

**TERCERO DE BUENA FE, VÍCTIMA DE LA INCONSISTENCIA
LEGISLATIVA. CAUTELA ANTICIPADA, ANTÍDOTO PARA LA INOCENCIA DE LA
LEY 1448 DE 2011**

Yudy González Barbosa

Laura Lorena Pinto Tavera

Trabajo de grado para optar por el título de Abogado



Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Floridablanca

2015

**TERCERO DE BUENA FE, VÍCTIMA DE LA INCONSISTENCIA
LEGISLATIVA. CAUTELA ANTICIPADA, ANTÍDOTO PARA LA INOCENCIA DE LA
LEY 1448 DE 2011**

Yudy González Barbosa

Laura Lorena Pinto Tavera

Trabajo de grado para optar por el título de Abogado

Directora

Especialista Milena Acevedo Prada



Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Floridablanca

2015

Agradecimientos

A Dios padre todo poderoso que nos guió en nuestra investigación y nos encargó realizar este trabajo.

A nuestra querida directora Milena Acevedo Prada quien fue más que una mentora en el camino y nos condujo hacia lo que hoy entregamos como un gran logro alcanzado.

A mis padres Mario Pinto y Adelisa Tavera por apoyarme en cada etapa de mi carrera y a quienes entrego todo mi esfuerzo y dedicación. (Laura P)

Por el apoyo recibido de mi esposo Jorge Badillo y mis hijos, quienes son la fuente de mi motivación y por quienes culmino esta etapa de mi formación profesional. (Yudy G.)

Al Semillero en Derecho Procesal y Probatorio PROCEDE por todos los años compartidos como acuciosos investigadores y amigos.

Nota de aceptación.

Nota de aceptación: -----

Presidente del Jurado -----

Jurado 1-----

Jurado 2 -----

Floridablanca, 2015.

Tabla de contenido

Introducción	8
Resumen general del trabajo	11
Justificación	13
Objetivos	14
Objetivo general	14
Objetivos específicos	15
Diseño metodológico	16
Enfoque	16
Diseño	16
Técnicas	17
Análisis documental	17
<i>Observación no participante y registro estructurado de observación.</i>	17
<i>Muestreo teórico.</i>	18
Instrumentos	18
Análisis documental	18
Notas de campo	19
Muestreo	19
1. Marco referencial	20
1.1. Antecedentes	20
1.2 Marco teórico	22
1.2.1 La restitución como derecho fundamental	22
<i>1.2.2 Titulares del derecho de restitución</i>	25

<i>1.2.3 Los procedimientos de restitución y protección de terceros</i>	25
1.3 Sustento dogmático, pilares de un adecuado ejercicio de justicia	26
1.3.1 Estado Social de Derecho	26
1.3.2 Tutela judicial efectiva	29
1.3.3. Justicia transicional	35
2. Aspecto material y teleológico de la Ley de Restitución De Tierras y Reparación de Víctimas	39
3. Macro y micro focalización conceptos que condicionan el derecho de restitución	41
4. Presunciones especiales previstas por la Ley 1448 de 2011	43
5. Del ejercicio de graduación de la prueba, una verdadera desigualdad probatoria	49
6. Análisis previo para el registro del bien, un término que difícilmente de cumple	52
7. Los reportes de prensa y la realidad frente a las solicitudes de restitución de tierras	54
8. Requisito de procedibilidad, un camino pantanoso	58
9. Las nuevas víctimas del proceso de restitución de tierras	61
10. Principales aspectos sobre medidas cautelares	65
10.1 Generalidades	65
10.2 Finalidad	68
10.3 Particularidades	70

10.4 Clasificación	71
10.4.1 Nominadas e innominadas	71
1.0.4.2 Previas o preventivas, anticipatorias y anticipadas	72
<i>10.4.2.1 Preventiva o previa</i>	73
<i>10.4.2.2. Anticipatoria</i>	73
<i>10.4.2.3Anticipada</i>	74
11. El antidoto de la Ley 1448 de 2011	75
Conclusiones	81
Referencias	84
Anexos	91

RESUMEN GENERAL DE TRABAJO DE GRADO

TITULO: Tercero de buena fe, víctima de la inconsistencia legislativa. Cautela anticipada, antídoto para la inocencia de la Ley 1448 de 2011.

AUTOR(ES): Yudy González Barbosa
Laura Lorena Pinto Tavera

FACULTAD: Facultad de Derecho

DIRECTOR(A): Milena Acevedo Prada

RESUMEN

Ley de restitución de tierras: ¿Víctima versus victimario o víctima versus víctima? La tenencia de la tierra ha sido durante muchos años un aparte importante en la historia nacional, que ha contribuido con las numerosas afrentas por la disputa de la misma, generando un gran número víctimas de despojos y desplazamientos internos; es por ello que el Gobierno Nacional se dio a la tarea de proponer mecanismos tendientes a resarcir los daños causados por la violencia en nuestro país. Para ello promulgó la Ley 1448 de 2011 conocida como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, que se exhibe en el ordenamiento jurídico nacional como un ejemplo apropiado de justicia transicional y que tiene como objetivo que los desplazados y despojados de Colombia con ocasión del conflicto armado recuperen la tierra, además de ofrecer otros mecanismos de asistencia y reparación a los dolientes de la violencia que ha vivido nuestro país. Luego de un análisis acucioso de esta norma y atendiendo algunos inconvenientes evidenciados en la ejecución de la misma en perjuicio de terceros de buena fe que derivan injustamente afectados con su aplicación en cuanto a restitución de tierras se refiere, nos atañe escudriñar en las figuras que nuestro derecho nos ofrece para presentar una alternativa que permita mitigar la afectación de posibles nuevas víctimas y así dejar de un lado el panorama al que han sido sometidos aparentemente por la inocencia de la misma ley.

PALABRAS CLAVES:

Restitución tierras, terceros buena fe, víctimas, conflicto, trámite, medidas cautelares.

GENERAL SUMMARY OF WORK OF GRADE

TITLE: Bona fide third party victim of the legislative inconsistency. Early caution antidote to the innocence of the Law 1448 of 2011.

AUTHOR(S): Yudy González Barbosa
Laura Lorena Pinto Tavera

FACULTY: Facultad de Derecho

DIRECTOR: Milena Acevedo Prada

ABSTRACT

Law of land restitution, victim versus victimizer or victim versus victim? The land tenure has been for many years a major national history, which has contributed to the many affronts to dispute it apart, creating numerous victims of external and internal displacement; that is why the Government was given the task of proposing mechanisms to compensate the damage caused by the violence in our country. For it the Government promulgated the Law 1448 of 2011 known as the Law of Victims and Land Restitution, which is exhibited in the national legal system as an appropriate example of transitional justice and aims to displaced and dispossessed of Colombia during the armed conflict recover the land, and offer other assistance and repair of mourners violence that our country has experienced . After a thorough of this standard and taking some drawbacks evidenced in the execution of it at the expense of bona fide third parties arising unfairly affected by its application regarding land restitution analysis refers, concerns us scrutinize the figures that our right offers us to present an alternative that may help mitigate the impact on potential new victims and to leave aside the scenario of which have apparently been submitted by the innocence of the same law.

KEYWORDS:

Land restitution, bona fide, victims, conflict, administrative procedure, registration, measures.

Introducción

¿Qué se debe esperar realmente de los juristas? O más bien ¿Qué debe esperar la sociedad de ellos?

La figura del abogado en la sociedad responde aparentemente a un imaginario de conflicto, son las personas que intervienen en las disputas de los ciudadanos, son también los jueces de la república, los funcionarios del Estado y los doctores de la política, pero más allá de la representación que el conglomerado social haga de ellos, lo importante en realidad es identificar verdaderamente qué deben brindar estos a los demás.

Definitivamente su formación es la que determina su campo de acción, la ciencia del derecho es su fuerte, el conocimiento concienzudo de la norma y su correcta interpretación y adecuación para cada caso concreto que se ponga a su consideración, para que así a partir de su consejo las personas tomen las decisiones más adecuadas frente a su situación particular.

Pero su labor no debe quedarse allí, en un país en el que algunas leyes nacen sin un meticuloso proceso de ajuste jurídico, es importante que sean los abogados, los que las utilicen de la manera más correcta con respecto a las vicisitudes sociales. ¿Por qué no estructurar dichas disposiciones? ¿No debería pues el jurista superar la concepción primaria de la ley para permitir que sus efectos irradian todo el espectro esperado?, claro sin cometer arbitrariedades, consiguiendo a través de su intelecto que sean estas normas las verdaderas pautas para superar la fragilidad que en ciertos aspectos padece nuestro país.

Con nuestro trabajo de grado, que entre otras cosas tuvo su origen en una investigación realizada al interior del Semillero de Derecho Procesal y Probatorio PROCEDE, adscrito al grupo de investigación CIPJURIS de la facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana seccional Bucaramanga, pretendemos superar los cánones básicos del abogado, para

identificar una circunstancia (para nosotras alarmante) en una ley de tan alto impacto como lo es la 1448 de 2011 Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y plantear una posible solución frente a una aparente deficiencia no prevista por el legislador ni por las entidades encargadas de su ejecución.

Esta ley se alza en el ordenamiento jurídico nacional como el ejemplo idóneo de justicia transicional; se trata pues de una disposición que pretende servir de puente para la normalización de condiciones de personas que se hayan visto afectadas por el conflicto armado interno que ha vivido Colombia durante los últimos años, es una herramienta que responde directamente a las previsiones garantistas prescritas por la Constitución Nacional, así como a la obligación internacional de satisfacer el derecho a la reparación de las víctimas, específicamente bajo la modalidad de la restitución.

De otra parte, la justicia transicional es referida por autores internacionales como un elemento relativamente nuevo, que sirve para afrontar el legado de graves violaciones a derechos humanos ocurridas en situaciones excepcionales, y que permite dar: (i) terminación a un conflicto y (ii) transición hacia un escenario de no violencia.

De acuerdo con lo anterior, uno de los propósitos de la justicia transicional es reconocer los derechos de las víctimas, esto significa que el Estado debe darles el lugar que merecen en la sociedad de forma que su dignidad sea recuperada mediante la verdad, justicia y reparación.

Así las cosas, la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, es un verdadero punto de partida de la atención estatal frente a los sufrientes del conflicto, ello se observa en su descripción general donde se indica que lo buscado es la atención, asistencia y reparación integral al grupo social especial. El Estado debe brindar herramientas óptimas de garantía y eficiencia dirigidas al amparo de los derechos sustantivos de las partes y cualquier miembro de la

comunidad que pudiere resultar afectado; no esperamos que sea dentro de cada situación específica donde se puedan tomar decisiones poco virtuosas para sortear la debilidad de la ley, sino que indique un camino donde realmente se consiga una adecuada protección para aquellos que puedan verse injustamente involucrados en su ejecución.

Resumen general del trabajo de grado

Título: Tercero de buena fe, víctima de la inconsistencia legislativa. Cautela anticipada, antídoto para la inocencia de la Ley 1448 de 2011.

Autores: Yudy González Barbosa, Laura Lorena Pinto Tavera

Facultad: Derecho

Directora: Especialista Milena Acevedo Prada

Resumen

Ley de restitución de tierras: ¿Víctima versus victimario o víctima versus víctima?

La tenencia de la tierra ha sido durante muchos años un aparte importante en la historia nacional, que ha contribuido con las numerosas afrentas por la disputa de la misma, generando un gran número víctimas de despojos y desplazamientos internos; es por ello que el Gobierno Nacional se dio a la tarea de proponer mecanismos tendientes a resarcir los daños causados por la violencia en nuestro país.

Para ello promulgó la Ley 1448 de 2011 conocida como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, que se exhibe en el ordenamiento jurídico nacional como un ejemplo apropiado de justicia transicional y que tiene como objetivo que los desplazados y despojados de Colombia con ocasión del conflicto armado recuperen la tierra, además de ofrecer otros mecanismos de asistencia y reparación a los dolientes de la violencia que ha vivido nuestro país. Luego de un análisis acucioso de esta norma y atendiendo algunos inconvenientes evidenciados en la ejecución de la misma en perjuicio de terceros de buena fe que derivan injustamente afectados con su aplicación en cuanto a restitución de tierras se refiere, nos atañe escudriñar en las figuras que nuestro derecho nos ofrece para presentar una alternativa que permita mitigar la afectación

de posibles nuevas víctimas y así dejar de un lado el panorama al que han sido sometidos aparentemente por la inocencia de la misma ley.

Palabras clave

Restitución de tierras, terceros de buena fe, nuevas víctimas, conflicto armado, trámite administrativo, registro de bien, medidas cautelares.

Abstract

Law of land restitution, victim versus victimizer or victim versus victim?

The land tenure has been for many years a major national history, which has contributed to the many affronts to dispute it apart, creating numerous victims offal and internal displacement; that is why the Government was given the task of proposing mechanisms to compensate the damage caused by the violence in our country.

For it the Government promulgated the Law 1448 of 2011 known as the Law of Victims and Land Restitution, which is exhibited in the national legal system as an appropriate example of transitional justice and aims to displaced and dispossessed of Colombia during the armed conflict recover the land, and offer other assistance and repair of mourners violence that our country has experienced . After a thorough of this standard and taking some drawbacks evidenced in the execution of it at the expense of bona fide third parties arising unfairly affected by its application regarding land restitution analysis refers, concerns us scrutinize the figures that our right offers us to present an alternative that may help mitigate the impact on potential new victims and to leave aside the scenario of which have apparently been submitted by the innocence of the same law.

Key words

Land restitution, bona fide third parties, new victims, armed conflict, administrative procedure , registration of property, protective measures.

Justificación

Nuestra investigación surgió a raíz del alto impacto social que ha tenido la implementación de la Ley 1448 de 2011-Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, como un loable intento del Gobierno Nacional de resarcir los estragos de la violencia en nuestro país y dignificar a las víctimas del conflicto. Partimos de la idea que a partir de los ideales de justicia, verdad y reparación consagrados en la norma, se abre un capítulo especial en la historia nacional con miras a construir una Colombia humana, que luego de muchos años se encamina a superar un largo periodo de vulneración a los derechos humanos y de destrozos en el tejido social.

A partir del seguimiento que se realizó desde diferentes ámbitos académicos a la Ley 1448 de 2011, observamos de manera peculiar que varios son los puntos que la comunidad estudiosa ha denotado como posibles falencias, vacíos o problemáticas normativas.

Así pues, tras un estudio de la misma, consideramos que esta disposición normativa podría llegar a afectar a terceros que adquirieron de buena fe predios posteriormente declarados objeto de restitución de la ley, y que sin haber intervenido en los actos que dieron lugar al abandono o despojo, tienen un vínculo con la propiedad, posesión u ocupación del inmueble objeto de restitución, desconociendo realmente los antecedentes de conflicto de los bienes adquiridos.

Planteamos que en esta norma no hay medidas que salvaguarden los derechos de terceros que eventualmente puedan vincularse como propietarios, poseedores u ocupantes de terrenos involucrados en el conflicto armado colombiano, lo que afecta gravemente sus derechos e

intereses, dadas las condiciones en que harían parte de un proceso judicial de restitución de tierras .

Del mismo modo, esta consideración se ve sustentada en la impoluta protección a las víctimas del conflicto (la cual no se pretende cuestionar), contrastada con la excesiva desconfianza del legislador en la persona que por medios lícitos e investida de la buena fe constitucional ha obtenido bienes en las condiciones descritas.

De acuerdo con lo esperado por parte de la sociedad de los abogados y juristas y según el papel que habremos de desempeñar, resulta necesario proponer las soluciones pertinentes a los escenarios que a nuestro juicio requieren algún ajuste, todo en procura de una aplicación justa y equilibrada de los mandatos legales abordados.

Considerando que la Ley 1448 de 2011 fue expedida en medio de los esfuerzos del legislativo por alcanzar la paz, se requieren varios altos en el camino, como el aquí propuesto, dado que es necesaria su construcción de manera inquebrantable, con el fin de asegurar un resultado estable y duradero que no sea recordado como un intento fallido de lograr su cometido, porque de nada sirve la implementación de una normativa amplia con diversos mecanismos e instrumentos benéficos en favor de una población vulnerable, si estos han de abrir las puertas a escenarios donde aparecerán nuevas víctimas.

Objetivos

Objetivo general

Determinar si a partir de la vigencia de la Ley 1448 de 2011 y hasta diciembre de 2014, la falta de inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de la solicitud de registro de un bien como un predio objeto de abandono o despojo y geo referenciado en zona de conflicto, de manera inmediata a la recepción de la misma, constituye una

falencia de la ley que puede conllevar a afectar de forma negativa, derechos de terceros propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe.

Objetivos específicos.

Estudiar si se da cumplimiento al término del análisis previo en los asuntos de conocimiento de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de la ciudad de Bucaramanga.

Corroborar la información estadística brindada por los reportes de prensa respecto al represamiento de las solicitudes de registro de bienes recibidas en la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de la ciudad de Bucaramanga, desde la vigencia de la Ley 1448 de 2011 y hasta diciembre de 2014, en relación a los municipios de Landázuri, El Peñón, San Vicente de Chucurí y El Carmen de Chucurí, del departamento de Santander.

Examinar si la medida de protección del predio establecida por la norma, en el proceso de registro de un predio despojado o abandonado, requiere algún ajuste con el fin de evitar que terceros de buena fe, se conviertan en nuevas víctimas.

Identificar las consecuencias adversas a los terceros de buena fe ocasionadas por la falta de la inscripción en el registro de instrumentos públicos de la solicitud de registro de un predio despojado o abandonado desde el momento inmediato a la recepción de la misma, en el marco de la Ley 1448 de 2011 a partir de entrada en vigencia y hasta diciembre de 2014, en relación a los municipios de Landázuri, El Peñón, San Vicente de Chucurí y El Carmen de Chucurí en del departamento de Santander.

Diseño metodológico

Enfoque

El presente trabajo de grado cumplió con un enfoque *mixto* (*cualitativo y cuantitativo*). Cualitativo porque se realizó recolección de datos e información acerca del procedimiento administrativo de restitución de tierras, que se realiza en la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas sede Bucaramanga (en adelante UAEGRTD) con el fin de efectuar un análisis y descripción de dicho trámite administrativo, sus implicaciones, falencias, ventajas y desventajas. *Cuantitativo* en la aplicación de la lógica deductiva, es decir, partiendo de lo general o lo particular, de la ley a la teoría y a los datos concretos.

Diseño

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación se implementó el método analítico descriptivo, partiendo de la base fundamental del estudio y escudriñamiento del criterio general de las medidas cautelares y de protección, desde el más amplio de los conceptos y una vez finalizado el análisis general, se procedió a profundizar en el carácter de las medidas de protección a terceros y su aplicabilidad en el procedimiento administrativo como requisito de procedibilidad al trámite de restitución judicial, estipulado en el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011.

La Ley 1448 de 2011 constituyó una fuente primaria de toda la investigación y se realizó un estudio deductivo, en aras de encontrar las implicaciones, consecuencias, ventajas o desventajas a la hora de la implementación normativa, con el fin de proponer medidas de protección de derechos de terceros que pudieran verse afectados con dicha ejecución, atendiendo el sistema de justicia transicional al que pertenece la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

En la misma categoría de fuente primaria se usó como referencia la Constitución, el ordenamiento legal de carácter procesal y la jurisprudencia de las Altas Cortes. Dentro de las fuentes secundarias se puede destacar la doctrina nacional e internacional (libros, capítulos de libros, artículos científicos), especialmente la relacionada con temas de derecho procesal y de justicia transicional, así como la exposición de motivos de la Ley 1448 de 2011 y la ponencia inicial de la misma.

Técnicas

Análisis documental.

De acuerdo con el diseño planteado en nuestra propuesta de trabajo de grado, se realizó un análisis descriptivo de la Ley 1448 de 2011 y del Decreto Reglamentario 4829 de 2011 respecto al tema que ocupó la investigación, de esta forma se logró evidenciar aparentes falencias y efectos adversos que pretendemos subsanar con el llamado antídoto presentando en nuestro trabajo.

