundamentales de la actora. Por esa razón, la solución del

asunto planteará aspectos sobre la micro y macrofocalización de los predios, para dar cuenta de las tensiones constitucionales que se presentan, y, por consiguiente, dictar algunas órdenes tendientes a garantizar la plena vigencia del derecho fundamental a la restitución de tierras.

6.5. En ese orden de ideas, si bien la Corte ha resuelto pocos casos en temas de restitución de tierras, sus consideraciones han sido suficientes para esbozar algunas subreglas aplicables al caso concreto. Así, esta Corporación ha manifestado que el derecho fundamental a la restitución de tierras despojadas (i) no puede quedar indefinido en el tiempo. En efecto, el Estado colombiano está obligado a crear herramientas que agilicen esos procesos, a pesar de que circunstancias fácticas se lo impidan. De esta forma, (ii) la Unidad tiene el deber de responder las reclamaciones de tierras con datos empíricos que justifiquen esas circunstancias objetivas[79]. No es suficiente una respuesta normativa sino también debe dar cuenta a las víctimas las razones por las cuales, fácticamente, no se puede continuar con el trámite de restitución. En relación con la macro y microfocalización de predios, si bien es cierto que los principios de gradualidad y progresividad cumplen con fines constitucionalmente legítimos, (iii) de ahí no se sigue que sean un instrumento para justificar la inactividad estatal. Por tanto (iv) el Gobierno, cuando menos, debe diseñar e implementar un plan estratégico que garantice la progresividad en la protección de la faceta positiva del derecho a la restitución de tierras. En todo caso, (v) cuando sea imposible jurídica o materialmente el restablecimiento de los derechos sobre la tierra, deberá, entonces, adoptar alternativas (previstas en la Ley 1448 de 2011) como la indemnización y/o compensación de derechos, luego de haber surtido el respectivo trámite ante los jueces. A partir de lo anterior, se resolverá el caso concreto.

6.6. En relación con el primer punto, esta Corte encuentra que la Unidad no cumplió con las cargas previstas por la jurisprudencia constitucional, y, por tanto, vulneró los derechos de la peticionaria. Por una parte, la ciudadana demostró haber sido víctima de desplazamiento forzado, situación que la legitimaba para solicitar ante la Unidad de Tierras la restitución de su predio despojado. En efecto, acudió ante esa entidad y cumplió con todas y cada una de las cargas que le fueron impuestas. Pese a ello, su trámite se detuvo pues la Unidad, hasta el momento, no ha microfocalizado el predio reclamado, sin justificar la suspensión con los estándares fijados por esta Corporación. La Unidad se limitó a decir que por razones de seguridad el predio no ha sido microfocalizado y la restitución, tal y como se puede

apreciar, quedó suspendida indefinidamente en el tiempo. No existen circunstancias objetivas que permitan a la Sala concluir que la Unidad ha desplegado determinadas actividades tendientes a cumplir con ese fin. Por el contrario, bastó con señalar que la Ley 1448 de 2011 estableció un término de 10 años para la restitución, respuesta que a todas luces es insuficiente para la víctima pues no se sabe, con relativa aproximación, cuándo le van a restituir su predio.

6.7. El presente caso presenta un panorama complejo. Para la Sala, la etapa de focalización de predios, en abstracto, cumple con una finalidad constitucionalmente legítima. En efecto, la macro y microfocalización no son medidas arbitrarias que, genéricamente, lesionen derechos fundamentales. Por el contrario, es gracias a ella que se garantiza que el retorno de la víctima se dé en un entorno de seguro, de manera que se incentiva la consolidación del tejido social afectado por la violencia, al igual que concentrar los esfuerzos del Gobierno por prestar mayor atención a regiones, municipios, departamentos, etc. que han sido mayormente azotados por el conflicto de este país.

6.8. De la misma manera, esa medida alienta el respeto por el principio de progresividad y gradualidad de la restitución de tierras. Esta Sala ha sido enfática en señalar que la macro y microfocalización es una herramienta que le permite a la administración realizar la restitución de manera ordenada y progresiva[80]. Así, a pesar de que en Colombia el despojo se ha dado en la mayoría del territorio nacional, no puede pasarse por alto que para la restitución de esos predios se necesita focalizar esfuerzos en zonas donde se presentaron los mayores índices de violencia. Se trata de procesos de justicia transicional que refuerzan la reconstrucción de tejidos sociales en zonas donde tradicionalmente el Estado no ha hecho presencia. Esos fines, los cumple el criterio de la densidad histórica del despojo. Gracias a este, la Unidad puede determinar dónde centrar su atención, naturalmente, sin desmedro de otros sectores geográficos del país.

6.9. Siguiendo la misma línea argumentativa, a pesar de los problemas que pueda tener en la práctica, la focalización es una herramienta que filtra, por un parte, la cantidad de solicitudes que recibe la Unidad, lo cual le permite identificar las zonas sobre las cuales puede continuar con la etapa administrativa de restitución. Así, es una fórmula con la que cuenta la unidad para organizar su trabajo y poder enfocarse en, nuevamente, zonas tradicionalmente afectadas por la violencia. Igualmente, permite un estudio mínimo de las

condiciones de seguridad. No necesariamente se trata de una medida arbitraria del Gobierno, sino que cuando la Unidad decide no microfocalizar, generalmente[81], lo hace con base en estudios e informes aportados por el CI2RT que es la instancia del Ministerio de Defensa que determina la viabilidad militar para retornar. Así, la focalización razonable para cumplir con ese objetivo propuesto ya que sin ella no se tendría un mínimo de certeza acerca de que efectivamente en la zona no van a haber nuevos hechos victimizantes. No obstante, es importante señalar que estos procesos de restitución se dan en medio de la guerra, situación que, como es normal, varía dependiendo de las circunstancias fácticas de un territorio. Así, hasta que el conflicto no finalice, es muy difícil determinar con completa certeza las condiciones de seguridad de un territorio. Aspecto que no puede suspender indefinidamente el derecho a la restitución de predios.