Observación no participante y registro estructurado de observación.

Una vez elaborados los capítulos teóricos, desarrollamos parte del trabajo de campo en la UAEGRTD sede Bucaramanga, para conocer de primera mano la forma cómo tramitan las solicitudes de registro de bienes objeto de futuros procesos de restitución de tierras, y el tiempo empleado por la UAEGRTD sede Bucaramanga en el análisis previo, antesala a la decisión de incluir el inmueble en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, con el fin de aterrizar el texto normativo al trámite de registro que realmente se verifica en la Unidad.

A partir del acercamiento que tuvimos con la UAEGRTD sede Bucaramanga, recibimos asesoría sobre el procedimiento administrativo que allí se realiza, y que corresponde a un requisito de procedibilidad para acceder a la etapa judicial de restitución de tierras despojadas y

abandonadas, de acuerdo a lo establecido por Ley 1448 de 2011 y el Decreto Reglamentario 4829 de 2011. Fuera de lo anterior, nos ofrecieron instrucción relacionada con conceptos, trámites, disposiciones, visión y misión de la restitución de tierras en el marco de un proceso de paz.

Muestreo teórico.

Para entender los efectos adversos de los conceptos de macro y micro focalización fundamentales para el proceso de registro del bien objeto de restitución, y de las demás aparentes falencias que durante el trámite administrativo que se realiza ante la UAEGRTD pueden repercutir sobre los derechos de los terceros de buena fe, se tomó como muestra el número de solicitudes de registro recepcionadas del 2011 al 2014, de los municipios de Landázuri y el Peñón (zonas macro focalizados), y El Carmen de Chucurí y San Vicente de Chucurí, áreas geográficas debidamente macro y micro focalizados.

Instrumentos

Análisis documental.

Con el fin de entender mejor el trámite previo de registro y el subsiguiente proceso judicial especial de restitución de tierras regulado en la Ley de 1448 de 2011, se realizó un estudio normativo para analizar las implicaciones, consecuencias, ventajas o desventajas que a simple lectura puede conllevar la aplicación de la ley, y posteriormente revisar la viabilidad de proponer medidas de protección de derechos de los terceros de buena fe que puedan resultar afectados con la implementación del trámite de restitución de tierras.

Entre otras actividades se realizaron los siguientes resúmenes:

Resumen borrador n° 1 del 22 de Diciembre de 2014 (Ver anexo A)

Resumen borrador n° 2 del 26 de enero de 2015 (Ver anexo B)

Mapa del procedimiento de restitución de tierras ante la UAEGRTD-Magdalena Medio

(Ver anexo C)

Informes parciales:

Informe del 30 de enero de 2015 (Ver anexo D)

Informe del 27 de febrero de 2015 (Ver anexo E)

Informe del 30 de marzo de 2015 (Ver anexo F)

Informe del 30 de abril de 2015 (Ver anexo G)

Informe del 29 de mayo de 2015 (Ver anexo H)

Notas de campo.

Con el fin de probar y registrar las visitas y recolección de información en la UAEGRTD sede Bucaramanga procedimos a elaborar los siguientes formatos:

Formatos de verificación de visitas y recolección de información en la UAEGRTD avalados por el coordinador de sede Magdalena Medio-Bucaramanga:

Formato del 12 de Febrero de 2015 (Ver anexo I)

Formato del 05 de Junio de 2015 (Ver anexo J)

Formato del 26 de Junio de 2015 (Ver anexo K)

Muestreo.

Se hizo uso de los formatos de verificación de visitas y recolección de información en la UAEGRTD-Bucaramanga, avalados por el coordinador de sede:

Formato del 05 de Junio de 2015 (Ver anexo J)

Formato del 26 de Junio de 2015 (Ver anexo K)

De igual forma se anexan los gráficos de análisis de las muestras recolectadas (Ver anexo L)

1. Marco referencial

1.1 Antecedentes

De acuerdo con la historia nacional, los inicios del desplazamiento forzado los hallamos a mediados del siglo XX en el periodo denominado como la violencia, donde la disputa entre los partidos tradicionales era el reflejo dramático de lo que Clausewitz (1972) llamo “La guerra como continuación de la política por otros medios” (p.31)

De acuerdo con cifras entregadas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR (1997) en el artículo HCR . Les Réfugiés dans le monde “Se consideró que cerca de trecientas mil personas murieron a causa del enfrentamiento exacerbado entre conservadores y liberales, y que otros dos millones de individuos fueron despojados de sus tierras” (p. 105).

Por otro lado, de acuerdo con Rojas (1993):

El establecimiento del Frente Nacional, y la rotación del poder, lograron mitigar drásticamente la violencia bipartidista, pero a la par constituyó la sustracción de otros sectores que jamás gozaron de protagonismo y la consecuencia fue el surgimiento de una corriente revolucionaria, que con sus disímiles posiciones, persiste hasta nuestros tiempos. El Estado Colombiano, entre los años setenta y noventa adopto medidas para neutralizar el avance de la guerrilla que se había acrecentado en movimientos y frentes pero sin poseer realmente la capacidad para tomarse el poder, contexto que acarrió el nacimiento de un tercer actor: Los paramilitares cuya aspiración fue suplir la insuficiencia de la fuerza policial militar ; pero tanto guerrilleros como paramilitares son considerados grupos al margen de la ley que deben ser batallados por el Estado.

La problemática general de la violencia en Colombia y su incidencia sobre el desplazamiento aumento formidablemente hacia los inicios de la década de los noventa, y en su mayoría se trataba de poblaciones inmersas en el fuego cruzado entre las partes del conflicto que se vieron obligadas desarraigo de sus lugares de origen y residencia (p.117).

El desarrollo jurisprudencial colombiano reconoce los principios rectores del desplazamiento forzado interno como parte del bloque de constitucionalidad y como parámetro para la creación e interpretación normativa y atención de la población desplazada; dicho pronunciamiento se traduce en reconocimiento formal de una problemática de gran magnitud frente a la cual el Estado Colombiano presenta limitantes de carácter técnico y presupuestal que trajeron como consecuencia la inoperancia de políticas públicas en cuanto a la protección y atención de la referida población.

Los principios rectores creados con ocasión de la problemática del desplazamiento interno, establecen que el Estado debe disponer de todos los medios y acciones suficientes y necesarias para garantizar una protección eficaz tendiente a evitar que se vulneren derechos de la población desplazada, dentro de estos deberes y obligaciones se encuentra disponer de mecanismos efectivos para dar curso a las reclamaciones relativas a la restitución de viviendas (Comisión de Derechos Humanos ONU, 1998). Así mismo la Constitución Política Colombiana prescribe una serie de derechos y obligaciones aplicables a las situaciones de desplazamiento forzado, en lo relativo a la reparación de víctimas que han perdido sus bienes rurales como consecuencia del conflicto armado interno que ha sufrido Colombia en los últimos años. Si bien el Estado Colombiano a través de la Ley 795 de 2005 (Ley de Justicia y Paz), creó La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, los Comités de Reparación de Bienes, El Fondo Nacional de Reparación y el Incidente de Reparación como mecanismos tendientes a la

materialización de los derechos de los desplazados, estas herramientas no han sido suficientes para cumplir los objetivos propuestos por la ley, en virtud de diversas dificultades entre las que resaltamos los conflictos que empezaron a surgir para los terceros de buena fe que adquirieron bienes que en el pasado fueron objeto de desplazamiento y/o abandono. El Gobierno Nacional puso a consideración del Congreso el estudio de la denominada Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Ley 1448 de 2011, que constituye el objeto principal de nuestro estudio, específicamente, en lo que tiene que ver con el trámite administrativo previo que debe realizar la víctima ante la UAEGRTD, y que tiene como finalidad obtener la inclusión del inmueble cuya restitución se pretende, en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, como requisito de procedibilidad para acudir a la vía judicial en acción especial de restitución de tierras.

1.2 Marco teórico

1.2.1 La restitución como derecho fundamental.

De acuerdo con Vélez (2013):

La historia de Colombia evidencia los conflictos y la lucha por la tenencia y propiedad de la tierra, constituyendo una de las causas directas de la violencia armada y del consecuente desplazamiento y despojo de la población civil campesina, así como de la criminal usurpación de los baldíos propiedad de la Nación. De igual manera, la historia jurídica nacional demuestra que el derecho a la propiedad ha sido objeto de la permanente atención por parte del Estado, siendo consagrado como un derecho fundamental que debe ser protegido y recibir las garantías para su pleno uso y goce. (p.9)

El derecho a la restitución 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. (Corte Constitucional Colombiana sentencia C-715, 2012, p. 81)

De igual forma, se ha reconocido su conexión intrínseca con los derechos a la verdad y a la justicia, como componente especial del derecho a la reparación integral, y a las garantías de no repetición. Por tanto, el derecho a la restitución encuentra base constitucional en el Preámbulo y en los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución Política Colombiana; se encuentra consagrado 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). (Corte Constitucional Colombiana sentencia C-715, 2012, p.81).

Igualmente aparece consagrado 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. (Corte Constitucional sentencia C-715, 2012, p.82).

En relación con el marco jurídico nacional, la restitución se ha reconocido igualmente como el componente preferente y principal del derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado. Por tanto, el derecho a la restitución como componente esencial del derecho a la reparación y su conexión con los restantes derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad y a las garantías de no repetición (arts. 2, 29, 93, 229. 250 numeral. 6 y 7) son derechos fundamentales y por ende de aplicación inmediata.

De esta forma, la Constitución Política como la jurisprudencia de la Corte Constitucional son consonantes en cuanto a que es deber del Estado proteger los derechos de restitución a las víctimas de abandono, despojo o usurpación de bienes. (Corte Constitucional Colombiana sentencia C-715, 2012, p.83).

La reparación integral como derecho de las víctimas ha sido reconocido y desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional como componente preferente y principal. Así la Honorable Corte Constitucional Colombiana en sentencia T-085 de 2009, plasmó que:

La restitución, como su nombre lo indica, es “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. (p.26)

La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes. (Asamblea General de Naciones Unidas, 2005, p. 57).

La sentencia C-979 de 2005 también explica en que consiste la restitución:

La *Restitución* se realiza a través de acciones orientadas a devolver, en la medida de lo posible, a la víctima a la situación que se encontraba antes de ser afectada por el ilícito, tiene un alcance que trasciende lo meramente pecuniario en cuanto atañe al restablecimiento de todos sus derechos que le permitan continuar con una vida normal en su entorno social, familiar, de ciudadanía, laboral y económico. (Corte Constitucional Colombiana, 2005, p.67).

1.2.2 Titulares del derecho de restitución.

Los titulares del derecho a la restitución son determinados por el artículo 75 y 81 de la Ley 1448 de 2011, donde se estipula que estos serán:

Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 30 de la presente Ley, entre el 1o de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo. (Congreso de la República de Colombia, 2011, parr. 289, 327)

Adicionalmente, también son titulares el cónyuge o compañero o compañera permanente con quien se conviva al momento en que ocurrieron los hechos o amenazas que llevaron al despojo o al abandono forzado, según el caso. (Congreso de la República de Colombia, 2011).

Cuando el despojado, o su cónyuge o compañero o compañera permanente hubieran fallecido, o estuvieren desaparecidos podrán iniciar la acción los llamados a sucederlos, de conformidad con el Código Civil, y en relación con el cónyuge o el compañero o compañera permanente se tendrá en cuenta la convivencia marital o de hecho al momento en que ocurrieron los hechos. (Congreso de la República de Colombia, 2011, parr.324)

1.2.3. Los procedimientos de restitución y protección de terceros.

Se encuentran regulados por los artículos 76 a 102 de la Ley 1448 de 2011, donde tratan los temas del registro de tierras presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente – art.76- que crea el “*Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente*”; las

presunciones de despojo en relación con los predios inscritos en el registro de tierras despojadas –art.77-; inversión de la carga de la prueba –art. 78-; la competencia para conocer de los procesos de restitución –art. 79-, en cabeza de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, y de los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras; la competencia territorial –art.80-; la legitimación –art.81-; sobre la solicitud de restitución o formalización por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas –art- 82-; la solicitud de restitución o formalización por parte de la víctima –art. 83-; el contenido de la solicitud de restitución o formalización –art. 84-; el trámite de la solicitud –art. 85-; la admisión de la solicitud –art. 86-; el traslado de la solicitud –art. 87-; las oposiciones –art. 88-; las pruebas –art. 89-; el periodo probatorio – art. 90-; el contenido del fallo –art. 91-; el recurso de revisión de la sentencia –art. 92-; las notificaciones –art. 93-; actuaciones y trámites inadmisibles –art. 94-; acumulación procesal –art. 95-; información para la restitución –art. 96-; compensaciones en especie y reubicación –art. 97-; pago de compensaciones –art.98-; contratos para el uso del predio restituido –art. 99-; la entrega del predio restituido –art. 100-; protección de la restitución –art.101-; el mantenimiento de la competencia después del fallo –art. 102-. (Corte Constitucional Colombiana sentencia C-715, 2012, p.97-98).

1.3 Sustento dogmático, pilares de un adecuado ejercicio de justicia

1.3.1 Estado Social de Derecho

Desde la implementación del concepto Estado Social de Derecho en la Constitución Política de Colombia, bajo la premisa de principio fundante, han surgido un sinnúmero de interpretaciones respecto a su alcance y aplicaciones prácticas.

Resulta entonces pertinente considerar que un Estado Social es aquel que fundamenta sus políticas, como resultado de la obligación que pesa sobre sí mismo, en procura de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales a todos sus habitantes. De este modo, se erige como un Estado benefactor para quien los más débiles y vulnerables, las víctimas, los necesitados, los afectados en su buena fe y los que se encuentran en situación de indefensión, son personajes importantes que gozan de todo su resguardo. Así mismo, un Estado de Derecho es aquel en el cual impera un conjunto de normas o un ordenamiento jurídico, es decir, el poder del Estado se limita a la ley, por tanto existe un orden reglado para sus actuaciones, teniendo como sustento el derecho positivo.

Al integrar las nociones planteadas sobre Estado Social y Estado de Derecho, se encuentra que bajo el manto de un Estado Social de Derecho resulta contraria a su esencia la desprotección de ciertos sectores de la población, ya que existe un mandato supremo de resguardar a todos los habitantes, en especial, a aquellos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad frente a sus derechos, encontrado sustento siempre en la legalidad de las actuaciones y extendiendo la interpretación de la norma para darle el alcance social que procure el mayor número de beneficios.

Según Upegui (2009) dentro de los instrumentos del Estado Social de Derecho, se encuentra la Tesis de las Competencias Controladas, la cual parte de la imposición, por mandato constitucional, de un compromiso real de las autoridades con la vigencia de un orden justo. De este modo, en atención a los fines esenciales del Estado, se distinguen unas condiciones básicas de vida para los habitantes de Colombia. Así, la convivencia pacífica y el respeto irrestricto de los derechos consagrados en la Carta Constitucional y en el Bloque de Constitucionalidad bajo el

amparo del goce efectivo de los mismos, son la normalidad sobre la cual debe erigirse la sociedad Colombiana.

Entendiendo que la convivencia pacífica no es exclusivamente la ausencia de conflictos, es claro para la mayoría que aunque esta sociedad ha sido ampliamente descrita y proyectada como el ideal utópico de la vida del hombre en comunidad, resulta naturalmente imposible de conseguir; no obstante las aproximaciones a dicha concepción, han sido a lo largo del tiempo uno de los objetivos de todos los gobiernos, y para ello, no se intenta desaparecer totalmente los conflictos sino que se trabaja por evitarlos, y en caso de ser de ineludible aparición, se busca dirimirlos de una forma sencilla y conveniente para los actores.

De esta forma se han implementado instrumentos y herramientas que así lo faciliten, se ha creado escenarios propicios abriendo canales, adoptando medidas y en términos generales, formulando una serie de políticas y normas que como el caso de la conocida Ley 1448 de 2011, no solo pretende reparar las víctimas, sino que se enfoca igualmente en su dignificación a través de la materialización de los derechos constitucionales de los afligidos del conflicto armado en Colombia, lo cual no es resultado sólo de querer establecer un orden justo en la sociedad, sino de buscar sentar bases sólidas que permitan superar las secuelas de la guerra e iniciar el camino hacia una paz duradera y estable, donde quienes sufrieron la parte más horrorosa del conflicto se sientan en capacidad de vivir en completa armonía, dejando atrás el sufrimiento que les ocasionó la guerra y lo más importante, previniendo la aparición de nuevas y eventuales víctimas, es decir, que la regulación es el camino idóneo para dirigir la comunidad a una vida con estándares más humanos.

El conflicto armado nacional ha significado el menoscabo de las prerrogativas de una cantidad ingente de residentes del país, donde la violencia ha fungido como el medio por el cual

las estructuras estatales se ven reducidas tanto en su actuar como en su credibilidad frente a los integrantes de la sociedad. El Estado Social y de Derecho como medida de supervivencia debe garantizar todos los mecanismos que permitan la normalización de las relaciones de quienes son víctimas, de quienes los victimizaron y de todos y cada uno de aquellos que temieron verse avocados a ser unos u otros, pues no es fácil abordar todos los escenarios por medio de la ley y en procura de materializar su finalidad, ha de darse un vistazo a lo futuro y lo que resulta en término de nuevas víctimas un probable inconveniente. Así, los progresos que se realicen en el marco de la revitalización del país, no deben extraviarse de los mandatos generales de la modalidad estatal asumida desde La Constitución misma, pues es en el marco de tales parámetros que realmente se puede llegar a un mejor escenario social. En tal contexto, debe primar para todo el que interviene en la reconstrucción del país, una visión que propenda por el interés general, y que no sólo se enfoque en las situaciones presentes sino que se adelante a las posibles dificultades que pueden llegar a generarse al respecto, ya que resultaría inocuo encauzarse solo en los escenarios pasados y presentes sin propender por evitar futuros conflictos que inevitablemente traerían nuevas víctimas y por ende un drama social de incalculable magnitud, de este modo los estragos del conflicto y la violencia dejaría huellas insuperables en la historia nacional.

1.3.2 Tutela judicial efectiva

La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana (2006) ha destacado que la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, direccionaron el derecho internacional hacía una tendencia que propendiera por el desarrollo de instrumentos legales garantistas de la tutela judicial efectiva, y sobresale principalmente, lo concerniente a la reparación integral debida, con ocasión a los daños sufridos

por un actuar antijurídico, que se enmarca conjuntamente con el logro y satisfacción del derecho a la verdad y a la justicia de las víctimas, como directrices principales que en estos casos deben ser escudriñadas con miras a la correcta aplicación de una protección efectiva y plena, siendo similar el pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al respecto.

Otros sistemas internacionales de protección de derechos humanos han adoptado un esquema similar, motivo por el que han sido incluidos en la construcción argumentativa de este principio en la jurisprudencia nacional, siendo un ejemplo de ello, La Asamblea General de las Naciones Unidas (1985) que por consenso a través de la resolución 40/34 del 29 de noviembre, suscribió la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", que consagró en su numeral cuarto el derecho de las víctimas a la tutela judicial efectiva en los siguientes términos: "Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional". (Subrayado fuera de texto). (p. 231)

Otro ejemplo de ello es el Sistema Continental Europeo Parlamento, Consejo y Comisión (2000), que por medio de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 47 reconoció el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, tras estipular:

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley (...) (p.20)

Fuera de la esfera internacional nos centraremos en el ordenamiento jurídico colombiano, donde jurisprudencialmente ha sido reconocida como un principio y un derecho fundamental de aplicación inmediata, cuya característica principal es la efectividad (Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-037 , 1996). Y su fuente primigenia se constituye en “Los artículos 29 y 229 de la Carta Magna, sin perjuicio de su ampliación por la vía del artículo 93, que ha permitido el ingreso de las fuentes internacionales que consagran esta garantía”. (Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-454, 2006 p.42)

Este último punto explica la lógica de haber ilustrado primeramente las fuentes internacionales de dicha institución, que actúan como argumentos iniciales del análisis efectuado por la Corte Constitucional, sobre su implementación en la legislación nacional más aún cuando en Sentencia C - 279, la Corte Constitucional Colombiana (2013) expresó:

Cabe puntualizar que el fundamento del derecho a la protección judicial efectiva no sólo se encuentra en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política. También aparece consagrado en las normas de derecho internacional, concretamente, en los tratados y declaraciones de derechos que han sido suscritas y ratificadas por Colombia. Así, por ejemplo, el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos declara que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. En igual medida, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos declara que: “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con todas las

garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (p.22)

Es preciso continuar el estudio de las fuentes que consagran la tutela judicial efectiva, ahondando acerca de sus bases constitucionales a partir de extractos jurisprudenciales que permitirán identificar la labor hermenéutica desplegada por el máximo tribunal constitucional al desarrollar el principio bajo examen, de los cuales hemos tomado como punto de partida el artículo 229 de la carta fundamental, sobre el que se pronunció La Corte Constitucional Colombiana (2003) en Sentencia C - 207, en los siguientes términos:

El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Por su intermedio, se le otorga a los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de indefensión frente a la inminente necesidad de resolver las diferencias o controversias que surjan entre los particulares -como consecuencia de sus relaciones interpersonales-, o entre éstos y la propia organización estatal. (p.9)

El fin último de la intervención estatal en la resolución de los conflictos entre particulares debe ser la materialización de las pretensiones o excepciones presentadas en el proceso.

Con alusión a la razón que permite entender la forma en que el artículo 29 Constitucional actúa como pilar de esta institución, basta retomar nuevamente la sentencia C - 426, de la Corte Constitucional Colombiana (2002) que explica:

Teniendo en cuenta su importancia política, la jurisprudencia constitucional le ha venido reconociendo al acceso a la administración de justicia el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata, integrándolo a su vez con el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Esto último, por cuanto la proclamación del derecho a la tutela judicial efectiva es, como quedó expresado, el medio a través del cual se asegura el acceso al servicio público de la administración de justicia -cuando se dan las circunstancias requeridas-, de manera que, sin su previo reconocimiento, no podrían hacerse plenamente efectivas el conjunto de garantías sustanciales e instrumentales que han sido estatuidas para gobernar y desarrollar la actuación judicial (p.7).

Cabe anotar que esta providencia a su vez reitera en este sentido lo desarrollado en línea jurisprudencial según la cual el acceso a la administración de justicia se auna al núcleo fundante del debido proceso, por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que sin él no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías y de las formas procesales establecidas.(Corte Constitucional Colombiana, 1996).

Finalizado este breve análisis de los orígenes que a la luz de la Carta amparan la tutela judicial efectiva o también llamado derecho de acceso a la administración de justicia, se pasará a estudiar su campo de acción. Para ello es importante entender que la tutela judicial efectiva

comprende diversas aristas, que dinamizan su concepción y permiten que esta se haga extensiva a diferentes aspectos relacionados con el debido proceso, pues como se vio anteriormente, la jurisprudencia ha entendido que el derecho de acceso a la administración de justicia hace parte del núcleo esencial del artículo 29 de la Constitución Política, motivo por el que se hace célebre relacionar el principio de legalidad como componente de esta amplia figura, reiterado por el máximo órgano constitucional, Corte Constitucional Colombiana (2003) en la ya mencionada Sentencia C – 207 :

(...) Como parte del derecho de acceso a la administración de justicia se encuentra la necesidad de que el ordenamiento jurídico consagre las acciones y los recursos necesarios para garantizar a las personas la posibilidad de resolver ante los jueces las situaciones que las afecten, a la luz del ordenamiento jurídico. Este componente del derecho de acceso se refiere no solo a la necesidad de que se establezcan los mecanismos judiciales adecuados para la solución de las distintas controversias, sino que comprende la garantía de que tales mecanismos habrán de estar al alcance de todos aquellos que en un momento dado requieran acudir a los mismos, sin que se presenten exclusiones injustificadas (p.9).

Desde tal perspectiva es posible entender que el debido proceso no es un principio rector exclusivo de los procesos judiciales sino que debe ceñirse en todas las actuaciones que surte el Estado, más aún en trámites administrativos que es lo que nos atañe, específicamente frente a la etapa que se debe surtir ante la UAEGRTD, descrita en el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011, para efectuar el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente. Entonces, bajo la premisa de que el debido proceso debe guardarse y garantizarse incluso en la vía administrativa,

puede predicarse que el principio de tutela judicial efectiva, se hace extensivo igualmente a trámites meramente administrativos y no exclusivamente a procesos judiciales.

Se debe comprender que por su carácter constitucional este principio irradia en materia de cautelas, porque no sólo puede aplicarse restrictivamente en aquellas medidas cautelares que se interponen en los estrados judiciales con carácter de previas o anticipatorias, sino que también debe resguardarse en las medidas cautelares innominadas recientemente creadas por el Código General del Proceso.

1.3.3. Justicia transicional

Según el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) (2009):

La justicia transicional es un conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos.

(...) No es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o represión del Estado. Al tratar de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas, la justicia transicional proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho. (parr.2)

Gran parte de los autores nacionales e internacionales, se refieren a la justicia transicional como un elemento relativamente nuevo, que sirve para afrontar el legado de graves violaciones a derechos humanos ocurridas en situaciones excepcionales, y que permite dar: (i) terminación a un conflicto y (ii) transición hacia un escenario de no violencia.

De acuerdo con lo anterior, uno de los propósitos de la justicia transicional es reconocer los derechos de las víctimas, esto significa que el Estado debe darles el lugar que merecen en la sociedad de forma que su dignidad sea recuperada mediante la verdad, justicia y reparación.

Para el logro efectivo de lo mencionado, existen a nivel internacional los siguientes instrumentos: Reparación de víctimas a través de un proceso o vías administrativas, comisiones de verdad, amnistías, tribunales internacionales y los tribunales mixtos, mapeo, estrategia de investigación, depuración de la institucionalidad, consultas y participación de las víctimas.(Forer,2013).

Una vez esbozado el concepto, finalidad e instrumentación de la justicia transicional, es preciso referir su proyección en la Ley 1448 de 2011 en la que se logra ver reflejada la verdad que le asiste a las víctimas que pueden probar su condición de antiguo propietario, poseedor u ocupante del predio cuya restitución se pretende con prueba siquiera sumaria , con miras a una posible recuperación del inmueble (restitución plena), restitución por equivalencia (reubicación en otro terreno de condiciones similares), o el pago de una compensación económica en los casos en que no es posible conceder cualquiera de las anteriores, propuesta como una forma de indemnización.

Hasta el momento y desde un plano estrictamente teórico, se logra demostrar que existe el reconocimiento de los derechos a la verdad y reparación que la justicia transicional establece para el logro efectivo de la dignidad de las víctimas en la Ley 1448 de 2011. En el caso de la justicia, concepto que es bastante abstracto e indeterminado, hemos decidido enfocarnos desde los instrumentos o mecanismos utilizados para lograr la justicia transicional y para ello la ley nos ofrece dos etapas: La vía administrativa y la judicial, temas que desarrollaremos posteriormente.

En nuestro país tenemos como claro ejemplo de Justicia Transicional la aplicación de la Ley 975 de 2005 denominada Ley de Justicia y Paz, que en su inicio consiguió la desmovilización de aproximadamente 40.000 mil miembros de grupos paramilitares o de autodefensas, a cambio de ser judicializados bajo una modalidad especial, y la exhortación al

cumplimiento de una serie de obligaciones específicas, encaminadas a la realización de los derechos a la verdad y reparación de las víctimas, mediante la imposición de penas menos rigurosas a las que recibirían bajo el sistema procesal penal ordinario.

Sin embargo, en lo que corresponde al ejercicio de la acción penal, específicamente la materialización de las sanciones judiciales a los victimarios que se acogieron al proceso especial de justicia y paz, tan solo el 0.21% de los postulados fueron condenados en segunda instancia según la estadística actualizada para el año 2014 (Martínez, 2014). Lo que desde cifras oficiales permite evidenciar la existencia de dificultades en la reparación material de las víctimas, al igual que la realización de su derecho a la verdad, que no dejan de generar sensación de inconformidad no solo en el sentir de las víctimas, sino de la población en general.

La ley en comento consagró posibilidades de reintegración a la vida civil de los excombatientes, sin embargo, la adecuada ejecución se ha dificultado por la reticencia de la población civil de recibir a quienes en antaño militaron para los grupos de autodefensa (Caracol radio, 2014). Esto aunque corresponda a un abordaje que han realizado los medios de comunicación, como BBC mundo en reporte de Salazar (2011) durante los últimos años sobre la polémica de los reinsertados, no pierde valoración, porque si bien podría pensarse que no se consolidó una adecuada política de reintegración social, no puede identificarse como responsable de forma exclusiva al excombatiente, sino precisamente a las propuestas legislativas y a la disposición de la comunidad en general.

A partir de los escenarios propuestos, se considera que se requieren esfuerzos adicionales con el fin de preparar a la sociedad para el post conflicto, donde el victimario podrá en ultimas ser un ciudadano igual de valioso en pro de la construcción de una cultura de paz, y se proscriban las disputas por cuestiones de desigualdad material.

No obstante, es preciso resaltar que en su gran mayoría países que han implementado Justicia Transicional como Argentina, Chile, Marruecos, Perú, Nepal y Sudáfrica (por nombrar solo algunos), lo han realizado una vez terminado o reducido a proporciones mínimas el conflicto del cual se pretenden reparar los estragos, condiciones estas que permiten iniciar un camino pacífico y una reconstrucción del tejido social con menos tropiezos y más probabilidades de éxito, en el caso colombiano, el proceso de restitución de tierras se inicia bajo la implementación de la Ley 1448 de 2011 en vigencia de un conflicto interno doloroso y atroz, cuya duración resulta indefinida puesto que las negociaciones al respecto no han arrojado resultados claros que permitan inferir la disminución o terminación del mismo. Sin embargo, la intención manifiesta del gobierno y el sentir social se encaminan hacia una paz duradera, una reparación integral y una nueva etapa en la historia nacional.

Con lo anterior consideramos que el caso de nuestro país resulta particularmente distinto al de los países citados, por ello, ante la forma especial de abordar la justicia se cuenta con un esquema procesal y procedimental flexible y en buena medida permisivo. Aprovechar dichas connotaciones desplegando todas las medidas que se consideren necesarias para la realización de los fines que impulsaron la expedición de Ley 1448 de 2011, resulta una actuación inteligente por parte del Estado en el proceso de lograr una paz más allá de los textos legales y en especial, estable y duradera. Apuntamos al concepto de justicia bajo el entendido de garantía futura de tejer un esquema social donde permanezca una paz posterior a la terminación definitiva del conflicto.

2. Aspecto material y teleológico de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras

La Ley 1448 de 2011 se alza en el ordenamiento jurídico nacional como el ejemplo idóneo de justicia transicional; se trata pues de una disposición que pretende servir de puente para la normalización de condiciones de personas que se hayan visto afectadas por el conflicto armado interno que ha vivido Colombia durante sus últimos años, es una herramienta que responde directamente a las previsiones garantistas prescritas por la Constitución Nacional, así como a la obligación internacional de satisfacer el derecho a la reparación de las víctimas, específicamente bajo la modalidad de restitución de tierras.

La ley es un verdadero punto de partida de la atención estatal frente a la víctima como afectado directo dentro del conflicto interno, ello se observa en su descripción general donde se indica que lo buscado es la atención, asistencia y reparación integral al grupo social especial.

ARTÍCULO 1°. OBJETO. La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales. (Congreso de la República de Colombia, 2011, parr.1)

La acción de restitución de tierras se creó como un derecho propio de las víctimas, da lugar a un proceso que tiene por objeto principal el restablecimiento de la propiedad, posesión u ocupación, permite la participación y cooperación de diferentes instituciones, diseña un

mecanismo de reclamación complejo porque es promovido por la víctima, y porque interviene una autoridad administrativa a modo de antesala a la presentación de la solicitud del trámite judicial, que se rige por un conjunto de disposiciones de orden probatorio especial que hacen de dicho escenario una absoluta excepción de la intervención estatal respetuosa del derecho al debido proceso, a cargo de un juez especial exclusivamente dispuesto para llevar a cabo el trámite de la restitución.

Las opciones que tiene la víctima en el proceso judicial por vía de pretensión, comprende la solicitud de restitución del inmueble objeto de desplazamiento o despojo, la posibilidad subsidiaria de una restitución por equivalencia que consiste en ofrecer a la víctima un bien de similares condiciones para lograr su reubicación, a la que se accede cuando la primera no puede concederse por condiciones de seguridad, y finalmente cuando ninguna de las anteriores es procedente, se ofrece una compensación económica con fines de indemnización.

La absoluta realización de dichas pretensiones sólo puede presentarse dentro de un sistema jurídico flexible, la ley por sí misma no lo conseguiría pues ella no responde primariamente a las condiciones generales de interpretación de fenómenos jurídicos estructurados por leyes ordinarias, lo que busca es exclusivamente la realización de los derechos de las víctimas del conflicto, no sólo por su naturaleza transicional anteriormente señalada, sino porque surge ante la necesidad de enfrentar una circunstancia fáctica especialísima de singular interés para la Nación.

De acuerdo con los artículos 75 y 81 de la Ley 1448 de 2011 son víctimas con derecho a restitución de tierras, las personas que hayan sido o sean despojadas de las mismas o las hayan tenido que abandonar forzosamente a causa del conflicto armado, desde el 1 de enero de 1991 hasta el 10 de junio de 2021. El abandono forzado hace referencia a la situación en la cual la

víctima se ve obligada a dejar sus tierras para proteger su derecho a la vida, libertad e integridad y la de su familia, razón por la cual queda imposibilitada para usar y explotar su predio; el despojo es una acción que emplean los grupos armados, sus representantes o incluso delincuencia común, para lograr que los legítimos propietarios, poseedores u ocupantes de predios vendan, entreguen o desocupen la tierra aprovechando el contexto y vulnerabilidad de las víctimas.

3. Macro y micro focalización, conceptos que condicionan el derecho de restitución

El Decreto 4829 de 2011 reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras, en el artículo 5 enmarca de manera particular el concepto de focalización.

La focalización para el Registro de Tierras despojadas y abandonadas forzosamente. Con el propósito de implementar el Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente atendiendo los principios de progresividad y gradualidad, se adelantará un proceso de macro y micro focalización, mediante el cual se definirán las áreas geográficas en las cuales se realizará el estudio de las solicitudes recibidas. (Congreso de la República de Colombia, 2011, parr.28)

La macro focalización es entendida como el establecimiento de zonas geográficas por parte del Gobierno Nacional, específicamente por el Consejo de Seguridad Nacional, donde es viable iniciar de manera gradual y progresiva el proceso de restitución de tierras.

Así mismo, el articulado posterior del citado decreto, señala que la macro focalización para la implementación del Registro será definida en el Consejo de Seguridad

Nacional, a partir de información suministrada por la coordinación de responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional. Para cumplir con esta tarea, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 599 de 2012 mediante el cual asigna la responsabilidad de micro focalización a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para que con fundamento en la información suministrada por la instancia establecida en el Ministerio de Defensa Nacional realice esta función.

Por otro lado, existe como requisito previo al estudio de la solicitud de restitución, el concepto de micro focalización.

La micro focalización es un mecanismo de selección de casos para hacer atendidos prioritariamente. Ésta es definida por instituciones que cuentan con la capacidad técnica y el conocimiento histórico del contexto de violencia del país. En este sentido el Decreto 4829 de 2011, en su artículo 4° establece que el gobierno nacional regulará una instancia de carácter operativo a nivel local para adelantar la micro focalización por municipios, veredas y corregimientos para la implementación gradual y progresiva del proceso de restitución de tierras. (Roldán, 2013, parr.1)

En síntesis, se requiere concepto positivo por parte del Ministerio de Defensa para determinar qué zonas son objeto de restitución, lo que en últimas constituye un represamiento de solicitudes de víctimas que pretenden regresar a sus predios, porque a pesar de que dicho criterio ministerial no se encuentra regulado en la ley, corresponde a decisiones gubernamentales establecidas para la aplicación de misma. (Bernal, s.f.)

En otras palabras, si el inmueble cuyo registro se solicita ante la UAEGRTD no se encuentra en una zona micro focalizada, no será incluido en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente y lo obliga a entrar en una lista de espera que podría tardar años en

resolverse. Es en la aplicación de estos conceptos, donde nace a nuestro juicio, una de las falencias que genera afectación no solo a la víctima reclamante sino a terceros de buena fe.

4. Presunciones especiales previstas por la Ley 1448 de 2011

La Ley 1448 demarcó ciertos escenarios tendientes a favorecer a las víctimas. Según Acevedo y Serrano (2013) es así como el artículo 77 instituye una serie de presunciones de derecho, que otorgan al director del proceso el poder necesario para desaprobado la relación del opositor con la tierra, aun cuando se haya alcanzado por medio de títulos privados o librados por el Estado.

La tarea del Estado es fichar los predios y la secuencia de despojos para limpiar la propiedad, posesión, o la ocupación del baldío a favor de la víctima solicitante, para que pueda retornar al predio, ser re ubicado, o en su defecto obtener una compensación económica, beneficios que serían inalcanzables sin la construcción del sistema de presunciones creadas en el artículo 77 de la ley.

Amparado en la presunción de transgresión al debido proceso, el juez o magistrado está facultado para invalidar los títulos otorgados en sentencias y resoluciones administrativas a favor de los opositores en procesos de restitución, pues se asume que los hechos de violencia vedaron al despojado a ejecutar su derecho fundamental a la defensa dentro del proceso judicial o en el trámite administrativo ante el INCODER.

En los negocios jurídicos traslaticios (o en los que se prometa transferir) la propiedad, posesión u ocupación, celebrados por la víctima, su cónyuge, sus parientes, o personas con quienes convivía al momento del abandono o despojo, realizados con sujetos condenados por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados que actúan al margen de la ley, o por narcotráfico o delitos conexos, se presume de derecho la falta de consentimiento o causa

lícita, y por ende se configura la inexistencia de los títulos, y la nulidad absoluta de los negocios subsiguientes, pues tratándose de predios ubicados en zonas de conflicto queda en duda la buena fe del adquirente.

Así las cosas, las negociaciones realizadas directamente con el autor de los delitos referidos se entienden inexistentes, y los negocios posteriores, celebrados por las personas que adquirieron del condenado por las conductas delictivas reseñadas, son descalificados con nulidad absoluta. Esta clase de adquirentes, deberán soportar ineludiblemente el desenlace desafortunado del proceso de restitución de tierras, por la imposibilidad que les asiste de dar el debate probatorio de su buena fe calificada a fin de pretender siquiera una retribución pecuniaria.

Para los casos en los que los negocios jurídicos no se realizaron con los condenados de los delitos referidos, el artículo 77 de la ley también contempla una serie de presunciones sobre las cuales sí es posible generar actividad probatoria porque tienen calidad de presunciones de hecho, y establecen que: Salvo prueba en contrario, para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume (de hecho) que en los siguientes negocios jurídicos hay ausencia de consentimiento o de causa lícita, en los contratos de compraventa y demás actos jurídicos mediante los cuales se transfiera o se prometa transferir un derecho real, la posesión o la ocupación sobre inmuebles:

- En cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves a los derechos humanos en la época en que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que se alega causaron el despojo o abandono, o en aquellos inmuebles en donde se haya solicitado las medidas de protección individuales y colectivas relacionadas en la Ley 387 de 1997, excepto en aquellos casos autorizados por la autoridad competente, o aquellos mediante el cual haya

sido desplazado la víctima de despojo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes convivía o sus causahabientes.