6.10. En este orden de ideas, cuando se macrofocaliza se verifican las condiciones mínimas de seguridad, pero, cuando la Unidad debe proceder a microfocalizar, también efectúa un análisis de seguridad de la zona. Como ya se expuso, no es el único criterio, pero sí se vuelve a tener en cuenta. Así, es una doble garantía la que ofrece esa fase. Además, es una garantía para la seguridad de la víctima ya que las condiciones fácticas pueden variar periódicamente. Cuando el Consejo Nacional de Seguridad considera que es apropiada la macrofocalización, al momento de microfocalizar, es decir, tiempo después, las condiciones de la zona pudieron variar. Por esa razón, la Unidad tiene en su poder la facultad de evitar continuar con el proceso de restitución en aras de proteger la integridad de las víctimas.

6.12. Ahora bien, a pesar de lo expresado, esta Corte considera que el panorama anteriormente desarrollado constituye el escenario ideal de la focalización de predios. Como se indicó, en abstracto, esa medida no lesiona derechos fundamentales. Sin embargo, tanto en la norma como en el devenir jurídico se pueden presentar retos y dificultades en las que sí puede vulnerar derechos. Por ejemplo, en capítulos anteriores se advirtió cómo en algunas zonas las razones de hecho aducidas para no microfocalizar eran insuficientes. Así, en algunos eventos, los informes del CI2RT no dan cuenta de la realidad de la zona, o se presentaban datos generales que no ofrecen certeza de la situación de violencia. Esa circunstancia pone de presente que la decisión de no microfocalizar no siempre atiende a estándares respetuosos del derecho a la restitución.

6.13. Para cumplir con ese propósito, la Unidad tiene la obligación de ofrecer una respuesta

suficiente de manera que la víctima obtenga de ella la información completa, sustentada fáctica y jurídicamente, oportuna, periódica y razonable acerca de por qué no ha focalizado la zona. En ese orden, la Unidad deberá, oportunamente, comprobar uno de los tres criterios fijados en la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, los cuales constituirán la única razón para negar la microfocalización. Por ello, no basta una respuesta general y arbitraria (en tanto carente de razones), en la que la víctima no conozca con datos ciertos y reales las condiciones de su proceso y predio.

6.14. En consecuencia, existe vulneración de los derechos fundamentales de los y las reclamantes de tierras cuando (i) no se contesta en un tiempo razonable la solicitud de inscripción en el registro de tierras despojadas. Esto debido a que los derechos no pueden quedar suspendidos indefinidamente en el tiempo, esperando una respuesta por parte de la administración. Si bien es difícil determinar un plazo perentorio para la microfocalización, de ahí no se sigue que la ausencia de un término legal para el efecto sea una justificación para la inactividad del Estado.

6.15. Adicionalmente, (ii) también existe vulneración de los derechos fundamentales de la víctima cuando la Unidad no sustenta, razonablemente, es decir normativa (razones jurídicas) y fácticamente (datos empíricos) su negativa de microfocalizar. Una decisión de este tipo no podría ser respetuosa de los derechos de las víctimas si únicamente se refiere, enumera o transcribe las normas sobre focalización. La carga que debe cumplir consiste en explicar de manera adecuada y suficiente por qué la zona no es segura, no posee la densidad histórica de despojo adecuada o no existen condiciones apropiadas para el retorno. De esta manera, la víctima sabrá que la decisión de la Unidad no responde a una medida arbitraria o discrecional sobre la suspensión del proceso, sino que se su decisión se explica por razones adecuadas.

6.16. De igual manera, (iii) las respuestas negativas en este ámbito, no pueden basarse en una alusión genérica a “razones de seguridad”. Esas razones deben sustentarse directamente en relación con la situación fáctica del predio solicitado o, al menos, de la microzona a la que concierne la discusión. Las “razones de seguridad”, cuando se aducen de forma vaga, inespecífica o genérica no son una justificación para negar la microfocalización porque en un país marcado cuya historia se encuentra marcada por un conflicto armado intenso, persistente y que aún no termina, siempre existirá preocupación

por la seguridad en las regiones más afectadas por los hechos violentos.

6.17. Por otra parte, (iv) esa decisión de no microfocalizar debe ser evaluada periódicamente. Como se pudo apreciar en las consideraciones de esta providencia, las condiciones de seguridad y despojo histórico pueden variar periódicamente, lo que justifica que la administración evalúe las solicitudes de la víctima con frecuencia.

6.18. Así las cosas, en el caso concreto se evidencia que la Unidad no cumplió con las cargas anteriormente descritas. Se trató de una respuesta superficial que no logró demostrar con claridad cuáles eran los motivos concretos para no proceder a la microfocalización. En cambio, le bastó con decir que su predio no ha sido microfocalizado, y por ello, no se continuaba con la restitución. La Unidad se limitó a indicar que existe cierta normatividad que la faculta para no iniciar con la etapa administrativa y por tanto, la petición de la señora quedaba suspendida hasta tanto ello no ocurriera. Pasado un tiempo, elevó de nuevo una petición en la que preguntaba qué había sucedido con su solicitud de restitución. Sin embargo, la respuesta volvió a ser deficiente. Tan sólo se le dijo que su predio no había sido microfocalizado y por tanto, no podía continuarse con el procedimiento para la inscripción de su inmueble.