- Sobre inmuebles colindantes de aquellos en los que, con posterioridad o en forma concomitante a las amenazas, se cometieron los hechos de violencia o el despojo se hubiera producido un fenómeno de concentración de la propiedad de la tierra en una o más personas, directa o indirectamente; sobre inmuebles vecinos de aquellos donde se hubieran producido alteraciones significativas de los usos de la tierra como la sustitución de agricultura de consumo y sostenimiento por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial, con posterioridad a la época en que ocurrieron las amenazas, los hechos de violencia o el despojo.
- En los casos en los que el valor formalmente consagrado en el contrato, o el valor efectivamente pagado, sean inferiores al cincuenta por ciento (50%) del valor real de los derechos cuya titularidad se traslada en el momento de la transacción.
- Frente a propiedad adjudicada de conformidad con la Ley 135 de 1961 y el Decreto 561 de 1989, a empresas comunitarias, asociaciones o cooperativas campesinas, cuando con posterioridad al desplazamiento forzado se haya dado una transformación en los socios integrantes de la empresa.

Presunciones legales sobre ciertos actos administrativos. Cuando la parte opositora hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que un acto administrativo posterior legalizó una situación jurídica contraria a los derechos de la víctima. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume legalmente que tales actos son nulos. Por lo tanto, el juez o Magistrado podrá decretar la nulidad de tales actos. La nulidad de dichos actos produce

el decaimiento de todos los actos administrativos posteriores y la nulidad de todos los actos y negocios jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del bien o sobre parte del mismo.

Presunción del debido proceso en decisiones judiciales. Cuando el solicitante hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada otorgó, transfirió, expropió, extinguió o declaró la propiedad a favor de un tercero, o que dicho bien fue objeto de diligencia de remate, si el respectivo proceso judicial fue iniciado entre la época de las amenazas o hechos de violencia que originaron el desplazamiento y la de la sentencia que da por terminado el proceso contenido en esta ley. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que los hechos de violencia le impidieron al despojado ejercer su derecho fundamental de defensa dentro del proceso a través del cual se legalizó una situación contraria a su derecho. Como consecuencia de lo anterior, el juez o Magistrado encargado del asunto podrá revocar las decisiones judiciales a través de las cuales se vulneraron los derechos de la víctima y a ordenar los ajustes tendientes a implementar y hacer eficaz la decisión favorable a la víctima del despojo.

Presunción de inexistencia de la posesión. Cuando se hubiera iniciado una posesión sobre el bien objeto de restitución, durante el periodo previsto en el artículo 75 y la sentencia que pone fin al proceso de qué trata la presente ley, se presumirá que dicha posesión nunca ocurrió. (Congreso de la República, 2011).

Pero es importante recordar, que antes de acudir al trámite judicial de restitución la ley demanda el cumplimiento de un requisito administrativo de procedibilidad que se agota ante la UAEGRTD, y tiene como finalidad el registro del bien como un predio objeto de abandono o despojo. Durante el trámite administrativo previsto el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011 se

exige convocar al actual propietario, poseedor u ocupante para que presente la pruebas documentales que den cuenta de la buen fe con que ostenta el predio, situación que conlleva múltiples interrogantes: ¿Cuál es el propósito de vincular durante la etapa de registro del bien al actual propietario, poseedor u ocupante?; ¿Con qué finalidad se solicita la exhibición de pruebas documentales que acrediten la buen fe de su relación con el predio?; ¿La existencia de dichas pruebas documentales obstaculiza la posibilidad de registrar el bien?; Si las pruebas documentales se presumen viciadas de ausencia de consentimiento y causa lícita durante el trámite procesal ¿Son aplicables las presunciones contenidas en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 en el procedimiento administrativo previsto como requisito de procedibilidad para acceder al proceso de restitución?

La respuesta que llegare a brindarse al último cuestionamiento debe erigirse sobre el apotegma señalado en el artículo 27 del Código Civil que expresa: Cuando el sentido de la ley es claro, aludiendo a la interpretación gramatical de la norma, donde se indica que en aquellos casos en los que el sentido común y general de la disposición sea apreciable, bastará al intérprete ajustarse al tenor literal, tal y como sucede con el mandato evaluado, y es que la descripción legal de las dos categorías de prescripciones señaladas, cuando indican que: Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume, evidencia que su aplicación es exclusiva de la etapa judicial, atendiendo además que el proceso es un escenario independiente de aquellas actividades que sean anteriores a él, sean estas o no necesarias para que el mismo pueda iniciarse. Por consiguiente, no es dable al intérprete considerar que el procedimiento administrativo regulado por la ley como requisito de procedibilidad, hace parte del proceso judicial, atendiendo la naturaleza de independencia de cada una de las etapas.

Tampoco se puede esgrimir que la norma adhiere el trámite previo (administrativo) al proceso judicial, pues es específica al delimitar el campo de sus efectos, sin embargo, nos planteamos la posibilidad de englobar las presunciones referenciadas hasta el procedimiento administrativo con fundamento en la naturaleza especial de la justicia transicional, argumento que tampoco encontramos muy fortalecido pues consideramos que al encontrarse la diferenciación de los efectos dentro de la misma ley, es también disposición transicional y hace parte de un todo, porque el legislador en marco de la transicionalidad de la norma aun así la diferenció, es decir, es plenamente compatible con dicha condición, por lo tanto se puede aseverar que bajo ninguna circunstancia puede la autoridad administrativa sopesar lo dispuesto por las presunciones dentro de las valoraciones que realice.

Consideramos correcto entonces preguntarnos: ¿La diferenciación frente a la valoración probatoria entre el procedimiento administrativo (previo) y el proceso de restitución (judicial), es una incoherencia procesal? Contestar afirmativamente dicho interrogante sería contradictorio con respecto a uno de los argumentos utilizados para desestimar la hipótesis que equipara el procedimiento con el proceso como una misma situación, pero ello es también una valoración incorrecta, porque indicar que tanto una etapa como la otra son diferentes entre sí, independientes en su forma, no significa que por ello pueda considerarse que se cimenten en aspectos probatorios contradictorios la una de la otra, más cuando para el caso concreto, advirtiendo que se trata tan solo de una valoración especulativa, tal diferencia acarrea la imposibilidad que toda la norma, y con ello todo lo que la misma representa, pueda no tener efectos jurídicos adecuados.

Sin embargo, en contra de nuestras consideraciones, el Decreto 4829 de 2011 que reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de

tierras en el artículo 2 denominado principios rectores de las actuaciones administrativas, establece en el numeral 4:

Favorabilidad. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas tendrá en cuenta las presunciones contenidas en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 y el principio de la prevalencia del derecho material sobre el derecho formal para hacer las inscripciones en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. (Congreso de la República de Colombia, 2011, parr.17)

Lo anterior cierra la discusión y permite la aplicación de las presunciones del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 en la etapa administrativa, no obstante, ante la incertidumbre indagamos al interior del departamento jurídico de UAEGRTD sede Bucaramanga donde encontramos que dicha valoración probatoria no se realiza, al menos no en esa unidad.

5. Del ejercicio de graduación de la prueba, una verdadera desigualdad probatoria

En términos probatorios la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras demarcó situaciones procesales que tienden a favorecer generosamente a las víctimas del conflicto armado colombiano, todas ellas sustentadas principalmente en el principio constitucional de la buena fe, a todas luces una postura decente en lo que respecta al valor de las víctimas del conflicto, pero contraria al balance general de cualquier diligencia judicial.

La inversión de la carga de la prueba (o carga dinámica de la prueba) es una característica sobresaliente en el proceso judicial de restitución de tierras, toda vez que se exige la prueba de la buena fe calificada al actual propietario poseedor u ocupante del bien pretendido por la víctima, situación que en los trámites procesales tradicionales está exenta de actividad probatoria.

Sobre el particular es necesario llamar la atención, teniendo en cuenta que en un escenario real muy a pesar de que esta figura – inversión de la carga de la prueba – específicamente prueba de la buena fe, se deja ver como punto a favor de las víctimas del desplazamiento o despojo, también puede ser su talón de Aquiles, porque si el proceso de restitución se interpone contra el despojador o victimario, los resultados son coherentes y acordes con el objetivo de la ley, en cambio, si contra quien se formula la solicitud de restitución es un tercero (propietario, poseedor u ocupante de buena fe), la inversión referida lo deja inerme, sin probabilidad de triunfo en su actuación de oposición, a causa de la dificultad que genera probar esta circunstancia específica. Crítica directa que realizamos a una parte de la aplicación de la Ley 1448 de 2011.

La carga dinámica de la prueba consagrada en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, es una figura que atiende a la loable intención de la norma de favorecer en la mayor medida posible a la víctima reclamante, ya que se presume la existencia de vicios en el consentimiento y falta de causa lícita en los negocios jurídicos que recaen sobre el inmueble objeto de restitución y bajo los cuales un tercero presenta oposición en calidad de actual dueño, poseedor u ocupante con la difícil tarea de demostrar la buena fe de su relación con el predio, valiéndose de medios probatorios diferentes a los consagrados de manera convencional.

La prueba del dominio de un bien inmueble de acuerdo con la ley sustancial corresponde a la inscripción de la escritura pública en el registro de instrumentos públicos con el fin de lograr el perfeccionamiento del negocio jurídico que otorgará la titularidad del derecho, por tanto la prueba del derecho de dominio es solemne, única y conducente. Sin embargo, bajo los parámetros de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, en el proceso especial de restitución cuando la víctima reclamante desea establecer su calidad de propietario del inmueble cuya

devolución pretende, puede valerse de una prueba siquiera sumaria que le permita establecer su anterior relación con el bien.

En otro escenario se encuentra el opositor al trámite de restitución sobre quien recae una densa carga probatoria que en última instancia resulta casi imposible, en virtud de las presunciones de hecho y derecho del artículo 77 que se erigen en su contra, inclusive en aquellos casos en que corresponda a un adquirente de buena fe.

Las presunciones del artículo 77 diluyen el principio de buena fe que acompaña a los contratos y negocios jurídicos con los que normalmente se puede probar la relación que una persona tiene con sus bienes. Si el negocio o contrato con que cuenta el opositor se celebró con una persona condenada por delitos relacionados con la pertenencia o colaboración de grupos armados ya sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio o a través de testaferros, la ausencia de consentimiento en dichos contratos acarrea su inexistencia, y así mismo la nulidad absoluta de todos los actos o negocios que con posterioridad se celebren sobre el bien, situación en la cual la presunción no admite prueba en contra. En los contratos propuestos como oposición por parte del actual propietario, poseedor u ocupante del bien objeto de restitución que no refieren a personas con antecedentes judiciales también se presume ausencia de consentimiento y causa lícita pero por tratarse de una presunción de hecho, se admite prueba en contra y para ello deberá hacer uso de medios probatorios no convencionales que le permitan demostrar su buena fe calificada.

De esta forma, el escenario probatorio en comento pese a resultar bastante útil para las víctimas reclamantes, deja en condición de indefensión a los opositores dado el restringido campo probatorio con el que cuentan (aún tratándose de terceros adquirentes de buena fe), que no guardan relación alguna con los hechos de violencia previos a la adquisición del predio objeto

de restitución, lo cual conduce a una abierta desigualdad probatoria y a una posible violación del debido proceso.

6. Análisis previo para el registro del bien, un término que difícilmente se cumple

De acuerdo al Decreto 4829 de 2011, el análisis previo consiste en:

Artículo 9°. Análisis previo. Las solicitudes de inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente se someterán a un análisis previo que tiene como objetivo establecer las condiciones de procedibilidad del registro, descartar de plano aquellos casos que no cumplen los requisitos legales para la inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente y evitar que se incluyan predios o personas que no cumplen con los requisitos previstos en la ley.

El análisis previo se realizará sobre los casos que por solicitud de parte, o por remisión de otras autoridades, se radiquen en la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, o sobre aquellos casos que de oficio decida asumir.

En tal sentido, las diligencias que realice la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas en esta etapa previa, estarán dirigidas a determinar:

1. El cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 75 y 81 de la Ley 1448 de 2011.
2. Las condiciones para iniciar el estudio, de acuerdo con las definiciones sobre implementación gradual y progresiva del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.
3. Las características generales de los predios objeto de registro y la identificación de las personas que posiblemente hayan sido despojadas de estos, o que los hayan abandonado,

con su núcleo familiar al momento de los hechos de despojo o abandono, de manera que correspondan efectivamente a aquellos que deben ser inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

4. Determinar la ruta jurídica, correspondiente al caso concreto, de acuerdo con la forma de victimización, a saber, despojo o abandono forzado del predio.

5. Las calidades personales de los reclamantes o interesados, que los haga sujetos de especial atención, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 114, 115 y Título VII de la Ley 1448 de 2011. La Unidad priorizará el trámite de aquellas solicitudes que correspondan a padres y madres cabeza de familia. (Congreso de la República de Colombia, 2011, parr.42-47)

De igual forma en la norma citada, se establece que:

Artículo 11. Término del análisis previo. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, contará con el término de 20 días contados desde la recepción de la solicitud para adelantar el análisis previo al que se refiere el presente decreto. Para este efecto elaborará un orden de inicio del estudio, teniendo en cuenta el enfoque preferencial de que tratan los artículos 13, 114 y 115 de la Ley 1448 de 2011.

Este término podrá suspenderse de acuerdo con las circunstancias y efectos señalados en el artículo 22 de este decreto. (Congreso de la República de Colombia, 2011, parr.30)

Con el fin de dar cumplimiento a uno de los objetivos propuestos en nuestro proyecto, precisamos que desde la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011 hasta diciembre de 2014, en la UAEGRTD sede Bucaramanga donde se reciben las solicitudes de restitución de tierras de los municipios de: El Peñón, Landazuri, San Vicente de Chucurí y El Carmen de Chucurí, entre otros, se radicaron 384 peticiones de restitución.

De esa cifra, 60 solicitudes corresponden al municipio de Landazurí, y 19 al municipio de El Peñón, zonas macro focalizadas donde no se ha realizado aun la micro focalización. Estas 79 solicitudes de registro no obstante haber sido debidamente recepcionadas, se encuentran sujetas a que el Director Territorial de la UAEGRTD emita un acto administrativo que ordene la micro focalización de los municipios referidos, con el fin de iniciar la etapa de análisis previo exigido por el Decreto 4829 de 2011, que una vez superado permite dar inicio a la investigación que establece si procede o no el registro del predio como un bien ubicado en zona de conflicto, y por consiguiente, objeto de restitución. En otras palabras, las solicitudes de registro del bien que recaen sobre predios ubicados en zonas no micro focalizadas, están sometidas a una espera que puede prolongarse por años, situación que deja en suspenso la alternativa de restitución.

Las restantes 305 solicitudes de registro, 170 provenientes del municipio de El Carmen y 135 de San Vicente de Chucurí, territorios en los que sí se ha materializado la micro focalización, se encuentran en el trámite de análisis previo para determinar la viabilidad del registro, con todo, sólo el 46% de las 384 solicitudes radicadas, han logrado superar la etapa administrativa.

Así las cosas, evidenciamos que las solicitudes que pretenden el registro de bienes ubicados en zonas que aún no han sido micro focalizadas, no se pueden tramitar ni siquiera en su análisis previo, es decir, no es posible que se cumpla el término establecido por la ley para ello y se quedan en la mera radicación, situación que abordaremos en capítulos posteriores.

7. Los reportes de prensa y la realidad frente a las solicitudes de restitución de tierras

Una de las primeras denuncias sobre represamiento de solicitudes de restitución de tierras, la encontramos en publicación del 02 de diciembre de 2013, del diario tolimese El

nuevo día (2013), según el cual “En la restitución habrá trancón fenomenal”: Observatorio de Tierras

El Observatorio de Restitución, coordinado por la Universidad Nacional, aseguró que al ritmo en que avanza, el Estado no podrá restituir a las víctimas de despojo en los diez años que le da la ley. Gobierno y reclamantes miran críticamente el informe.

El primer informe del Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria, coordinado por la Universidad Nacional, advirtió que como está diseñado el sistema de atención de la Ley 1448 de 2011, llamada Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, el Estado no podrá restituir en una década las dos millones de hectáreas que se calcula que los grupos violentos usurparon a cuatro millones de personas.

Así lo aseguró Francisco Gutiérrez, director científico del Observatorio, después de analizar el registro de reclamantes de tierras en la región de los Montes de María aplicando un modelo matemático que calcula la “fila” o “cola” que se va formando, según la cantidad de personas que están llegando a reclamar sus tierras, el ritmo con que el Estado resuelve sus casos y el potencial número de víctimas de desplazamiento forzado y despojo que podrían acceder al sistema.

(...)Gutiérrez Sanín dijo, además, que también hay “trancón” en los municipios que podrán ser atendidos, pues en promedio, la Unidad de Restitución de Tierras está dándole prioridad (microfocalización) a tres municipios por mes. En un año estará atendiendo 36 municipios y en diez años, a 360 municipios que es apenas un poco más de la tercera parte del total del país.

La microfocalización es la prioridad que le da la Unidad a una región para comenzar a documentar los casos y presentarlos en demanda ante un juez de restitución, teniendo previamente el concepto favorable de seguridad de la fuerza pública. (parr.1,2,5,6)

En este sentido otros reportes de prensa conducen a establecer, que las solicitudes de registro se encuentran represadas en la Unidad de Restitución de Tierras Despojadas de forma que sólo un 1,7 % de solicitudes de restitución de Tierras han sido falladas. (El País, 2014).

Por otro lado, Gerardo Vega (2014) de la Fundación Forjando Futuro en una entrevista realizada por el periódico El Nuevo Siglo, afirmó:

(...) ENS: ¿Cómo ve la estrategia de microfocalización adoptada para la restitución de tierras?

GVM: Es una estrategia completamente errada porque allí no participan las organizaciones de víctimas ni las víctimas, y la ley lo que establece es que cuando hay problemas de seguridad en un territorio, el juez debe compensar a la víctima, y lo que está pasando es que si no hay concepto favorable de la Fuerza Pública, entonces esas solicitudes se quedan archivadas en las oficinas del Gobierno. (parr.16)

Agregan las ONG que de 360.000 solicitudes esperadas se han presentado 54.063, de las cuales los jueces han fallado 964, mientras que el 28.3% están en trámite y un 70% de las solicitudes están represadas en la Unidad de Restitución de Tierras. (Caracol Radio, 2014, parr.2)

En publicación del diario El Espectador, Molano (2014) puso en comentario que:

Precisamente, el informe destaca que la lentitud del proceso de restitución, que, según proyecciones, al ritmo que va tomará más de cien años, se debe a la microfocalización.

"Lo que ha fallado no es la ley, sino la implementación. Es que se inventan cosas, como la micro focalización, en la que resulta que el Ejército es quien tiene la palabra, y por supuesto eso es un error. Cómo van a ser los militares árbitros de la micro focalización, que hasta han resultado involucrados en casos de despojo", complementó León Valencia en nombre de Paz y Reconciliación."

Al respecto, la preocupación de los investigadores tiene que ver con que el principal error en la implementación de la ley está asociado al concepto de que sólo se restituirá en las zonas donde haya condiciones de seguridad. "La idea de que se va a restituir sólo donde hay condiciones de seguridad es matar la ley, porque las rutas de la violencia han seguido las rutas del despojo y eso ocurrió sobre todo en el área rural", concluyó Vega, quien sentenció que "por este camino la ley va directo al fracaso. (parr.4,5)

De acuerdo al informe realizado por Jazmín Rodríguez (2014) para Vanguardia Liberal:

Aunque a paso lento, en Santander el proceso para la restitución de tierras avanza y a la fecha más de 4 mil solicitudes se han recibido, de las cuales 1.174 se encuentran ubicadas en zonas micro focalizadas, es decir, corresponden a zonas en siete municipios de Santander y son analizadas para continuar el trámite que finalmente decida si otorga dicho beneficio.

Estos municipios son: San Alberto, Sabana de Torres (donde va más avanzado el proceso), Rionegro, Betulia, Puerto Wilches, San Vicente de Chucurí, y El Carmen de Chucurí. (Parr.1,2)

En el más reciente reporte de prensa, Colprensa (2015) informa que:

(...)De 73.127 solicitudes presentadas ante la Unidad de Restitución de Tierras, 7.472 han sido llevadas ante los jueces. De estas, 1.980 han sido resueltas en 1.000 sentencias, lo que equivale al 2 %. La tendencia muestra un aumento de los fallos por año del orden del 20 %. De mantenerse así, para el año 2021 se lograría únicamente el 4,4 % de la meta de la restitución de tierras, 61.780 solicitudes, equivalentes al 84 %, se encuentran represadas por falta de micro focalización y el 14 % restante corresponde a las que se encuentran en trámite y a las rechazadas (parr.5)

En suma, los reportes de los diversos diarios de prensa no distan de la realidad, pues actualmente se evidencia represamiento en el trámite de las solicitudes de registro en la UAEGRTD que para el caso de la sede Bucaramanga y específicamente en los municipios objeto de nuestro estudio, el 54% de las peticiones no logran superar la etapa administrativa, ratificando de este modo los efectos adversos de la figura de micro focalización, que finalmente afectan el resarcimiento de los derechos a las víctimas del conflicto armado en Colombia.

8. Requisito de procedibilidad, un camino pantanoso

El procedimiento de restitución de tierras establecido en la Ley 1448 de 2011 comprende dos etapas, la primera de carácter administrativo a cargo de la Unidad de Restitución de Tierras que inicia con la macro y micro focalización y culmina con la inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, y la segunda etapa que es de carácter judicial, y se materializa ante los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras quienes deciden de fondo sobre la restitución y/o formalización de predios.

La herramienta fundamental para salir adelante en el proceso judicial de restitución de tierras es el manejo de la prueba y de forma particular, de la carga dinámica de la prueba, donde se advierte un sistema garantista diseñado en favor de la víctima reclamante, quién en el trámite

judicial de restitución de tierras transita por un camino sin espinas, que le proporciona una elevada probabilidad de salir victorioso en su pretensión (restitución, restitución por equivalencia, o compensación económica). La carga probatoria recae de forma exclusiva en el opositor, a quien se le impone desvirtuar las casi invencibles presunciones del artículo 77 de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, mediante la prueba de la buena fe calificada.

En el trámite judicial existe un alto grado de favorabilidad para el solicitante en comparación con su contraparte, a la que le resulta sumamente complicado (por no decir imposible), desestimar la mala fe que por mera presunción de la ley se le impone, quedando así a brazos cruzados, pues debe demostrar por medios distintos a los legales y convencionales, su calidad de actual propietario, poseedor u ocupante de la tierra, lo que implica el triunfo casi garantizado de la víctima reclamante. No obstante, tal escenario idílico – pues a nuestro juicio termina siéndolo –, solo sucede luego de sortear el camino pantanoso previo que existe (requisito de procedibilidad) donde puede quedar atascada la víctima antes de llegar a la senda limpia y sin aguijones que le permitiría un final feliz.

Sea lo primero hacer mención al requisito de procedibilidad que debe agotar el desplazado o la víctima para lograr acceder a la jurisdicción. Dicho requisito consiste en el registro del terreno cuya restitución se pretende ante la UAEGRTD, entidad que procede al trámite de inscripción del bien como un predio ubicado en zona de conflicto armado. Para que pueda efectuarse dicho registro, es necesario que el inmueble haga parte de una zona macro y micro focalizada, y la consecuencia de no cumplir esta formalidad equivale a que la víctima tendrá que esperar de manera indeterminada hasta que el Estado proceda de conformidad.

En consecuencia, no es suficiente con que el desplazado o despojado presente la solicitud de registro ante la UAEGRTD pues de forma ineludible se requiere la macro y micro

focalización para dar el primer paso que consiste en realizar el estudio previo, y continuar posteriormente, el agotamiento del requisito de procedibilidad.

Pero si el predio del cual se pretende la restitución cumple con los parámetros de macro y micro focalización, la Unidad adelanta las diligencias necesarias para obtener los elementos de juicio suficientes para satisfacer adecuadamente los objetivos del análisis previo, antes de asumir el estudio individual de cada solicitud que permita incluir el predio en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

Por disposición del artículo 11 del Decreto 4829 de 2011 desde la solicitud de registro, la UAEGRTD cuenta con 20 días para realizar el estudio individual de análisis previo, que tiene como fin verificar que la petición de la víctima cumpla con los requisitos formales. En caso de que dichos requisitos se agoten, se deberá informar al actual propietario, poseedor u ocupante del predio para que suministre pruebas documentales que demuestren la buena fe de su relación jurídica con el bien, y en un plazo de sesenta (60) días prorrogables por treinta (30) días más, la UAEGRTD determine si el registro es o no procedente.

El registro se efectúa sin obstáculos cuando no existe pronunciamiento del actual propietario, poseedor u ocupante, dando paso directo al proceso judicial de restitución, sin embargo, para evitar vicios de notificación en el agotamiento del trámite administrativo, es indispensable realizar un adecuado trámite de comunicación a quien se encuentra en el inmueble objeto de registro.

Si el actual propietario del predio cuyo registro se pretende, luego de la comunicación realizada por la UAEGRTD sede Bucaramanga, allega el registro de su derecho (certificado de libertad y tradición), es decir, prueba su buena fe de acuerdo a la ley sustancial, dicha actuación no tiene efectos sobre la procedencia o no del registro, dado que en la etapa administrativa que se

surte ante esta entidad no se realiza valoración probatoria de fondo sobre las oposiciones, dicho examen lo hará el juez especializado que conozca el proceso judicial de restitución de tierras.

9. Las nuevas víctimas del proceso de restitución de tierras

Es preciso resaltar que el término víctima puede llegar a resultar bastante amplio. Sin involucrarnos aún en el ámbito de la restitución de tierras, queremos esbozar un poco su concepto a manera general.

Según las definiciones dadas por la Real Academia Española (2012) el término víctima se refiere a:

(Del lat. *víctima*).

1. f. Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio.
2. f. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra.
3. f. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.
4. f. Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito.

Hacerse alguien la ~.1. loc. verb. coloq. Quejarse excesivamente buscando la compasión de los demás. (parr.1)

De acuerdo a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder Resolución 40/34, 29 de noviembre, Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (1985):

1. Se entenderá por “víctimas”, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida

financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. (p.313).

Por otro lado en lo correspondiente a la identificación de los elementos jurídicos primordiales dentro del marco normativo de restitución de tierras vigente en el país, se señaló un supuesto de hecho alarmante, el relativo a la actuación judicial que por las circunstancias fácticas de un caso concreto, termina dirigiéndose contra un propietario, poseedor u ocupante ajeno al conflicto, que de buena fe adquirió dicha condición.

Lo anterior es llamativo porque transporta a una persona que actúo de conformidad a los requerimientos legales válidos en lo que respecta la negociación jurídica de bienes inmuebles, a un escenario judicial donde su derecho de defensa se haya sesgado, debido a la existencia de una serie de presunciones de difícil afrenta, que necesariamente restringen a una sola la excepción que pueda proponer en el proceso, la que en caso de prosperar –circunstancia a todas luces complicada por la naturaleza del hecho que debe conseguir acreditar en las postrimerías de la diligencia–, no garantiza de ningún modo su permanencia en el bien inmueble.

Para dar claridad sobre este punto que consideramos álgido, es preciso explicar paso a paso las circunstancias que pueden ocurrir posteriores a la solicitud de registro.

En efecto, si una víctima de desplazamiento acude la UAEGRTD con el fin de intentar el registro del bien, la UAEGRTD procede en primera medida con el estudio de análisis previo, que consiste en revisar el cumplimiento de requisitos formales de la solicitud.

Posteriormente corrobora que el bien se encuentra ubicado en una zona geo referenciada, y confirma que los hechos de violencia o despojo tuvieron lugar dentro del término que propone la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4829 de 2011, esto es entre, el 01 de enero de 1991 hasta el 10 de junio de 2021. Verificado lo anterior, comunica al actual propietario, poseedor u ocupante del bien cuyo registro se pretende sobre la petición de la víctima para que si tiene a bien, ejerza oposición.

Si bien la UAEGRTD cuenta con un término máximo de veinte (20) días para realizar el análisis previo descrito anteriormente y una vez superado, con sesenta (60) días (prorrogables) para decidir si ingresa o no el inmueble en el Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, en el trabajo de campo pudimos evidenciar que las solicitudes relacionadas con los municipios objeto de nuestro estudio se encuentran represadas, de forma que pueden pasar años sin que la entidad se pronuncie sobre el requerimiento de la víctima, demora que resulta perjudicial porque el actual propietario, poseedor u ocupante que puede o no ser el victimario, una persona que lo adquirió de éste aun sin saberlo, o inclusive alguien que lo compró de buena fe, una vez enterado de la pretensión de registro y con el fin de evitar perder el inmueble, puede considerar venderlo y el interesado lo adquiere sin sospecha alguna del proceso judicial que se avizora.

Es en esta situación donde el tercero de buena fe podría convertirse en otra víctima, entonces el proceso de restitución no será víctima vs victimario, sino víctima vs víctima. Puede ocurrir también (hipotéticamente hablando), que la persona que ejerza posesión sobre el bien cuyo registro se pretende, al momento de darse apertura al procedimiento administrativo referenciado, haya llegado a tal condición tras una negociación previa con el testafarro del violento, siendo el nuevo comprador desconocedor de la sombra enfermiza detrás del predio, no acudiendo ante el llamado de la autoridad administrativa, como una buena porción de la población pues desconoce el alcance de la ley, con resultados lamentables en el proceso de restitución, pues en esta circunstancia especial (comprar a una persona condenada por el delito de testafarro), es absolutamente imposible tener éxito en la oposición procesal, siendo inclusive improbable que lo logre al menos una compensación económica.

Sin temor podemos manifestar que en las condiciones descritas, la actuación judicial es para el demandado una caminata al borde de un peñasco inconmensurable, pues el conseguir probar la buena fe dentro de un escenario donde los medios habituales contentivos de dicha condición interna del actuar de las personas no tienen ningún valor, hacen de la ocurrencia de una posible intervención exitosa un verdadero imposible.

Más aún, aunque pudiera demostrar su buena fe, refiriéndonos claramente al tercero poseedor o propietario de impoluto proceder, ajeno al conflicto quien detenta para sí el bien objeto de restitución, no podría permanecer en él, tiene que necesariamente trasladarse de allí a cambio de un bono monetario para la adquisición de una nueva propiedad, es decir, que todo aquello que haya erigido en el bien, una vida, su propia historia, tendrá que hacerlas a un lado, como si acaso él hubiese ocasionado todo el daño al anterior propietario, poseedor u ocupante,

sin que se discuta si el Estado cuenta con la capacidad económica de compensar a todos aquellos colombianos de bien que serán desterrados (legalmente) de sus domicilios.

Por lo tanto no son solo víctimas por verse avocados en un proceso judicial en el que seguramente resultarán vencidos, sino lo son también y principalmente porque van a ser desplazados del lugar en el que viven, obligados a soportar un desarraigo que desde todo punto de vista resulta injusto y que inevitablemente genera un sufrimiento emocional, lo cual según se ha reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, constituye un desmedro o daño que trasladaría una vez más a los mencionados terceros de buena fe al escenario de las víctimas. Es posible afirmar entonces que: El Estado podrá terminar desplazando legítimamente a personas que actuaron de buena fe, convirtiéndose también en un posible victimario.

10. Principales aspectos sobre medidas cautelares

10.1 Generalidades

La doctrina nacional parece no presentar mayores disensiones respecto a la esencia del concepto de las medidas cautelares, razón por la que la mayoría de tratadistas que han abordado el estudio de esta figura coinciden en los lineamientos básicos sobre los que se cimienta. Como ejemplo, Rojas (2011) indica que su naturaleza gira en torno a la preservación de derechos y realidades jurídicas y que por eso consisten en:

Adoptar de manera oportuna precauciones (...) encaminadas a evitar, que entre tanto se produzcan, respecto de la inicial situación fáctica o jurídica, alteraciones que puedan impedir o dificultar el cabal cumplimiento de la decisión que al final se adopte. (...) Es el método idóneo para proteger, a quien busca la tutela jurisdiccional, de las consecuencias adversas que puede producirle el transcurso del tiempo o eventuales actos fraudulentos

(...) con una medida que garantice el mantenimiento de la situación inicial o con una que la modifique provisionalmente (p.373)

Por su parte, Parra (2010) las define como actos judiciales que se encuentran encaminados a asegurar el cumplimiento de una obligación o deber de origen judicial, legal o convencional, cuyo fin es garantizar que la decisión adoptada en el proceso pueda ser ejecutada.

Dentro de sus principales características López (2012) resalta las medidas cautelares como un acto jurisdiccional, ser actuaciones propias de un proceso, eminentemente instrumentales, con carácter provisional y clasificadas en reales, personales y probatorias.

Precisiones acordes con esta definición fueron proferidas con anterioridad por la Corte Constitucional Colombiana (2004) en Sentencia C-379:

Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido
.(p.1)

Conforme a lo planteado, las medidas cautelares objeto de regulación en nuestro ordenamiento procesal civil, constituyen un instrumento de protección frente al posible desacato por parte del sujeto procesal contra el cual se impetran determinadas pretensiones, de las

decisiones que se tomen en el marco de un proceso, generando confianza en las personas no solo acerca de la resolución de sus conflictos, sino sobre su obediencia de manera definitiva. De no existir estas, no queda la menor duda que sería un desgaste en vano lograr un fallo favorable a los intereses de la parte actora, sin que al efecto cuente con los mecanismos idóneos para garantizar su respeto.

Es en el anterior punto, donde se acude como disposición idónea a las medidas cautelares a fin de conseguir la sujeción de la parte al fallo y zanjar la incertidumbre respecto de si se obtendrá o no su cumplimiento, todo esto en procura de la igualdad, el equilibrio procesal y la tutela judicial efectiva.

También puede conceptualizárseles como instrumentos que tiene la parte, para evitar “Los efectos nocivos del excesivo tiempo que se utiliza en las tramitaciones de los procesos civiles” (López, 2012, p. 1091), pues a pesar de que a la hora de hablar de la naturaleza del proceso, siempre se ha dicho que es el procedimiento que se concretizó para administrar justicia y que dentro de sus más importantes características y principios están la caducidad, la preclusión, la igualdad entre las partes, la lealtad que le asiste a los sujetos procesales y un sin número de elementos ulteriores, se ha olvidado comentar que hay uno que si bien no está positivado, la costumbre lo ha llevado a tener fuerza material de ley (por lo menos para los despachos judiciales), este es el paquidérmico y tardío proceder y resolver del proceso. (López, 2012).

La cautela busca asegurar la ejecución de lo que en un futuro será la providencia que dirima la cuestión de fondo. De este modo, las clásicas medidas nominativas como el embargo, el secuestro y la inscripción de la demanda pretenderán que los bienes objeto del proceso o garantías (personales y reales) del acreedor, no afronten una situación jurídica que ponga en riesgo la efectiva puesta en escena del *decisium*, violando así la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, conforme a los principios esbozados (igualdad y equilibrio procesal) no es justo amparar de forma exclusiva al demandante dejando a su suerte al demandado y a aquellos que puedan resultar perjudicados por el abuso de las cautelas, por lo que para evitar situaciones tan adversas aparecen en nuestro ordenamiento las contracautelas, también conocidas como cauciones, que precisamente procuran impedir el ejercicio arbitrario de las medidas cautelares que devengan en la lesión de derechos de otras personas, como es el caso en que se ha proferido sentencia absolutoria o se ha llegado a secuestrar bienes pertenecientes a terceros diferentes del extremo procesal pasivo.

10.2 Finalidad

La razón de ser de las medidas cautelares es la obtención de decisiones efectivas en tanto que puedan ser ejecutadas y cumplidas, y además la de contrarrestar los efectos nocivos que el paso del tiempo comporta, es decir, que se encuentran sustentadas en el logro del acceso eficaz a la administración de justicia permitiendo que el proceso sea realmente el mecanismo idóneo para garantizar los derechos sustanciales no solo en lo que a su reconocimiento y otorgamiento atañe, sino al cumplimiento de lo ordenado, entendiéndose de otra manera, a la efectividad de las decisiones judiciales.

Por esto hablamos de su búsqueda por prevenir las contingencias que puedan recaer sobre las personas, bienes o sobre los medios de prueba en tanto se inicia un proceso o se adelanta (Corte Constitucional Colombiana, 2004). Así como el de asegurar que los fines del proceso puedan cumplirse a cabalidad (Corte Constitucional Colombiana, 2004). Lo anterior, sumado a lo ya expuesto citando al doctrinante Rojas (2011), puesto que la medida cautelar, tratándose de una figura que salvaguarda la debida aplicación de la tutela judicial efectiva, también tiene como finalidad la de evitar innovar, es decir, que se mantengan ciertas situaciones jurídico-fácticas en

su estado actual, todo esto en aras de proteger y garantizar los derechos que le asisten a la parte solicitante.

La idea de que la medida cautelar comporta un beneficio exclusivo para quien la solicita, resulta errónea ya que:

Cuando el Estado pone su actividad al servicio del acreedor en peligro, no sólo actúa en defensa o satisfacción de un interés, sino en beneficio del orden jurídico en su integridad.

La jurisdicción también en este caso no funciona *uti singulo* sino *uti civis*. Tales decisiones se dirigen más que a defender los derechos subjetivos a garantizar la eficacia y, por así decirlo, la seriedad de la función jurisdiccional, el *imperium iudicis*. (Couture, 1978, p.254).

En lo que atañe a restitución de tierras, dentro del trámite administrativo de registro de un predio que pretende ser restituido se contempla como medida de protección la inscripción de la solicitud de registro en el folio de matrícula inmobiliaria a partir del auto que da inicio al estudio formal de la misma, actuación que es efectuada por la UAEGRTD. No obstante, una visión más amplia en lo que refiere a los terceros de buena fe que como se plantea en la investigación realizada, sorpresivamente pueden resultar involucrados en el trámite judicial, la finalidad comporta un carácter previsorio, pues bien, la medida de registro propuesta cumpliría una función informativa y publicitaria que les pondría en sobre aviso del panorama que tendrán que enfrentar si deciden adquirir un predio sobre el cual pesa una solicitud de restitución, por haber sido despojado con ocasión del conflicto interno y en el entendido de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4829 de 2011.

10.3 Particularidades

Las anteriores precisiones nos permiten concluir y hacer hincapié en que la cautela tiene una connotación instrumental, toda vez que por sí misma no tiene sentido, dado que su existencia se debe a la de un proceso presente o futuro, al que se proyecta dotar de garantía (López, 2009). Otro aspecto a resaltar es que el decreto de las medidas cautelares tiene lugar únicamente cuando media una solicitud de parte.

Se dice lo anterior porque en lo que concierne al decreto de la medida cautelar, impera el talante dispositivo, pues sin excepción toda medida cautelar requiere petición de parte, es decir el juez no puede decretar cautelas oficiosamente, en conclusión, la cautela es eminentemente rogada. (Villamil, 2012, p.171)

Sin que deban confundirse ciertos poderes que sobre estas se le ha conferido al juez en ejercicio de sus facultades inquisitivas, porque sin lugar a excusas debe ser el extremo activo de la litis quien le pida al funcionario judicial su decreto, debido a que es la persona que conoce a ciencia cierta si una decisión que le sea favorable está realmente asegurada, o por el contrario requiere de la garantía de la medida cautelar para la protección de sus derechos, pues el juez apenas entrará a conocer la situación objeto de controversia y no le es posible determinar una circunstancia así.