6.19. Ante esta situación, como se sostuvo en la parte motiva de esta providencia, aleja a la víctima de su derecho ya que, sin razones suficientes, se impide acceder a su tierra despojada. A ello hay que sumarle que se trata de una persona adulta mayor que no puede esperar indefinidamente hasta que la administración adopte las medidas necesarias para otorgar eficacia a sus derechos. Si bien existen motivos constitucionalmente legítimos para no continuar con el trámite de restitución, ellos deben ser justificados y, especialmente, probados.

6.20. Por tanto, la Unidad debió ofrecer a la accionante una respuesta razonable y justificada que diera cuenta que la negativa no fue por negligencia de la entidad sino por motivos que, lejos de vulnerar sus derechos, los protegía. En consecuencia, al no ofrecer esa respuesta, la Unidad violentó los derechos de la ciudadana Jacanamijoy.

6.21. Ahora bien, esta Sala advierte que la vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria no solo se produce por la respuesta incompleta que ofreció la Unidad. En general, el caso objeto de examen permite a la Sala inferir que la política para garantizar la

dimensión positiva del derecho fundamental a la restitución de tierras no cuenta con el contenido mínimo discutido en esta providencia.

6.22. En el caso de la restitución de tierras, la Ley 1448 de 2011 puntualizó el objetivo del plan, así como las herramientas para que la administración lo cumpliera. En dicha norma se estableció que para el 2021, diez años después de su entrada en vigencia, debían haberse restituido la totalidad de los predios despojados por causa de la violencia. Adicionalmente, indicó que esa labor se realizaría gradual y progresivamente. A partir de ahí, permitió que la administración elaborara estrategias y alternativas para cumplir con esos propósitos. En efecto, expedieron los Decretos 4829 de 2011 y 599 de 2012 que incorporaron en el ordenamiento la macro y microfocalización.

6.23. A pesar de lo anterior, esta Sala advierte que esos conceptos son tan solo herramientas y no planes de restitución. Es decir, con ellas se garantizan determinadas situaciones y derechos de las víctimas, pero de ahí no se sigue que sea un modelo o procedimiento que garantizará que la Unidad podrá cumplir con el objetivo dentro del término de diez años previsto en la Ley 1448 de 2011.

6.25. Lo referido anteriormente, encuentra fundamento en los artículos 18, 66 y 70 de la ley 1448 de 2011, pues esas disposiciones le encargan al Gobierno Nacional la elaboración de planes, programas y proyectos en un lapso determinado que den cuenta sobre cómo se cumplirá con los propósitos de la norma[82].

6.26. En el caso de la restitución de tierras la dimensión positiva no parece tan clara. No hay que perder de vista que lo que hace el Estado es restituir, no indemnizar. Por ese motivo, lo que hace es regresar los predios a su verdadero dueño, tenedor, poseedor, etc. No obstante, lo debe hacer de manera gradual y progresiva pues requiere de una actividad estatal de alta complejidad. Pese a lo dicho, el derecho se cumple mínimamente si el Gobierno ha emitido un plan estratégico que dé cuenta sobre cómo va a realizar la restitución.

6.27. En el caso concreto, la administración no ha expedido ningún plan que cumpla con esas características. Nuevamente, la micro y macrofocalización no son estrategias sino herramientas para la restitución. En este momento no existe certeza si el Gobierno podrá cumplir con los objetivos previstos en la ley. Recientemente, se emitió la “Estrategia

20-15” según la cual se adoptan medidas tendientes a agilizar la restitución, previendo la microfocalización como uno de sus principales esfuerzos. No obstante, considera la Corte que esa medida tampoco cumple con los estándares requeridos por esta Corporación, por las siguientes razones.

6.28. La “Estrategia 20-15” tiene tres propósitos fundamentales: (i) incremento de macrofocalización y microfocalización en las áreas de intervención; (ii) focalización de recursos de operación en las territoriales identificadas y; (iii) concluir con el trámite administrativo sobre las solicitudes de inscripción en el registro de tierras despojadas. La Unidad busca focalizar todos los municipios del departamento del Atlántico, así como ampliar la macrozona de los Montes de María y llegar a todos los Municipios de Bolívar y Sucre. En relación con Norte de Santander, se espera focalizar 3 municipios de ese departamento. En Boyacá 9 municipios, Córdoba 12 y Casanare 4. Por su parte, destinar infraestructura física y continuar con la etapa judicial de las etapas ya focalizadas.

6.30. Como se puede apreciar, dicha estrategia apunta a fines loables, pero aún no logra cumplir con los estándares requeridos por esta Corte. En efecto, se trata de una estrategia que apunta a ciertas zonas del país, principalmente la zona norte, pero no evidencia un plan macro en el que indique cómo y cuándo (máximo 2021), realizará la restitución de todos los predios despojados. De esta forma, la garantía del derecho parece depender de la buena voluntad del gobierno, sin que explique las razones por las cuales se comenzará por esas zonas o se descartan otras regiones que pueden tener igual o mayor incidencia del conflicto armado.