Por otra parte, toda medida cautelar debe respetar siquiera estos dos elementos: El "Fumus bonis iure" apariencia de buen derecho y el "Periculum in mora" riesgo por la demora del trámite. De esta forma la inclusión de estos presupuestos, refuerzan la razonabilidad de las medidas cautelares tal como lo refiere Hernandez (2008) puesto que pese a que:

Aunque no haya plena seguridad sobre el derecho reclamado y sobre la necesidad de la medida, existe un elevado grado de certeza suficiente para ordenarla con tranquilidad a sabiendas de su carácter esencialmente provisorio. (p.120)

10.4 Clasificación

10.4.1 Nominadas e innominadas.

Es preciso ahora abordar la distinción entre las medidas cautelares nominadas e innominadas, pues resulta importante hacer alusión a los dos sistemas de regulación de las cautelas, un sistema atípico y otro típico con excepciones de atipicidad.

Respecto del sistema atípico, se puede resaltar que deja a total consideración del juez el decreto de una medida que el legislador jamás previó de manera nominativa a petición de parte, debido a que por lo menos en la mayoría de ordenamientos jurídicos que la implementan, no opera el poder oficioso del juez, tal como se observa en el procedimiento Francés y en parte el Alemán.

En tanto al sistema típico con excepciones de atipicidad que Parra (2013) ha denominado mixto, someramente se observa que a pesar de ser típico, permite que ante casos excepcionales o residuales se decreten medidas que a luz de la ley positiva son innominadas, pues como lo dijo Proto (2014) en su obra, este sistema tiene las ventajas de la tipicidad y la necesidad de un margen de atipicidad necesaria pues el legislador no puede contemplar el 100% de los casos que son adelantados en los estrados judiciales, atendiendo al avance y la diversidad de situaciones que se presentan.

Las medidas cautelares nominadas, son entonces, aquellas que la ley prevé para casos concretos, como lo son el embargo, el secuestro, el registro de la demanda, en procesos

declarativos y ejecutivos, teniendo asidero en el artículo 590 y s.s. del Código General del Proceso.

Contrario a lo que podría llegar a pensarse, las medidas cautelares innominadas están regladas, pero no son taxativas, debido a que la ley estima su uso, facultando al juez para que las decrete a petición de parte o implemente en lugar de la medida que se ha pedido, por una más adecuada y menos lesiva siempre que la situación lo permita. Siendo así, se encuentran reguladas en la ley, pero se usan en consideración a los intereses especiales de la parte, la condición plausible de la pretensión, y la convicción que se pueda generar en el juez sobre la necesidad de la misma, atendiendo como mínimo el respeto a las garantías judiciales.

En relación con la situación propia de nuestro país si bien no aparecen como una novedad dentro del ordenamiento jurídico, lo cierto es que las cautelas innominadas no han sido objeto de regulación y apenas de manera incipiente eran permitidas en expresos y escasos asuntos, lo anterior ha dado un giro, con ocasión de la promulgación de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, que abre la posibilidad para que en los diferentes procesos declarativos se sirva paso a su decreto.

10.4.2 Previas o preventivas, anticipatorias y anticipadas.

Finalmente nos ocupa en nuestro ejercicio académico, diferenciar entre estos tres tipos de medidas, todas estas en procura de la materialización del mundo práctico de la anhelada tutela efectiva.

Iniciamos nuestra diferenciación aclarando que tanto para las preventivas, como las anticipadas y las anticipatorias sigue existiendo la necesidad de demostrar ante el administrador de justicia la amenaza o vulneración del derecho, además de la apariencia de buen derecho y desde luego la legitimación en la causa para su solicitud, requisitos mínimos y sine qua non para

el juez o la autoridad como sustento para tomar la decisión pertinente al caso concreto objeto de su conocimiento.

10.4.2.1 Preventiva o previa.

Durante años ha sido la cautela convencional por excelencia, puesto que su uso se remonta a ordenamientos jurídicos de antaño, donde si bien no recibían el propio nombre ni tenían el mismo procedimiento, sí buscaban materializar los ideales mínimos de una adecuada administración de justicia. Frente a este tipo de medida cautelar no existe, al menos hoy, debate alguno respecto de su implementación en procesos cognoscitivos, ejecutivos y los demás permitidos por la ley.

Podríamos aseverar que basta con la interposición de la demanda y la sumaria referencia de la existencia de los requisitos de que ya hablamos, para que el juez proceda a inscribir la demanda, decretar el embargo y el posterior secuestro.

Así pues, sólo cabe hacer una precisión para distinguirla de las dos más innovadoras; esta institución, un tanto genérica, se solicita con la presentación de la demanda y no busca otra cosa que poder ejecutar la sentencia favorable en su debido momento.

10.4.2.2. Anticipatoria.

Si bien no la encontramos de manera explícita en la codificación procesal, sí podemos extraer su existencia de la debida interpretación de la norma que consagra las cautelas innominadas, sea esta disposición la contenida en el artículo 590 numeral 1 literal c) del Código General del Proceso, además de poder ver su desarrollo jurisprudencial y la coexistencia de doctrina que le ha secundado.

Esta figura de origen jurisprudencial, tuvo su yacimiento tras la necesidad de adelantar los efectos favorables del veredicto, siempre que el solicitante logre demostrar la *fumus boni*

iuris y el *periculum in mora* y que el hecho de obtener una respuesta positiva pero tardía significa la imposibilidad de ejecutar el fallo, ya no por la solvencia de la contraparte sino por el escollo material de resarcir el daño causado. Sin embargo, su decreto debe respetar la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida frente a los derechos del antagonista.

Queda claro entonces, que esta medida tiene como finalidad la de traer al presente los efectos favorables de una resolución futura, como lo ha expresado el doctrinante argentino Alvarado (2013), que refiere respecto de la legislación de su país que el legislador pensó en “La necesidad de anticipar el resultado de una sentencia judicial cuando graves razones lo exigían.” (p.833)

10.4.2.3 Anticipada.

Se fundamentan en la interpretación del mandato legal contenido en el inciso 2 del artículo 23 del Código General del Proceso, donde el Congreso de la República (2012) estableció la competencia para decretar y practicar las medidas cautelares extraprocesales, que necesariamente serían aquellas que surjan simultáneamente al procedimiento administrativo y por ello, tienen lugar antes de la iniciación del proceso judicial por la imperiosa necesidad de salvaguardar las garantías constitucionales de la parte y de terceros. Por tratarse de una restricción a derechos de la contraparte y por ser necesario el análisis y evidencia de los elementos o requisitos mínimos (*fumus boni iuris* y el *periculum in mora*), debe tramitarse ante un juez para su minucioso estudio y posterior decreto, respetando así, el debido proceso y tutela efectiva, no solo del solicitante sino de la futura contraparte.

De acuerdo con el artículo 13 numeral 2 del Decreto 4829 de 2011 que reglamenta la Ley 1448 de 2011 en relación con restitución de tierras, durante la etapa administrativa que se agota ante la UAEGRTD, una vez finalizado el estudio de análisis previo, el funcionario competente

puede ordenar la inscripción de la solicitud de registro del bien en el folio de matrícula inmobiliaria con fines publicitarios. Con lo anterior, la legitimación y obligación de hacer la solicitud de inscripción estaría en cabeza del funcionario de la UAEGRTD que adelante el trámite de revisión del asunto.

Esta medida sustentada en general por la misma disposición que la anticipatoria, tiene una especial consagración por interpretación extensiva de la norma, es preciso mirar detenidamente los artículos 27, 32 y 178 de la Ley de Víctimas, que instruyen la aplicación normativa de la ley en pro de los derechos humanos por parte del operador administrativo, la inclusión de medidas que eviten el menoscabo de los mismos y el deber de los funcionarios que intervienen en el trámite de *“Adoptar o solicitar a la autoridad competente, de forma inmediata, las medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones”*. (Congreso de la República de Colombia, 2011, parr.99)

11. El antídoto de la Ley 1448 de 2011

Definitivamente el escenario más alarmante que podría presentarse frente a la aplicación de la Ley 1448 de 2011, sería aquel en el cual el proceso judicial de restitución de tierras no se emprende contra el victimario del desplazamiento o despojo, sino contra un tercero que adquirió el bien bajo el crisol de la absoluta buena fe, sin conocer que el mismo estaba siendo objeto de estudio por parte de la UAEGRTD meses o años anteriores. Así, no solo el victimario se estaría lucrando del injusto cometido, sino que conllevaría a un inocente a una circunstancia excesivamente gravosa y ante este panorama la ley no contempla nada para impedirlo.

Las personas llamadas a interpretar el contenido y alcance de las disposiciones jurídicas, no pueden permitir que lo anterior constituya un obstáculo para lograr la justicia, menos cuando

cada norma pertenece a un universo que le determina y le revisa en aquello que no contempla, así a través del deber social presente en cada abogado, especialmente en el de un funcionario público, se requiere que este escoja el camino interpretativo más idóneo para la materialización de las garantías deseadas, como lo es en este caso el uso de medidas cautelares anticipadas de carácter innominado, enmarcadas dentro del trámite pre-procesal de la restitución de tierras.

Es preciso que por medio de la práctica de medidas cautelares se propenda por la vigencia de un orden justo, en el cual se garantice a la sociedad una confianza jurídica particular en especial cuando se aborda el proceso de restitución de tierras despojadas, para evitar cualquier tropiezo en el camino que llegue a ser motivo de perjuicios de terceros de buena fe, quienes en términos generales devendrían en nuevas víctimas; vislumbrar este escenario, bajo el amparo de un Estado Social de Derecho como el aquí concebido, resulta alarmante e inadmisibles, actuar anticipadamente ante estas situaciones comporta para el Estado no un deber de buena voluntad, sino una obligación intrínseca a su carácter social.

Al hablar de medidas eficaces, la norma brinda un amplio margen de actuación a los funcionarios competentes en este asunto, de este modo, nada impide, pues no existe una clara restricción al respecto, que la medida cautelar que aquí presentamos no sea tomada como una de ellas; como se ha hecho énfasis, el compromiso con el proceso de restitución de tierras debe ser material y a futuro, pues bien, los esfuerzos por reparar el país de los estragos causados por la violencia a quienes fueron despojados de sus tierras, recaerían con un peso intolerable sobre terceros de buena fe que jamás pensaron verse avocados en una situación de nuevas víctimas, circunstancia podría evitarse si se recurre a una medida cautelar anticipada con las características que a continuación describimos.

La propuesta concreta consiste en que una vez la víctima radique ante la UAEGRTD la solicitud de registro del bien (primer trámite exigido por la Ley 1448 de 2011), se ordene (sin necesidad de realizar análisis previo alguno), inscribir en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble dicha solicitud con fines meramente publicitarios, es decir, que la notificación a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos tenga lugar desde que se radica la petición de registro de la víctima, desde el inicio mismo de la gestión administrativa, antes de que la UAEGRTD inicie cualquier actividad que conlleve a considerar que efectivamente procede el registro del bien (o que no hay lugar al mismo), teniendo en cuenta que en las tareas de verificación que para lograr tal propósito realiza la UAEGRTD puede demorarse los veinte (20) días reglamentarios, o inclusive tardar años en tomar la decisión de dar inicio formal a la investigación individual, en razón a la demora en la definición de los criterios de micro focalización, tiempo durante el cual, el bien puede ser objeto de diversos negocios jurídicos donde participen terceros de buena fe.

La medida cautelar no es una acción procesal, así lo sentencia Alvarado (2013) al manifestar que la ausencia de bilateralidad, condición necesaria de todo acto procesal, es incompatible con la naturaleza precautoria de la figura jurídica en comento, pues como se ha esbozado el fin de esta no es otro que la preservación de las prerrogativas que serán examinadas en los estrados judiciales, evento para el cual no debería existir la intervención de quien tendrá que asumir la cautela, no obstante tal argumento no sustenta absolutamente la utilización de medidas cautelares en escenarios distintos a un proceso judicial.

Si observamos que para el tema abordado esta ocurriría en el marco de una norma de justicia transicional, dentro de la cual particularmente se busca la reparación integral de las

víctimas del conflicto, supeditando así todas las acciones judiciales o extrajudiciales propias de tal normatividad a la necesaria realización de los derechos que por actos de violencia se vieron menoscabados, sería más comprensible su manifestación, ello no porque la justicia especialísima permita cualquier cosa en torno suyo, sino porque la ley debe ser absoluta garantía de reestructuración social. Por eso ella misma en el numeral 7° de su artículo 178 impone a los funcionarios públicos que intervienen en el proceso de restitución el deber de “Adoptar o solicitar a la autoridad competente de forma inmediata las medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones” (Congreso de la República de Colombia, 2011, parr.777) desplegando un abanico de acciones oficiosas tendientes a permitir no solo la efectiva restitución sino el cese de cualquier evento nocivo que termine vulnerando a terceras personas ajenas al conflicto; así la utilización de medidas cautelares anticipadas en marco de la Ley 1448 de 2011 antes de presentarse como una facultad de parte (sin que deje de serlo) es más bien un elemento realizador del fin último de la ley.

En el inciso 2 del artículo 23 del Código General del Proceso, el Congreso de la República (2012) estableció la competencia para decretar y practicar las medidas cautelares extraprocesales, que necesariamente serían aquellas que surjan simultáneamente al procedimiento administrativo, requisito de procedibilidad para la solicitud judicial de restitución de tierras, además abre la posibilidad a que una ley en particular conciba la utilización de una cautela, sin que esté taxativamente expresa en el código de procedimiento civil vigente. Tal disposición aunada al deber de adopción de las medidas eficaces para evitar eventos vejatorios de derechos en el marco de la restitución de tierras, mimetizadas mediante el artículo 27 de la ley en comento, a través del cual se indica que el intérprete debe necesariamente aplicar la elucidación más adecuada para los derechos humanos de las víctimas – entiéndase también las nuevas

víctimas – del proceso judicial señalado, posibilita la utilización de medidas cautelares anticipadas en esta etapa.

En consonancia con lo anterior, el art 76 de la Ley 1448 de 2011 y el artículo 13 del Decreto 4829 de 2011 determinaron la procedencia de medidas de protección de orden informativo, consistentes en: *i)* La inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de la solicitud radicada ante la UAEGRTD, *ii)* la expresión de afectación del inmueble derivada del procedimiento administrativo a través de medios idóneos, que permitan a la comunidad saber de buena tinta de dicha circunstancia, como lo puede ser la publicación de ello por canales audiovisuales, como vallas visibles en los linderos del predio y los lugares de habitación de estos. Dichas medidas no restringen el derecho que le asiste al propietario de disponer del bien objeto del futuro proceso, pues lo que principalmente se pretende es dar publicidad de la iniciación del trámite administrativo de registro del bien ante la UAEGRTD. Pueden decretarse únicamente después de finalizado el análisis previo durante el trámite administrativo, sin embargo, como lo advertimos anteriormente, el análisis previo establecido para tardar aproximadamente 20 días, puede demorar inclusive años, de forma que desde la presentación de la solicitud y considerando que la misma se notifica al actual propietario, poseedor, u ocupante del predio, el decreto de las medidas cautelares mencionadas puede resultar inocuo en cuanto a su finalidad, teniendo en cuenta que desde que la víctima realiza la solicitud y hasta que la Unidad finaliza el estudio previo, el bien puede ser objeto de un sin número de negociaciones, desencadenando una serie de nuevas víctimas que terminan adquiriendo el bien desconociendo el proceso judicial que a futuro deberán enfrentar.

La medida por nosotras propuesta, que consiste en consignar desde su radicación la solicitud de registro realizada por la víctima ante la UAEGRTD en el folio de matrícula inmobiliaria del predio cuya restitución se pretende, daría publicidad desde el comienzo del trámite administrativo advirtiendo a posibles compradores del bien el proceso que se avecina, de manera que si quien ostenta la calidad de propietario, poseedor u ocupante del bien es el victimario, limitaría sus posibilidades de abstraerse del conflicto que él mismo generó, y evitaría el surgimiento de nuevas víctimas que de buena fe adquirirían tal propiedad, posesión u ocupación, con miras a perder no solo su inversión sino el arraigo porque deberán enfrentarse a una disputa en desventaja, ya que por las dificultades probatorias le será casi imposible combatir en el proceso, y se convertiría en un mártir ya no del conflicto armado colombiano, sino de la Ley 1448 de 2011. Es de acotar que la propuesta tiene como fundamento, no sólo el alcance de la medida cautelar como elemento garantizador del derecho, sino el principio de buena fe regulado por el artículo 5 de la Ley 1448 de 2011, en favor de las víctimas del conflicto armado en Colombia, atendiendo igualmente las posibilidades que ofrece una norma de justicia transicional.

Conclusiones

1. Es gravosa la situación que puede llegar a resultar durante el trámite de la etapa administrativa surtida ante la UAEGRTD que pretende registrar el bien como un inmueble ubicado en zona de conflicto, por las cadenas de negociación que llegaren a derivarse sobre los predios objeto de restitución, donde terceros de buena fe van a tener que asumir la defensa de sus intereses sobre un debate cuya causa primigenia les es ajena, pues deberán afrontar el peso de una carga procesal dotada de una presunción es su contra –la mala fe- no desvirtuable por los instrumentos de prueba convencionales. Todo por desconocer la existencia de un trámite administrativo previo con miras a una futura restitución judicial, con la convicción de que su adquisición no reviste problema alguno, cuando al contrario están adquiriendo un litigio complejo que los equipara y somete a las reglas que en principio debería enfrentar el verdadero victimario.

2. Si bien es cierto que la institucionalización de las presunciones legales respecto de la buena fe del reclamante y la mala fe del opositor son herramientas jurídicas necesarias para garantizar la efectividad de la Ley 1448 de 2011, no es menos cierto que la presunción de la mala fe del opositor trae consecuencias gravosas para terceros de buena fe que podrían considerarse como nuevas víctimas, en el entendido de la violación de derechos sustanciales de un comprador inocente que nada tiene que ver con los actores armados, situación que ratifica la aparente poca visión que posee la ley respecto de terceros ingenuos a los que el victimario traslape las consecuencias que afrontaría en un futuro proceso judicial.

3. La medida cautelar propuesta y que consiste en la inscripción de la mera solicitud de registro del predio realizada por la víctima ante la UAEGRTD desde el momento de la recepción de la misma, en el certificado de libertad y tradición con fines estrictamente

publicitarios, permitiría de cierta forma, evitar que terceros de buena fe se vean incurso en un trámite judicial complicado, donde el mayor logro que podrán conseguir es una compensación económica, pero garantizando un desarraigo que resulta injustificado, atendiendo su recto e intachable proceder.

4. De los conceptos de macro y micro focalización emana uno de los principales tropiezos en la aplicación de la Ley 1448 de 2011, contribuyendo al incumplimiento de términos establecidos para el estudio previo y abriendo paso a la posibilidad de negociación de los predios cuya solicitud de restitución fue debidamente recepcionada sin que terceros de buena fe tengan la oportunidad de conocer la existencia de la misma.

5. En el afán de proteger los derechos de las víctimas, al parecer el legislador no previo la aparición de posibles nuevas víctimas esta vez no del conflicto armado colombiano, sino del Estado en el ejercicio de sus facultades legales.

6. La aplicación de la medida cautelar propuesta, representa un aporte social elaborado desde la academia, cumpliendo con la labor que la sociedad necesita de los abogados, doctrinantes y juristas, superando los preceptos básicos de la norma para permitir que sus efectos irradien a todo el espectro esperado. En un país donde algunas leyes nacen sin un meticuloso proceso de ajuste social, es importante que se apliquen de la manera correcta con respecto a las vicisitudes sobrevinientes en su ejecución, y sean estas las verdaderas reglas anheladas por una Colombia debilitada en ciertos aspectos por la secuelas de la violencia.