6.31. Esta estrategia diseñada por el Gobierno solo esboza objetivos a corto plazo, sino que de ahí se pueda considerar que 1. Exista un plan macro para restituir todos los predios despojados. 2. Que efectivamente haya sido puesto en marcha. 3. No cuenta con objetivos claros y específicos que garanticen los objetivos de la Ley 1448 de 2011. 4.Cuál es la destinación presupuestal dirigida a satisfacer los objetivos de la restitución.

6.32. En ese orden, la Sala considera que no se cumple con esa garantía mínima del derecho a la restitución. A pesar de que los planes sean generalizados, cada peticionario tiene derecho a que el plan exista. En este caso la ciudadana no tiene certeza de que la administración está desplegando una actividad tendiente a restituir su predio. Así, al no

existir un parámetro de evaluación progresivo del derecho, la Sala estima que ese contenido positivo del derecho no se satisface. Por esta razón, la Sala ordenará a la Unidad de Tierras la elaboración de un plan estratégico que cumpla con los estándares fijados en esta providencia.

6.33. A partir de lo expuesto, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales de la accionante y ordenará a la Unidad entregar a la víctima una respuesta justificada, razonable y oportuna de su negativa de continuar con el proceso de restitución. Lo anterior, con base en los motivos expuestos a lo largo de esta sentencia. De la misma forma, dicha solicitud deberá ser revisada periódica, oficiosamente y/o a solicitud de parte. En todo caso, si fácticamente no es posible continuar con la etapa administrativa, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, la Unidad deberá buscar alternativas como la indemnización y/o compensación para garantizar los derechos de las víctimas, conforme a sus competencias previstas en la ley 1448 de 2011.

6.34. Adicionalmente, ordenará la elaboración de un plan estratégico de acuerdo con los estándares fijados en este fallo. En él debe establecerse con claridad la manera en que la Unidad de Tierras y el Gobierno en general, realizarán la restitución de todos los predios despojados por causa del conflicto en diez (10) años, que comprende la vigencia de la Ley 1448 de 2011. En síntesis, el plan deberá contener, al menos, un diagnóstico consensuado sobre la cantidad de predios despojados, así como la cantidad de solicitudes que reposan en la Unidad. Igualmente, deberá fijar los plazos concretos para, por una parte, microfocalizar o no los inmuebles objeto de controversia, y, por otra, resolver todas las reclamaciones de tierras, a nivel nacional, en un tiempo que no podrá ser mayor a los 10 años previstos en la Ley 1448 de 2011. De igual manera, el plan deberá incluir la metodología para cumplir con los objetivos, metas, y resultados trazados en dicho documento. Es importante señalar que si bien dicho plan debe ser elaborado por la Unidad de Tierras, su expedición es responsabilidad del Gobierno Nacional en su conjunto. Lo anterior, obliga al Gobierno a coordinar las instancias que intervienen en el proceso de focalización, con el propósito de evitar cualquier tipo de desarticulación institucional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto de fecha del veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015)

SEGUNDO: REVOCAR las Sentencias proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá que resolvieron no tutelar los derechos fundamentales invocados por María Clementina Jacanamijoy. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por la ciudadana María Clementina Jacanamijoy.

TERCERO: ORDENAR a la Unidad de Restitución de Tierras que en el término de 30 días responda la solicitud elevada por la actora, de conformidad con las consideraciones realizadas en esta providencia, en la cual deberá justificar su negativa de microfocalizar pronta y razonablemente. De igual manera, deberá revisar periódicamente dicha reclamación a efectos de verificar el fundamento de su negativa. Estas órdenes dependerán, en todo caso, de que subsista la mencionada respuesta negativa de microfocalizar el predio. Por ende, si al momento de darse cumplimiento a esta orden ya se ha iniciado dicho proceso, deberá informársele a la peticionaria de forma oportuna y detallada.

CUARTO: Exhortar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para que, de manera concurrente y articulada con el Gobierno Nacional, que proceda, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, a elaborar y publicar un plan estratégico de restitución de tierras, de acuerdo con las razones ofrecidas en esta decisión, en el que deberá incorporar los objetivos y estrategias para restituir todos los predios despojados en el plazo de 10 años del que trata la Ley 1448 de 2011. Dicho plan debe ser elaborado por la Unidad de Tierras, pero su expedición es responsabilidad del Gobierno Nacional en su conjunto. Lo anterior, obliga al Gobierno a coordinar las instancias que intervienen en el proceso de focalización, con el propósito de evitar cualquier tipo de desarticulación institucional.

QUINTO: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del

Decreto Ley 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (e)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Cuaderno 1, folio 3.

[2] El concepto de macro y microfocalización será desarrollado más adelante. Preliminarmente, se trata de un procedimiento por medio del cual la Unidad de Tierras verifica que las condiciones de seguridad, densidad histórica del despojo y condiciones para el retorno en una pequeña zona geográfica (parcela, corregimiento, municipio, etc.) son aptas para que los predios solicitados en restitución, continúen con el procedimiento previsto para ello.

[3] Cuaderno 1, folio 72.

[4] Artículo 8°. Información de la solicitud de registro. La solicitud de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente contendrá como mínimo la siguiente información: 1. La identificación precisa del predio, las personas que fueron despojadas de sus tierras u obligadas a abandonarlas la relación jurídica de estas con el predio. En caso que el declarante no disponga de los números de identificación catastral,

deberán ser explícitos los motivos por los cuales no es posible aportar esta información. 2. Identificación de la persona que solicita el registro, incluyendo copia de la Cédula y su huella dactilar. En caso de que la víctima declare no tener Cédula de Ciudadanía, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas procederá a remitirla a los Centros Regionales de Atención y Reparación para que allí se adelante el trámite respectivo ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, para lo de su competencia. 3. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar previas, durante y posteriores a la ocurrencia del despojo o abandono.

[5] Cuaderno 1, folio 62.

[6] *Ibíd.*

[7] *Ibíd.*

[8] *Ibíd.* 64.

[9] *Ibíd.* 64.

[10] *Ibíd.* 71.

[11] *Ibíd.* 81.

[12] Artículo 73, numeral 1º de la Ley 1448 de 2011. “La restitución de que trata la presente ley estará regida por los siguientes principios: 1. Preferente. La restitución de tierras, acompañada de acciones de apoyo pos-restitución, constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas

[13] Artículo 72, inciso 2º de la Ley 1448 de 2011.

[14] Hay que decir que ese cálculo contiene numerosas fuentes de subestimación de las demoras. Entre otras cosas, considera una fila simple, y no una anidada, que es la que genera la tutela a la que se refiere el presente documento.

[15] “Un embuste distractor” Gustavo Gallón Giraldo: En: El Espectador.com, publicado el 27 de noviembre de 2014.

[16] Véase documentos del proyecto de “Construcción de memoria histórica sobre el desplazamiento forzado en Colombia” del Centro de Memoria Histórica, Componente de Masacres, 2012. Relatan el impacto que tiene el Desplazamiento Forzado en la reconfiguración de los territorios afectados con estas fórmulas de violencia.

[17] Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada, Unidades Agrícolas Familiares, tenencia y abandono forzado de tierras en Colombia, 2010, pág.40.

[18] Sobre 52.701 predios y correspondientes a 43.922 personas que solicitan un área de 3.702.778 hectáreas.

[19] Unidad de Restitución de Tierras, 2014, Op. Cit.

[20] Restrepo, Juan Camilo y Bernal Morales, Andrés. La cuestión agraria. Tierra y posconflicto en Colombia, Editorial Debate.

[21] Ver, entre otras: Juez primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Ibagué, sentencia de agosto 20 de 2013, Radicado No. 2013-00053, Juez primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Buga, sentencia de julio 30 de 2013, Radicado No. 2012-00014 y Juez primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta, sentencia de septiembre 30 de 2013, Radicado No. 2012 - 00224

[22] Restrepo, Juan Camilo y Bernal Morales, Andrés. La cuestión agraria. Tierra y posconflicto en Colombia, Editorial Debate. Y Unidad Administrativa especial de Gestión de Restitución de Tierras, Reporte Avances en Proceso de Restitución de Tierras, Noviembre 21 de 2014

[23] Unidad Administrativa especial de Gestión de Restitución de Tierras, Reporte Avances en Proceso de Restitución de Tierras, Noviembre 21 de 2014

[24] Ver: Sentencia T-211 de 2009, reiterada por la T-113 de 2013.

[25] Sobre el requisito de subsidiariedad, ver sentencias: T-662 de 2013, T-580 de 2006, T-068 de 2006, T-972 de 2005, SU-961 de 1999.

[27] Sentencia T-662 de 2013.

[28] Decreto 2591 de 1991.

[29] Sentencia SU-961 de 1999

[30] Sentencia T-1316 de 2001.

[31] Sentencia T-589 de 2011.

[32] Como se mostrará más adelante, fue con la expedición de la ley 1448 de 2011 cuando se habló de restituir los predios despojados, como una obligación independiente a la de reparar.

[33] Sentencias T-025 de 2005, T-175 de 2004, T-740 de 2004, T-1094 de 2004, T-563 de 2005, T-1076 de 2005, T-882 de 2005, T-1144 de 2005, T-086 de 2006 y T-468 de 2006. La tutela sirvió para que las víctimas reclamaran sus tierras. En algunos casos se solicitaba la protección, en otros la formalización, en otros la restitución. Desafortunadamente, en contextos de guerra los instrumentos jurídicos previstos para situaciones de normalidad son utilizados por los victimarios para legitimar sus conductas y adquirir derechos sobre la tierra. Instituciones como la posesión y prescripción adquisitiva de derechos, la adjudicación de baldíos, etc. sirvieron para que los despojadores utilizaran esas figuras de manera que a través de procesos judiciales y/o administrativos, adquirieran títulos de propiedad. Una vez desplazada la comunidad, la táctica consistía en oferta, amenaza, desplazamiento y registro de la propiedad. La oposición legal a esos predios fue inexistente. Esos procedimientos fueron limitados jurídicamente, lo que produjo un incremento en el uso de la justicia constitucional. No es difícil encontrar casos en donde indígenas, afros, o comunidades étnicas en general reclamaron sus derechos sobre la tierra en sede de tutela. Sobre este tipo de prácticas, ver: Sentencia T-477 de 2014.

[34] Ver entre otras las sentencias C-228 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, y Eduardo Montealegre Lynett, en donde la Corte Constitucional precisó el alcance constitucional de los derechos de las víctimas en el proceso penal; C-578 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, AV: Rodrigo Escobar Gil, en la cual se revisó la constitucionalidad de la Ley 742 de 2002, por medio de la cual se aprueba el estatuto de roma de la Corte Penal Internacional;” C-580 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil, en donde la Corte estableció que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de

personas y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, permitían que el legislador estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal; C-875 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil, donde la Corte declaró la exequibilidad de varias disposiciones relativas a la constitución de parte civil dentro del proceso penal; C-370 de 2006, MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, en donde la Corte se pronunció sobre la exequibilidad de varias disposiciones de la ley de justicia y paz, que restringían los derechos de las víctimas; C-1199 de 2008 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), en donde la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2°, 4°, 47, 48, 49 y 72 (todos parciales) de 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.”