7. Si con la aplicación de la Ley de víctimas y restitución de tierras se pretende realizar un verdadero aporte al proceso de reparación de los dolientes del conflicto armado,

para consolidar la tan anhelada paz, se requieren varios altos en el camino, pues esta necesita ser construida de manera inquebrantable, para asegurar un resultado estable y duradero que no sea recordado por permitir la aparición de nuevas víctimas y erigirse así como un intento fallido de lograr su cometido. (González y Pinto, 2015, p.18)

8. Si bien entendemos y aplaudimos el noble propósito de la Ley 1447 de 2011 al pretender el retorno de los despojados y desplazados de Colombia a sus tierras, consideramos poco prudente haber iniciado su implementación en medio del conflicto armado. La restitución en estas circunstancias ha traído consecuencias lamentables a víctimas y líderes de restitución de tierras, eventos que seguramente se hubieran podido evitar o por lo menos atenuar, activando la política de retorno en época posterior a la firma de la paz que se avizora como una eventual realidad en nuestro país.

Referencias

- Acevedo y Serrano. (2013). Reflexiones en torno a la aplicación de la Ley 1448 de 2011 y la restitución de tierras en Colombia. *Revista facultad de derecho y ciencias políticas*. 43,(118), 551-553. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151430876003>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).(1997). *HCR . Les Réfugiés dance le monde 1997-98 La Découverte*. Recuperado de http://www.unhcr.org/5399a14f9.html?_ga=1.62755564.1198012101.1403248576
- Alvarado, A. (2013). XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. El Procedimiento Cautelar y la Solución Urgente de una Pretensión. Bogotá, Colombia: Ediciones Libre.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (2005). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Nueva York : Organización de Naciones Unidas-Centro de documentos. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1985). *Resolución 40/34 Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Nueva York : Organización de Naciones Unidas-Centro de documentos. Recuperado de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/40/34>
- Bernal, A. (s.f). *Ponencia-Foro tierras paz y post-conflicto en Colombia*. Bogotá D,C :Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Recuperado de <http://www.victimabogota.gov.co/?q=PONENCIA-Foro-tierras-paz-y-Posconflicto>

Caracol Radio. (02 de abril de 2014). Gobierno pide a la sociedad acoger a los reinsertados y no discriminarlos. *Caracol Radio*. Recuperado de <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/gobierno-pide-a-la-sociedad-acoger-a-los-reinsertados-y-no-discriminarlos/20140402/nota/2158307.aspx>

Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) (2009) *¿Qué es la justicia transicional?* New York-U.S.A : ICTJ Centro internacional para la justicia transicional. Recuperado de: <http://ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

Clausewitz,C. (1972). *Arte y ciencia de la guerra*. Mexico Grijalbo: Ormazabal.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. LEY 1564 DE 2012. “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.” En: Diario Oficial No. 48.489. Bogotá: Imprenta Nacional, 2012.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. LEY 1448 DE 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.”. En: Diario Oficial No. 48.096. Bogotá: Imprenta Nacional, 2011.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. DECRETO 4829 DE 2011 “Por el cual se reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras ”En: Diario Oficial No. 48280. Bogotá: Imprenta Nacional, 2011.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia del 15 de mayo de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. (Sentencia Número C-279). Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia del 13 de septiembre de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. (Sentencia Número C-715), pág. 81. Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala primera de revisión. Sentencia del 16 de febrero de 2009. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. (Sentencia Número T-085), pág. 26. Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia del 07 de junio de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. (Sentencia Número C-454). Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia del 26 de septiembre de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. (Sentencia Número C-979), pág. 67. Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia del 27 de abril de 2004. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. (Sentencia Número C-379). Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia del 11 de marzo de 2003. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. (Sentencia Número C-207). Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia del 29 de mayo de 2002.

Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. (Sentencia Número C-426). Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia del 05 de febrero de 1996.

Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. (Sentencia Número C-037). Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

Colprensa Bogotá. (09 de junio de 2015). Si la restitución sigue a este paso, la meta se cumpliría en cinco siglos. parr.5. Recuperado de <http://www.vanguardia.com/colombia/314794-si-la-restitucion-sigue-a-este-paso-la-meta-se-cumpliria-en-cinco-siglos>

Comisión de Derechos Humanos ONU. (1998). *Intensificación de la promoción y el fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular la cuestión del programa y los métodos de trabajo de la comisión derechos humanos, éxodos en masa y personas desplazadas* (2). Recuperado de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0022>

Corte Constitucional Colombiana. (2006). *Colección de jurisprudencia*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Couture, E. (1978). *Estudios de Derecho Procesal*. Buenos aires, Argentina: Depalma.

En la restitución habrá trancón fenomenal: Observatorio de Tierras. (02 de diciembre de 2013).

El Nuevo Día. parr.1,2,5,6. Recuperado de

<http://www.elnuevodia.com.co/nuevodia/especiales/sucesos/202951-en-la-restitucion-habra-trancon-fenomenal-observatorio-de-tierras#sthash.L2KqBKcn.dpuf>

Hernandez, L. (04 de julio de 2008). Medidas cautelares en procesos de alimento. *Revista*

Holística Jurídica. Issn 0124-7972. (4), 120.

López, H. (2012). *Procedimiento civil*. Bogotá, Colombia: Dupre Editores.

López, H. (2009) Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, parte general. Bogotá, Colombia: Dupré Editores.

Martínez, W. (2014, abril). *Hacia una reparación social de las víctimas por desplazamiento del conflicto armado en Colombia*. Research Gate. Recuperado de http://www.researchgate.net/profile/Wilmer_Martinez_Bojaca/publication/261914442_HACA_UNA_REPARACION_SOCIAL_DE_LAS_VCTIMAS_POR_DESPLAZAMIENTO_DEL_CONFLICTO_ARMADO_EN_COLOMBIA/links/0a85e535f3840eed63000000.pdf

Molano, A. (27 de marzo de 2014). Los claroscuros de la restitución de tierras. *El Espectador*. parr.4,5. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/los-claroscuros-de-restitucion-de-tierras-articulo-483141>

Parra, J. (2013). XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Medidas Cautelares Innominadas. Bogotá, Colombia: Ediciones Libre.

Parra, J. (2010). Derecho Procesal Civil. Medellín, Colombia: Universidad de Medellín.

Proto, A. (2014). La Tutela Jurisdiccional. Lima, Perú: Palestra Editores.

Real Academia Española (2012). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Real Academia Española. Recuperado de <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

Redacción El País. (07 de abril 2014). Solo el 1,7 % de solicitudes de restitución de tierras ha sido fallado en Colombia. *El País*. Recuperado de <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/estudio-revela-solo-17-peticiones-restitucion-tierra-son-falladas>

Rodríguez, J. (05 de junio de 2014). Sólo 17 fallos para restituir tierras en Santander en tres años de la Ley de Víctimas. *Vanguardia*. Recuperado de

<http://www.vanguardia.com/actualidad/politica/263495-solo-17-fallos-para-restituir-tierras-en-santander-en-tres-anos-de-la-ley>

Rojas, J. (1993). *Desplazamiento, Derechos humanos y conflicto armado*. Bogotá, Colombia: Codhes.

Rojas, M. (2011). *El Proceso Civil Colombiano*. Bogotá, Colombia: Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

Roldán, S. (08 de junio de 2013). Qué es microfocalización en la restitución. [Mensaje en un blog]. Recuperado de <http://sergioroldan.co/blog/2013/08/que-es-microfocalizacion-en-la-restitucion/>

Salazar, H. (28 de marzo de 2011). Desmovilizaciones en Colombia: Polémica por las cifras. *Bbc Mundo*. Recuperado de http://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/03/110324_colombia_paramilitares_desmovilizados_en.shtml BBC SALAZAR 2011

Sistema Continental Europeo, Parlamento, Consejo y Comisión. (2000). Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. Recuperado de http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

Sólo un 1,7 % de solicitudes de restitución de Tierras han sido falladas. (20 de julio de 2015). *Caracol Radio*. parr. 2. Recuperado de <http://www.caracol.com.co/noticias/judiciales/8203solo-un-17--de-solicitudes-de-restitucion-de-tierras-han-sido-falladas/20140326/nota/2146837.aspx>

Universidad Autónoma de Colombia (Productor). (2013). *Justicia transicional. Andreas Forer: Concepto y alcance de la justicia transicional*. IV Congreso Internacional de Derechos Humanos, Justicia transicional, experiencias compartidas sobre procesos de paz. [Canal de youtube Libertad y Garantismo. Grupo de investigación AUC] .De <https://www.youtube.com/watch?v=zL91-uYnAxE>

Upegui, J. (2009). Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho. Discurso jurisprudencial. Elementos. Usos. Bogota, Colombia: Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

Vega, G. (27 de marzo 2014). 85% de reclamantes de tierras no ha solicitado la restitución: Vega. *El Nuevo Siglo*. parr.16. Recuperado de <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/3-2014-85-de-reclamantes-de-tierras-no-ha-solicitado-la-restituci%C3%B3n-vega.html>

Vélez, J. (2013). De la Protección y Restitución de Tierras. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional de Colombia.

Villamil, E. (2012). XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Algunos apuntes acerca de las cautelas en el Código General del Proceso. Bogotá, Colombia: Ediciones Libre.

ANEXOS

ANEXO A

RESUMEN 1. (Borrador) Avance metodológico.

FECHA: 22 DE DICIEMBRE DE 2014.

Varios son los puntos que la comunidad estudiantil ha denotado como falencias, vacíos y problemáticas normativas de la Ley 1448 de 2011.

Así pues, en un análisis sumario, se puede plantear que esta disposición normativa no contempla medidas efectivas de carácter inmediato, que salvaguarden los derechos de terceros que eventualmente puedan vincularse a la propiedad de terrenos involucrados en el conflicto armado colombiano, lo que afectaría sus derechos e intereses, dadas las condiciones en que harían parte de un proceso de restitución de tierras.

Del mismo modo, esta consideración se ve sustentada en la impoluta protección a las víctimas del conflicto, contrastada con la excesiva desconfianza del legislador en la persona que por medios lícitos e investida de la buena fe constitucional ha obtenido bienes como los descritos.

Es por lo anterior, que se pretende investigar la existencia, empleo y eficacia de medidas protectoras de los que se han denominado terceros de buena fe, con el fin de conocer su efectividad y proponer diferentes cautelas tendientes a evitar agravios injustificados a aquellas personas, que adquiriendo de buena fe los bienes señalados, se ven victimizados por la norma, debiendo probar su ésta, para ser simplemente compensados económicamente, luego de ser desprovistos de sus tierras

Como antecedentes el desarrollo jurisprudencial reconoce los principios rectores del desplazamiento forzado interno como parte del bloque de constitucionalidad y como parámetro para la creación e interpretación normativa y atención de los desplazados, dicho pronunciamiento se traduce en reconocimiento formal de una problemática de gran magnitud frente a la cual el Estado Colombiano presenta limitantes de carácter técnico y presupuestal que trajo como consecuencia la inoperancia de las políticas públicas en cuanto a la protección y atención. Los Principios rectores de los desplazamientos internos (Comisión de Derechos Humanos ONU -1998) Establecen que el Estado debe disponer de todos los medios y acciones suficientes y necesarias para garantizar una protección eficaz tendiente a evitar que se vulneren derechos de la población desplazada, dentro de estos deberes y obligaciones se encuentran establecer mecanismos para dar curso a las reclamaciones relativas a la restitución de viviendas así mismo la constitución de 1991 prescribe una serie de derechos y obligaciones aplicables a las situaciones de desplazamiento forzado, en lo relativo a la reparación de víctimas que han perdido sus bienes rurales como consecuencia del conflicto armado interno que ha sufrido Colombia en los últimos años, el Estado Colombiano creó a través de la ley 795 de 2005 (Ley de Justicia y Paz) La comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, los comités de reparación de bienes, el fondo Nacional de Reparación, el incidente de reparación como mecanismos tendientes a la materialización de los derechos de los desplazados, pero estas herramientas no han sido suficientes para cumplir los objetivos propuestos por la ley, en virtud de diversas dificultades entre las que resaltamos los conflictos que se suscitan entre terceros de buena fe que han adquirido bienes que son objeto de restitución, es por ello que el gobierno nacional puso a consideración del congreso el estudio de la denominada Ley de Víctimas que fue promulgada en el año 2011 y nominada ley 1448 de 2011, siendo esta última el objeto de nuestro estudio específicamente en lo referente al cumplimiento de términos del análisis previo que debe realizar la Unidad Administrativa

Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas ante la solicitud de registro de un predio en el Registro de tierras despojadas y abandonadas Forzosamente.

En el estudio acucioso que fue realizado, para conocer más acerca de los trabajos relacionados con el tema de este proyecto, evidenciamos que en las principales Universidades de Bucaramanga son escasos los trabajos de grado relacionados con este, razón por la que se enfatiza en la importancia de la tesis de grado a realizarse, toda vez que la innovación y necesidad de indagar en la temática se hace trascendental.

Por su parte, en la academia del área metropolitana, a nivel de pregrado y maestría la única investigación siquiera alusiva a tema similar, es el trabajo de grado titulado “Acciones Especiales para la protección de bienes inmuebles rurales de personas desplazadas por la violencia” de Richard Isardy Arguello Ramírez y Robinson Hernández Becerra de la Universidad Industrial de Santander del año 2011, cuyo objetivo principal consistió en dar cuenta, como fruto del desarrollo de la doctrina, la jurisprudencia y normatividad nacional e internacional, de la condición que adquiere el derecho a la tierra, pues es demarcado como Derecho humano. Dicho derecho, debido al conflicto armado interno que se vive en Colombia, sumado a la acumulación de tierras y el control de territorios por parte de grupos armados irregulares, se ve vulnerado reiteradamente, a través del desplazamiento forzado por la violencia. Así, de este trabajo, una conclusión a resaltar alude que a través de la Ley 795 de 2005 (Ley de Justicia y Paz), la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), Los Comités Regionales de Restitución de bienes, el Fondo Nacional de Reparación y el Incidente de Reparación, se presentan mecanismos tendientes a la garantía de este derecho a la tierra, que a pesar de todo, al practicar estas medidas, se han mostrado insuficientes e ineficaces y en aras de subsanar estas falencias el gobierno Nacional puso a consideración del congreso la denominada Ley de Víctimas.

La Ley 1448 de 2011, norma encaminada a enaltecer, proteger y revitalizar los derechos de las víctimas, a través de mecanismos administrativos y judiciales, que se encuentran cimentados en la importantísima justicia transicional, la cual según el Centro Internacional para la Justicia Transicional “no es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o represión del Estado”, que “Al tratar de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas (...) proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho”.

Así pues, las víctimas, que para efectos legales están definidas por la Ley 1448 como “Aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”, son quienes inicialmente se ven cobijadas y beneficiadas por los estándares de la justicia transnacional, esto pues se han visto despojadas (con ocasión del conflicto armado) de la propiedad o posesión que venían ejerciendo de manera lícita, las cuales pretende reparar el Estado colombiano, a través de la norma en mención.

De esta manera, el trámite necesario para materializar las prerrogativas arrojadas a las víctimas, se divide en dos etapas, una administrativa y otra judicial, donde la etapa procedimental (administrativa) que precede al proceso de restitución de tierras (mecanismo para la reparación de los daños), no es otra cosa que un requisito de procedibilidad, el cual funge como tal, ante la necesidad de verificar determinadas circunstancias, para poder trazar la litis, sin que esto se haga en vano. Por eso, al ser un mecanismo de estudio antepuesto al

proceso, la UAEGRTD debe realizar dos análisis diferentes, para evidenciar la presencia de las circunstancias previstas en la ley.

ANEXO B.

RESUMEN 2. (Borrador). Avance metodológico

FECHA: ENERO 26 DE 2015.

Imaginemos el evento en el que una ley de la república resulte victimaria de un ciudadano respetuoso del ordenamiento jurídico o victimice a otro que haya sufrido el flagelo de la violencia en nuestro país.

Pues sí, eso es lo que presumimos sucede con la Ley 1448 de 2011. Y para poder ilustrar esta valoración tan alarmante que realizamos sobre la aplicación de la ley se hace necesario realizar un estudio acucioso de la misma, en el siguiente orden:

En primer lugar haremos alusión al aspecto material y teleológico de la Ley de Restitución de tierras y reparación de víctimas.

Paso seguido a través de un ejemplo señalaremos el escenario que nosotros con preocupación imaginamos va a suceder en la aplicación de esta norma.

Luego de esbozado el ejemplo indicaremos las falencias detectadas sobre la misma y la solución que nos iremos esbozando, y es por ello que pretendemos titular nuestro trabajo:

TERCERO DE BUENA FE, VÍCTIMA DE LA INCONSISTENCIA LEGISLATIVA, CAUTELA ANTICIPADA ANTÍDOTO PARA LA INOCENCIA DE LA LEY 1448 DE 2011.

Pues, precisamente lo que queremos proponer es **un antídoto** a través de una medida cautelar anticipada.

Entonces, para dar inicio al orden expuesto enunciamos que:

-Esta ley, la 1448 de 2011 es reconocida públicamente como de restitución de tierras y reparación de víctimas.

-Se alza en el ordenamiento jurídico nacional como el ejemplo idóneo de justicia transicional. Mecanismo utilizado por *diversos países para la reparación de violaciones masivas de derechos humanos*.

- Pretende servir de puente para la normalización de condiciones de personas que se hayan visto afectadas por el conflicto armado interno que ha vivido Colombia durante sus últimos años

- Propone resarcir daños de contenido material, como la restitución de bienes inmuebles que han sido objeto de despojo,

-Ofrece una pretensión secundaria a la que se ha denominado restitución por equivalencia o compensación económica

-Frente a la restitución de tierras, ésta diseña un mecanismo de reclamación complejo, pues interviene

- Una etapa administrativa que funge como requisito de procedibilidad consistente en que la petición que radica la víctima de restitución del inmueble objeto de despojo ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas (en adelante Unidad) sea registrada por esta. Para así pasar a un proceso judicial instruido por un juez especial y regido por una serie de disposiciones de orden probatorio particular.

De la misma manera esta norma se nutre del principio de la tutela judicial efectiva que ha sido reconocida como un principio y un derecho fundamental de aplicación inmediata, cuya característica principal es la efectividad a fin de que las víctimas tengan acceso a los mecanismos de administración de justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido. También va de la mano del debido proceso en el entendido de que sin él no es posible dar cumplimiento a las garantías sustanciales y a las formas procesales establecidas por el legislador.

Pasando a el escenario que nosotras con preocupación imaginamos va a suceder en la aplicación de esta norma aunado a el camino que debe recorrer la víctima para el logro de su pretensión encontramos que en términos probatorios la Ley de víctimas y restitución de tierras, demarcó situaciones procesales que tienden a favorecer generosamente a las víctimas sustentadas principalmente por el principio de la buena fe.

Así sobresale la implementación de la inversión de la carga de la prueba, donde el opositor debe demostrar en el proceso judicial la buena fe con la adquirió el bien, por medios totalmente diferentes a los legales y convencionales garantizando prácticamente un triunfo para la víctima reclamante.