[35] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[36] Sentencia reiterada por la C-579 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-099 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

[37] El Estado tiene (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) El deber 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 officio las investigaciones en casos de graves violaciones contra los

derechos humanos. (viii) El deber 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 garanticen así mismo los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas”.

[38] Sentencia C - 370 de 2006, Ibíd.

[39] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[40] Sentencia de la Corte Constitucional C-004 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[41] Sentencia C-370 de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández

[42] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que las víctimas tienen el derecho a obtener reparación en casos de detenciones arbitrarias. En el mismo sentido la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, prevé la posibilidad de que quienes hayan sido discriminados por cuestiones de raza, pueden acudir ante los tribunales para solicitar su respectiva reparación. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes también contempla dicha posibilidad. Pese a lo anterior, es el Estatuto de Roma aquel instrumento que define con mayor certeza, un poco intentando sistematizar pronunciamientos de Cortes Internacionales y de Instrumentos jurídicos, el derecho a la reparación integral. En su artículo 75 se consagra el derecho de las víctimas y herederos a ser reparados, de manera que se les debe garantizar no solo la restitución sino también la indemnización, rehabilitación y procedimiento para su reclamación.

[43] Ver, sentencia C-286 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[44] Una indemnización, la cual “tiene carácter compensatorio y, por lo tanto, debe ser otorgada en la extensión y en la medida suficientes para resarcir los daños materiales y morales sufridos” Véase Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria, supra nota 32, párr. 47; Corte IDH. Caso Servellón García y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 163.

[45] La rehabilitación es otro componente de la reparación. La Corte ha sostenido “que es preciso disponer de medidas de reparación que brinden una atención adecuada a los padecimientos psicológicos e inmateriales sufridos por las víctimas en virtud de las violaciones declaradas”. Véase Corte IDH. Caso Barrios Altos. Sentencia de 30 de noviembre de 2001, párr. 45; Caso Masacre de las Dos Erres, supra nota 32, párr. 269, Corte IDH. Caso Anzualdo Castro. Sentencia de 22 de septiembre de 2009, párr. 203; Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas, supra nota 4, párr. 235.

[46] Tienen un carácter simbólico en materia de derechos humanos. Así, la Corte Interamericana ha ordenado “la localización y entrega de los restos de las víctimas, investigación y sanción; ubicación de restos, identificación de los mismos y entrega a sus familiares; publicación de las partes pertinentes de la sentencia; y actos de reconocimiento público de responsabilidad internacional y de desagravio a la memoria de las víctimas”. Véase Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana. Sentencia de 29 de enero de 1997,

párr. 58. Véase Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán, supra nota 4, párr. 304; Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela, supra nota 32, párr. 287. Véase Corte IDH. Caso Las Palmeras, supra nota 4, párr. 71; Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra nota 39, párrs. 270 a 273. Véase Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango, supra nota 46, párr. 410; Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela, supra nota 32, párr. 282. Véase Corte IDH. Caso Escué Zapata. Sentencia de 4 de julio de 2007, párr. 177.

[47] Sentencias C-715 de 2013 y SU-254 de 2012.

[48] OEA. Asamblea General, Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969. (Ratificada en Colombia mediante la Ley 409 de 1997).

[49] Véase Corte IDH. Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 3 de diciembre de 2001, párr. 40; Corte IDH. Caso Trujillo Oroza. Sentencia de 27 de febrero de 2002, párr. 60; Corte IDH. Caso Almonacid Arrellano y otros. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 135.

[50] C-715 de 2012.

[51] Ibíd.

[52] Sentencia C-099 de 2012.

[53] Ver sentencia T-821 de 2007.

[54] En la sentencia T-159 de 2011 se señaló que: “[l]as víctimas del desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a obtener la restitución y explotación de la tierra de la cual fueron privados y expulsados por situaciones de violencia que no estaban obligados a soportar y que desencadenó una vulneración masiva de sus derechos fundamentales.”

[55] Normas de derecho internacional que a pesar de no tener carácter vinculante, son parámetros de interpretación y solución de casos concretos.

[56] La ley 387 de 1997 fue uno de los primeros intentos por parte del Estado colombiano por tratar el fenómeno del desplazamiento forzado. Esa ley reconoció que el desplazamiento se trataba de un problema de política integral del Estado, y estableció un marco normativo tendiente a la protección de los derechos de esa población. En esa primera etapa el Estado

centró sus esfuerzos por la consolidación de medidas de asistencia humanitaria. Sin embargo, sobre los predios y bienes de los desplazados, no se desplegó el andamiaje institucional esperado. Las medidas de protección sobre los predios situados en zonas de conflicto fueron reglamentadas casi cuatro años después por el Decreto 2007 de 2001. En el 2003, entraría en vigencia el Proyecto de Protección de Tierras de Acción Social en el que se fijaron estrategias reales sobre esta materia. No obstante, como se dijo anteriormente, esas medidas de protección de la ley 387 de 1997, técnicamente, no contenía estrategias de restitución. Se trataba de una norma que impedía el tráfico jurídico de bienes en riesgo de despojo. Fue así como en el año 2005 la Corte Constitucional expidió la sentencia T-025 de 2004. Esa decisión es quizás la más importante en materia de desplazamiento forzado, pues no sólo se emitieron órdenes tendientes a alivianar la crisis, sino también se incorporó en la agenda pública el concepto del “estado de cosas inconstitucional”. Así, en aquella providencia la Corte, por primera vez, declaró que los desplazados víctimas del conflicto eran titulares de los derechos a la verdad, justicia y reparación. Paralelamente, el Congreso comenzaba a discutir la ley 975 de 2005 que si bien se encaminó a la desmovilización de grupos paramilitares, en ella quedaron contenidos que regulaban y reconocían los derechos previamente señalados por la Sentencia T-025 de 2004. En esa norma se creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación quien tenía la función de presentar un proyecto de restitución de bienes, con la colaboración de un Comité Técnico Especializado y las Comisiones Regionales de Restitución de Bienes. Para aquella época “las instituciones encargadas de conformar el CTE empezaron un tímido trabajo de coordinación para responder a la misión encomendada”. Durante esa misma época, el Congreso discutía la creación de un “estatuto de víctimas” el que se enfocaba, principalmente, en los derechos a la verdad, justicia y reparación.

[57] En relación con este último requisito, la Superintendencia de Notariado y Registro publicó un documento en el que advierten sobre más de quince (15) modalidades del despojo. En ese texto, la Superintendencia alerta sobre las estrategias utilizadas por los victimarios para hacerse dueños de los inmuebles. Fueron dos las estrategias utilizadas: las jurídicas y las materiales. Las primeras se refieren a aquellas en las que a través de documentos públicos se transfiere ilegalmente la propiedad. Se dice que se transfirió ilegalmente porque normalmente, la voluntad de la víctima estaba viciada. Así, a pesar de que las formas fueran “legales”, el resultado era el mismo: el despojo. De hecho, en muchas ocasiones, las normas tradicionales de derecho civil, administrativo, etc. facilitaron

el despojo. Por su parte, las estrategias materiales se refieren a actos de violencia se ocupa el predio por el victimario, obligando a su titular a abandonarlo Superintendencia de Notariado y Registro. Tipologías del Despojo. Documento electrónico disponible en: https://www.supernotariado.gov.co/supernotariado/images/smilies/tierras2011/documentos2011/info_tierras_2011.pdf

[58] Requiere de la implementación de una política pública para satisfacerlo.

[59] Artículo 73 de la ley 1448 de 2011.

[60] Ver sentencias C-251 de 1997, C-671 de 2002, T-025 de 2004, C-038 de 2004, T-1318 de 2005, T-787 de 2006, T-1030 de 2006 T-1228 de 2008.

[61] La sentencia T-427 de 1992, indicó que “los derechos prestacionales de rango constitucional tienen una estrecha relación con los derechos sociales, económicos y culturales, pero no se identifican con ellos. También los derechos de libertad – civiles y políticos – pueden contener un elemento prestacional. En términos generales, el carácter prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y, en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar derivada del mismo texto constitucional”. Ello no significa, entonces, que la dimensión progresiva de un derecho impida su reclamación vía judicial. Sin embargo, las medidas de protección o el remedio judicial serán diferentes.

[62] El derecho a la restitución de tierras es tratado en esta sentencia como un derecho prestacional, a pesar de reconocer que no es, en estricto sentido, un derecho que implique la prestación de una determinada garantía pues, precisamente, la restitución devuelve algo de quien es su legítimo dueño. Eso, implica la garantía progresiva del derecho que involucra asuntos de política pública, pero, técnicamente, se trata de un asunto de justicia restaurativa.

[63] Sobre este punto, la sentencia T-595 de 2002, refiriéndose a la sentencia T-427 de 1992, indicó que “los derechos prestacionales de rango constitucional tienen una estrecha relación con los derechos sociales, económicos y culturales, pero no se identifican con ellos. También los derechos de libertad – civiles y políticos – pueden contener un elemento

prestacional. En términos generales, el carácter prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y, en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar derivada del mismo texto constitucional”. Ello no significa, entonces, que la dimensión progresiva de un derecho impida su reclamación vía judicial. Sin embargo, las medidas de protección o el remedio judicial serán diferentes.

[64] Dice la jurisprudencia constitucional al respecto: “La existencia de una discriminación por omisión de trato más favorable supone que el juez verifique en la práctica diversos extremos: (1) un acto – jurídico o de hecho – de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la ley; (2) la afectación de los derechos de personas con limitaciones físicas o mentales; (3) la conexidad directa entre el acto, positivo u omisivo, y la restricción injustificada de los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados.” (Sentencia T-288/95; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[65] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

[66] MP Manuel José Cepeda Espinosa. En esta sentencia la Sala Segunda de Revisión fijó los parámetros en materia de salud, definiendo el derecho a la salud como un “derecho fundamental autónomo”, y para su protección y efectividad impartió órdenes a las autoridades que hacen parte del sistema; estas acciones estuvieron encaminadas a diseñar las políticas públicas necesarias para solucionar los problemas de congestión judicial por el desbordado ejercicio de la acción de tutela, en especial por la ineficacia en la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades responsables. En este fallo, y partiendo de la premisa de que “el derecho fundamental a la salud es limitable y, por lo tanto, el plan de beneficios no tiene que ser infinito sino que puede circunscribirse a cubrir las necesidades y a las prioridades de salud determinadas por los órganos competentes para asignar de manera eficiente los recursos escasos disponibles”, en relación con los tratamientos de fertilidad, la Sala de Revisión con apoyo en las sentencias T-698 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-946 de 2002 y T-752 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), reiteró la regla aplicada hasta ese momento en materia de accesibilidad a procedimientos de reproducción asistida: “Esta Corporación argumentó que no existe violación de derechos fundamentales por la negación del tratamiento solicitado porque la exclusión que de dicho tratamiento se ha hecho de los servicios comprendidos dentro del

Plan Obligatorio de Salud constituye el legítimo desarrollo de la facultad de configuración legal, que es totalmente coherente con la necesidad de implementar un Sistema de Seguridad Social en Salud que se atenga al principio de universalidad y a su garantía a todos los habitantes del territorio nacional” (acápito 3°, numeral 3.5.2.).