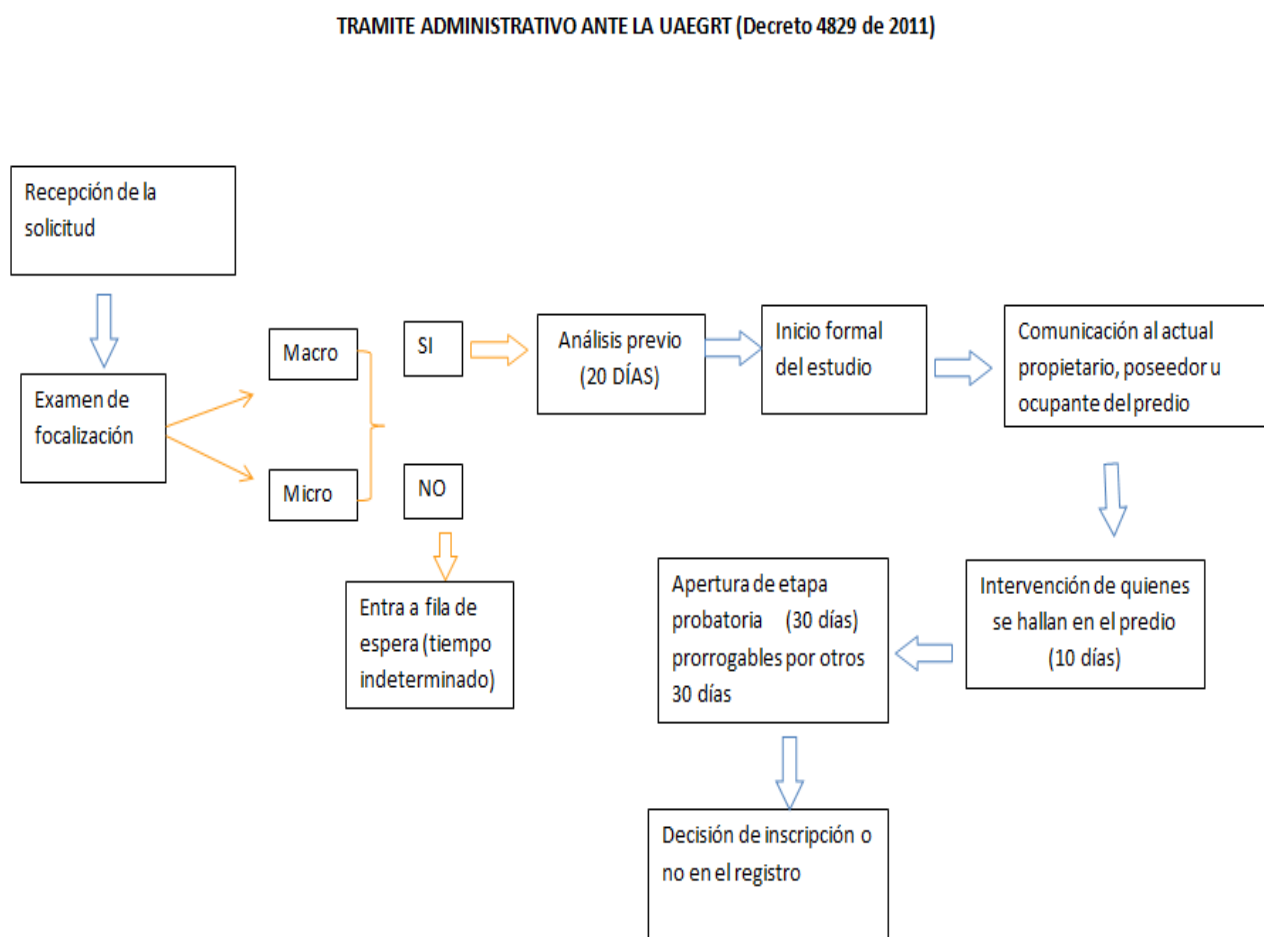
A pesar que esta figura – inversión de la carga de la prueba se deja ver como punto a favor de las víctimas del desplazamiento, también puede ser su talón de Aquiles porque si el proceso de restitución se interpone contra el despojador o victimario, los resultados son coherentes y acordes con el objetivo de la Ley, pero, si contra quien se formula la solicitud de restitución es un tercero de buena fe, esta figura la inversión de la carga de la prueba lo deja inerme, sin probabilidad de triunfo en su actuación de oposición, a causa de la dificultad que genera probar la buena fe con medios totalmente diferentes a los legales y convencionales.

ANEXO C.

Mapa 1.

Bosquejo del camino que sigue la solicitud, presentada por la víctima que pretende la restitución de su predio.

Gráfico realizado luego de visita y asesoría técnica en la UAEGRTD-Magdalena Medio (Bucaramanga)



ANEXO D.**INFORME N° 1**

FECHA: 30 de enero de 2015

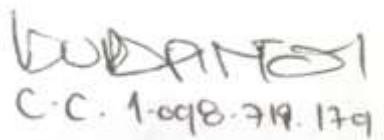
ASUNTO: Presentación de la justificación, diseño metodológico y antecedentes de la investigación realizada.

OBSERVACIONES DE LA DIRECTORA: Las estudiantes deben ejecutar las siguientes correcciones con el fin de continuar con el desarrollo del programa metodológico designado para su proyecto de grado:

1. Complemento del segmento presentado como justificación de la investigación realizada y del proyecto desarrollado, ajuste del diseño metodológico (revisión de objetivos, delimitación del muestreo).
2. Inclusión de antecedentes y ampliación del marco teórico con conceptos pertinentes para el trabajo desarrollado

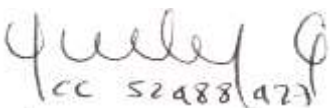


MILENA ACEVEDO PRADA
DIRECTORA DEL PROYECTO DE GRADO.



C.C. 1.098.719.179

LAURA PINTO TAVERA



C.C. 524881423

YUDY GONZÁLEZ BARBOSA

ANEXO E.**INFORME N° 2**

FECHA: 27 de febrero de 2015

ASUNTO:

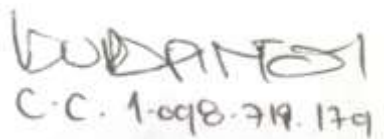
Presentación de los capítulos Sustento dogmático, pilares de un adecuado ejercicio de justicia, Estado Social de Derecho y Tutela judicial efectiva.

OBSERVACIONES DE LA DIRECTORA: Las estudiantes cumplieron con las correcciones realizadas en el informe N° 1.

Sugiero incrementar el contenido de los capítulos consignados en el asunto de este informe, con el fin de avanzar en la construcción del documento que será presentando como trabajo de grado.

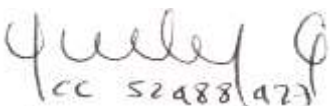


MILENA ACEVEDO PRADA
DIRECTORA DEL PROYECTO DE GRADO



C.C. 1.098.719.179

LAURA PINTO TAVERA



cc 524881423

YUDY GONZÁLEZ BARBOSA

ANEXO F
INFORME N° 3

FECHA: 30 de marzo de 2015

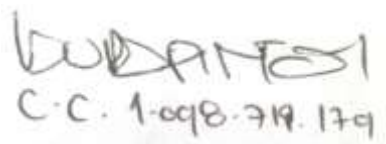
ASUNTO:

Entrega de cifras estadísticas sobre las dificultades evidenciadas en la ejecución de la conocida Ley de Justicia y Paz, la cual fue tomada como referente de la aplicación de justicia transicional en Colombia, con el fin de esbozar lo referente a la restitución de tierras bajo una modalidad especial de administrar justicia.

OBSERVACIONES DE LA DIRECTORA: Las afirmaciones realizadas con fundamento en la información estadística presentada deben ser sustentadas de manera concreta, es decir, debe citarse las fuentes de las que se toman las cifras expuestas y las consideraciones planteadas como dificultades encontradas en la ejecución de la enunciada Ley de Justicia y Paz.

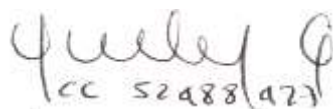


MILENA ACEVEDO PRADA
DIRECTORA DEL PROYECTO DE GRADO



C.C. 1.098.719.179

LAURA PINTO TAVERA



C.C. 524881423

YUDY GONZÁLEZ BARBOSA

ANEXO G.**INFORME N° 4**

FECHA: 30 de abril de 2015


ASUNTO:

Entrega para revisión de los capítulos: Correcta interpretación del alcance de las presunciones especiales previstas por la Ley 1448 de 2011 y del ejercicio de graduación de la prueba, una verdadera desigualdad probatoria.

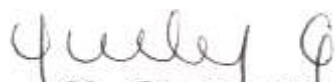
OBSERVACIONES DE LA DIRECTORA: En el capítulo referente a las presunciones especiales previstas en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 se requiere mayor explicación, identificar bien las presunciones de hecho y las que son de derecho para que el lector pueda diferenciarlas con claridad.



MILENA ACEVEDO PRADA
DIRECTORA DEL PROYECTO DE GRADO


C.C. 1.098.719.179

LAURA PINTO TAVERA


C.C. 524881427

YUDY GONZÁLEZ BARBOSA

ANEXO H**INFORME N° 5**

FECHA: 29 de mayo de 2015

ASUNTO:

Entrega del documento que pretende ser presentado como proyecto de grado, con el fin de realizar los ajustes de estilo, complemento de capítulos, ampliación del tema, organización de capítulos, verificación de la información, análisis de datos, correcciones de citas, verificación del adecuado manejo de normas APA y proyección del mismo como trabajo final.

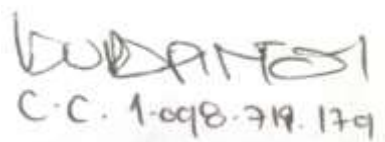
OBSERVACIONES DE LA DIRECTORA: Las estudiantes ejecutaron todas las correcciones, complementos y demás observaciones consignadas en los informes anteriores.

A partir de la fecha de este informe se procede exclusivamente a perfilar el documento entregado como documento final de proyecto de grado.



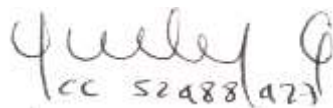
MILENA ACEVEDO PRADA

DIRECTORA DEL PROYECTO DE GRADO



C.C. 1.098.719.179

LAURA PINTO TAVERA



C.C. 524881423

YUDY GONZÁLEZ BARBOSA

ANEXO I.

Formato del 12 de Febrero de 2015.

VERIFICACIÓN DE VISITAS A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS -MAGDALENA MEDIO


FECHA: 12 de febrero de 2015


FUNCIONARIO ENCARGADO: Carlos Ariza - Coordinador de Sede


ACTIVIDAD REALIZADA: - Asegura en cuanto al procedimiento llevado por parte de la Unidad en cuanto a los pasos a seguir frente a la restitución de predios.

- Explicación de fondo del contenido de la ley. Conceptos de Macrofocalización y microfocalización.
- El coordinador de sede nos afirma que en la Unidad Administrativa especial de gestión de Restitución de tierras despojadas, Sede Bucaramanga NO se realiza valoración probatoria de las oposiciones.

FIRMAS:

1.  Carlos Ariza - Coordinador de Sede
9135819

2. 
C.C. 1096.719.119 de Bucaramanga.

3. 
cc 52488427 Bta
Yudy González Barboza

ANEXO J.

Formato del 05 de junio de 2015.

VERIFICACIÓN DE VISITAS A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS -MAGDALENA MEDIO

FECHA: 05 de junio de 2015

FUNCIONARIO ENCARGADO: Carlos Ariza - Coordinador de Sede

ACTIVIDAD REALIZADA: Solicitud de información estadística sobre
solicitudes radicadas de los municipios de:

1. Landazuri

2. El Peñon


3. El Carmen de Chucurí


4. San Vicente de Chucurí

- Informe de rendición de cuentas del periodo 2013-2014

- Estado de las Solicitudes radicadas.

FIRMAS:

1.  - Carlos Ariza - Coordinador de sede.

2.  -
CC 1098719179 de Purocamager

3.  -
CC 51488423 de Bogotá
Judy González Barboza

ANEXO K.

Formato del 26 de junio de 2015

VERIFICACIÓN DE VISITAS A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS -MAGDALENA
MEDIO

FECHA: 26 de junio de 2015

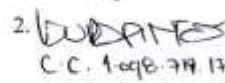
FUNCIONARIO ENCARGADO: Carlos Ariza - Coordinador de sede

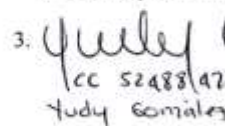
ACTIVIDAD REALIZADA: - Recolección de información de la cantidad de solicitudes presentadas desde el año 2011 al 2014; de los municipios de:

1. Landaquiri - 60 solicitudes
 2. El Peñon - 19 solicitudes
 3. El Carmen de Chucurí - 170 solicitudes
 4. San Vicente de Chucurí - 185 solicitudes
- b) Cantidad de solicitudes que superaron la etapa administrativa: 83 Landaquiri; 96 El Carmen

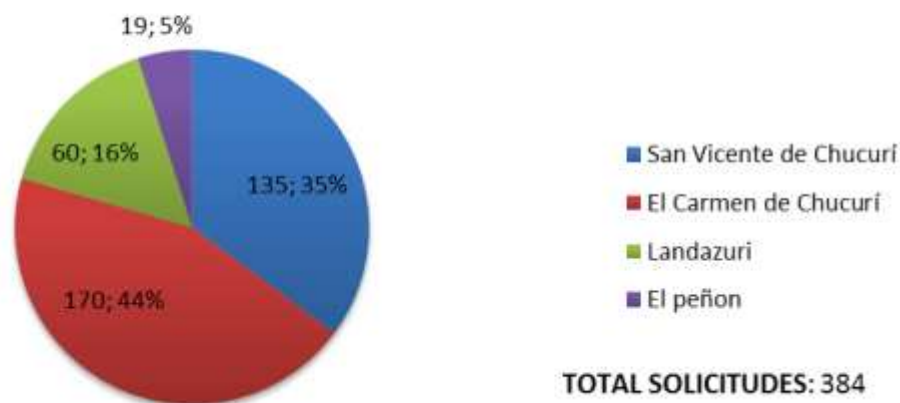
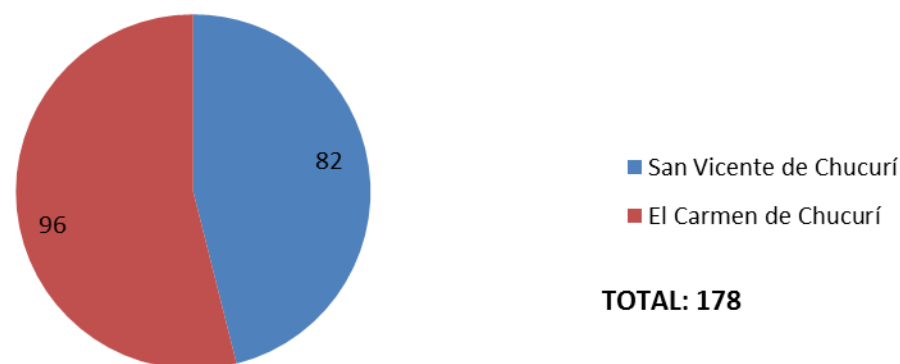
FIRMAS:

1.  Carlos Ariza - Coordinador de Sede
C.C. 91.552.894

2.  Ludanesti
C.C. 1.048.719.179 de Bucaramanga

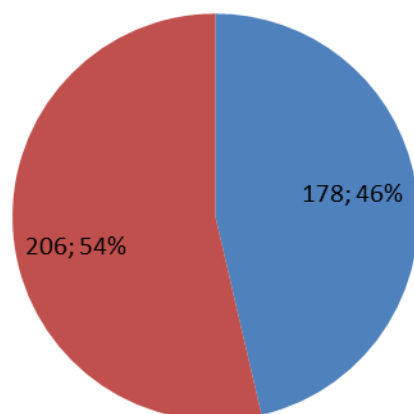
3.  Judy Goniales Barbosa
C.C. 524881977 de Bogotá

ANEXO L.

**Solicitudes radicadas en la UAEGRTD-sede
Bucaramanga desde el 10 de junio de 2011
hasta el 31 de diciembre de 2014****Solicitudes de registro que superaron la
etapa administrativa en la UAEGRTD-sede
Bucaramanga**

Análisis de la información recolectada en la UAEGRTD-sede Bucaramanga.

PERIODO COMPRENDIDO: 10
DE JUNIO DE 2011 AL 31 DE
DICIEMBRE DE 2014



■ Solicitudes que ya superaron la
etapa administrativa

■ Solicitudes que aún no han
superado la etapa
administrativa

**TOTAL DE SOLICITUDES DE
REGISTRO : 384**

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE OBRA DERIVADA

ACTA 001

El día 20 de Noviembre de 2014, en la ciudad de Bucaramanga, la directora MILENA ACEVEDO PRADA, y los miembros del semillero en Derecho Procesal y Probatorio PROCEDE, GINNETH KAMILA BECERRA ARIAS identificada con cédula de ciudadanía N° 102.371.909 de Piedecuesta, LAURA TATIANA FLOREZ PARADA, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.095.806.423 de Floridablanca, CARLOS GAMBOA ROJAS identificado con cédula de ciudadanía N° 1.098.711.162, MIGUEL ANGEL MORENO SUAREZ identificado con cédula de ciudadanía N° 1.136.886.692 de Bogotá, MARIA JULIANA NAVAS PINTO identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.780.863 de Bucaramanga, JUAN DAVID PIMIENTO OSORIO identificado con cédula de ciudadanía N° 1.098.712.830 de Bucaramanga, PAULA ANDREA QUITIAN MUÑOZ identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.752.762 de Bucaramanga; manifestamos que otorgamos nuestra autorización a LAURA PINTO TAVERA identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.719.179 de Bucaramanga y YUDY GONZALEZ BARBOSA identificada con cédula de ciudadanía N° 52.488.427 de Bogotá, también miembros del semillero PROCEDE, para utilizar nuestro trabajo de investigación titulado TERCERO DE BUENA FE, VICTIMA DE LA INCONSISTENCIA LEGISLATIVA CAUTELA ANTICIPADA, ANTÍDOTO PARA LA INOCENCIA DE LA LEY 1448 DE 2011 y realizar con base en él, una obra derivada que será presentada como trabajo de grado.

Con el fin enunciado, permitimos su reproducción y comunicación, siempre y cuando se respeten los derechos morales de los autores. Así mismo, consentimos en la disposición del mismo con el fin de que las convocantes, YUDY GONZALEZ BARBOSA y LAURA PINTO TAVERA, realicen su trabajo de grado, investiguen las implicaciones prácticas de la teoría allí expuesta y lleguen a sus propias conclusiones.

Respecto de la obra derivada producto de su trabajo de grado, los derechos morales y patrimoniales corresponderán directamente a LAURA PINTO TAVERA y YUDY GONZALEZ BARBOSA, en la proporción que ellas establezcan.

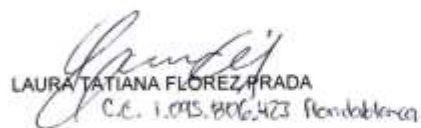
No siendo más el objeto del presente, entendemos y aceptamos lo consagrado en esta acta.

En constancia firman:



MILENA ACEVEDO PRADA

Kamila Becerra A.
GINNET KAMILA BECERRA ARIAS
1102311909 de Fribourg.



LAURA TATIANA FLOREZ PRADA
C.C. 1.095.806.423 de Medellín

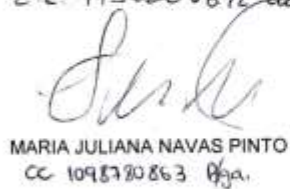


CARLOS GAMBOA ROJAS 1098711162.

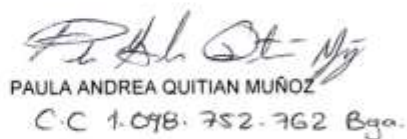


MIGUEL ANGEL MORENO SUAREZ
C.C. 1136586692 de Bogotá

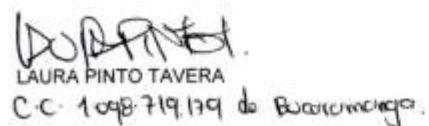
Pimiento Osorio
JUAN DAVID PIMIENTO OSORIO
C.C. 1048.712.030 de Bucaramanga



MARIA JULIANA NAVAS PINTO
CC 1098780863 Bja.



PAULA ANDREA QUITIAN MUÑOZ
C.C. 1.098.752.762 Bja.



LAURA PINTO TAVERA
C.C. 1098719179 de Bucaramanga.



YUDY GONZALEZ BARBOSA
CC 52.488.427 de Bogotá