[67] En relación con el tema, la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (Quinto Período de Sesiones, 1990, E/Ig 91/23), establece: “9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga” (negritas fuera de texto).

[68] MP Manuel José Cepeda Espinosa. En esa oportunidad, correspondió a la Sala de Revisión plantear la cuestión de si Transmilenio S.A. desconoció los derechos constitucionales invocados por un ciudadano que debía desplazarse en una silla de ruedas,

debido a que los buses alimentadores del Sistema Troncal de Transmilenio, que son los que circulan cerca al lugar de su residencia, no son accesibles para personas que padecen una discapacidad física como la suya. Concluyó que “el ámbito de protección de la libertad de locomoción de una persona discapacitada contempla la posibilidad de acceder al sistema de transporte público básico de una ciudad en condiciones de igualdad, es decir, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas. La dimensión positiva de este derecho fundamental supone, por lo menos (i) contar con un plan, (ii) que permita, progresivamente, el goce efectivo del derecho, y (iii) que posibilite la participación de los afectados en el diseño, ejecución y evaluación de dicho plan, en este caso en los términos de las leyes vigentes que desarrollan la Constitución en este ámbito”. En este orden de ideas, tuteló “los derechos a la libertad de locomoción y a la igualdad [del ciudadano], en razón a su discapacidad especialmente protegida, y en consecuencia [ordenó] a Transmilenio S.A. que en el término máximo de dos años, a partir de la notificación de la presente, diseñe un plan orientado a garantizar el acceso del accionante al Sistema de transporte público básico de Bogotá, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas, y que una vez diseñado el plan inicie, inmediatamente, el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él”.

[69] El artículo 6 del decreto precitado, puntualiza que “la macrofocalización para la implementación del Registro será definida en el Consejo de Seguridad Nacional, a partir de información suministrada por la instancia de coordinación de responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional, de la que trata el artículo 4º del presente decreto”

[70] La instancia de coordinación se denomina el Centro Integrado de Inteligencia para la Restitución de Tierras (CI2RT).

[71] El párrafo segundo del decreto dice que “los criterios de microfocalización, por municipios, veredas y corregimientos, para la implementación de forma gradual y progresiva del Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, serán establecidos por las instancia de coordinación operativa que defina el Gobierno Nacional y a la que hace referencia el artículo 4º del presente decreto, teniendo en cuenta los insumos suministrados por la instancia de coordinación implementada por el Ministerio de Defensa Nacional en materia de seguridad e identificación de riesgos para la restitución de tierras”.

[72] Contraloría General de la República. Informe de Seguimiento al Proceso de Restitución de Tierras, Ley de víctimas. 2013-2014. Documento electrónico disponible en: <http://www.contraloriagen.gov.co/documents/187127222/188324186/Primer-Informe-Congreso-Comision-Seguimiento-Monitoreo-CumplimientoLey1448de2011.pdf/0474ce89-4549-405f-a710-e4ac353a6eae>

[73] Algunos sectores señalan que el Gobierno, tal y como va, no podrá cumplir con los objetivos de la ley. Incluso, pasarían más de 500 años para que la restitución total sea efectiva. Gutiérrez, Laura Gabriela. ¿La restitución tardará 10 o 500 años? Documento disponible en: <http://www.semana.com/opinion/articulo/la-restitucion-tardara-10-500-anos-opinion-laura-gabriela-gutierrez-baquero/425819-3>

[74] Contraloría General de la Nación. Ibíd.

[75] Contraloría General de la Nación. Ibíd.

[76] Cuaderno 1, folio 62.

[77] Ibíd.

[79] Sentencia T-798 de 2014.

[80] Ver los estándares fijados por la Corte en las consideraciones sobre el principio de gradualidad y progresividad.

[81] Contraloría General de la Nación. Ibíd.

[82] Ley 1448 de 2011 Artículo 18: El principio de gradualidad implica la responsabilidad Estatal de diseñar herramientas operativas de alcance definido en tiempo, espacio y recursos presupuestales que permitan la escalonada implementación de los programas, planes y proyectos de atención, asistencia y reparación, sin desconocer la obligación de implementarlos en todo el país en un lapso determinado, respetando el principio constitucional de igualdad. Artículo 66: Con el propósito de garantizar la atención integral a las personas víctimas de desplazamiento forzado que deciden voluntariamente retornar o reubicarse, bajo condiciones de seguridad favorables, estas procurarán permanecer en el

sitio que hayan elegido para que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos, a través del diseño de esquemas especiales de acompañamiento. Artículo 70: El Estado colombiano, a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá adoptar un programa integral dentro del cual se incluya el retorno de la víctima a su lugar de residencia o la reubicación y la restitución de sus bienes inmuebles.