

Bogotá D.C.

Honorable Magistrados y Magistrada
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
Corte Constitucional de Colombia
E.S.D.

Asunto: Expediente D-8963

Intervención ciudadana a demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 28 numeral 9 (parcial), 70 (parcial), 72 incisos 1, 2, 4 y 5 (parciales); 73 numerales 1 y 2 (parciales), 74, inciso 6 (parcial), 75 (parcial), 76 inciso 4 (parcial) e inciso 5; 77 numerales 3 y 4 parciales; 78 (parcial) de la ley 1448 de 2011.

Nosotros, Rodrigo Uprimny Yepes, Aura Bolívar Jaime, Paula Rangel Garzón, y Nelson Camilo Sánchez, director e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – DeJuSticia- obrando en calidad de ciudadanos y ciudadanas colombianas, en respuesta a la invitación de la Corte Constitucional para rendir concepto en el proceso de la referencia, respetuosamente nos permitimos presentar ante ustedes este escrito.

En este escrito nos referiremos a cuatro cargos presentados por los demandantes, a saber: primero, el cargo por omisión legislativa relativa en relación con los bienes abandonados respecto de los despojados, en el cual sostendremos que efectivamente el legislador incurrió en una omisión legislativa al no incluir a las víctimas de abandono en los artículos demandados, tal como lo demostramos en el desarrollo del test respectivo; segundo, el cargo relativo a la inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente como requisito de procedibilidad para acudir a la acción de restitución, en el que diferimos de los demandantes y apoyamos la constitucionalidad del mecanismo que no atenta contra el derecho de acceso a la justicia pues cumple con las exigencias de un test intermedio de razonabilidad; tercero, respecto al cargo que acusa de inconstitucional la sanción del artículo 207 para las víctimas que ocupen a través de vías de hecho un predio del cual esperan restitución, respaldamos la solicitud de inconstitucionalidad porque consideramos que la sanción es totalmente desproporcionada pues la calidad de víctima no se pierde por incurrir en las conductas sancionadas; y finalmente, apoyamos la petición de los demandantes para que se declare inexecutable la palabra “opositora” del artículo 77 numeral 3 que crea una presunción a favor de la parte opositora porque atenta contra el acceso efectivo de las víctimas a la restitución.

I. CARGO POR LA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN RELACIÓN CON LOS BIENES ABANDONADOS RESPECTO A LOS DESPOJADOS

Los demandantes sostienen que el numeral 9 del artículo 28 y los incisos 2, 4 y 5 del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011 son inconstitucionales en cuanto incurrieron en una omisión legislativa relativa al no incluir expresamente el derecho a la restitución para las víctimas que abandonaron sus bienes. Adicionalmente afirman que dicha omisión desconoce los estándares internacionales en materia de derechos de las víctimas y vulnera el derecho constitucional a la igualdad. Por estos motivos, los demandantes solicitan como pretensión principal, que se declare la inconstitucionalidad de las expresiones: “*si hubiere sido despojado de ella*” y “*de los despojados*”, “*despojado*” y “*el despojado*” contenidas en los artículos 28, numeral 9 y 72 incisos 2, 4 y 5. En el evento de que la Corte no considere procedente la primera petición principal, los demandantes solicitan que en subsidio se declare la constitucionalidad condicionada de los apartes señalados, en el entendido de que la restitución prevista en los apartes demandados de la Ley 1448 de 2011, se aplica en igual medida, para víctimas con bienes “*despojados*” (o usurpados) y para víctimas con bienes abandonados forzosamente.

Nuestra intervención apoya la pretensión subsidiaria de los demandantes de declarar la exequibilidad condicionada de los apartes demandados, en razón a que consideramos que la no incorporación expresa de los bienes abandonados forzosamente puede limitar el derecho a la restitución de las personas víctimas de abandono forzado de predios. En este apartado de la intervención, nos concentraremos en el cargo por omisión legislativa relativa. Para tal efecto, en primer lugar indicaremos la procedencia del examen de constitucional frente a la omisión legislativa relativa y a continuación demostraremos, en el caso concreto, el cumplimiento de cada una de las condiciones exigidas en la jurisprudencia de la Corte, ampliando las consideraciones expuestas en la demanda.

De acuerdo con la Corte Constitucional la omisión legislativa relativa ocurre cuando el legislador al regular una materia integralmente, no incluye a todos los destinatarios que en razón del derecho a la igualdad debería incluir, o no incluye todos los factores o contenidos que debería. En estos casos, se dejan por fuera casos que según el objetivo de la legislación no deberían estar excluidos.¹ Para determinar la procedencia del examen de constitucionalidad de una posible omisión legislativa relativa, la Corte ha identificado algunos criterios, los cuales desarrollaremos a continuación:

i) Existencia de un precepto concreto

¹Sentencias C-600 de 2011, MP. María Victoria Calle; C-891A de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Jaime Araújo Rentería)

En el caso objeto de la presente intervención, el cargo de omisión legislativa relativa se eleva frente a preceptos concretos, a saber, el numeral 9° del artículo 28 de la Ley 1448 de 2011 el cual incorpora el derecho de las víctimas a la restitución de la tierra “*si hubiere sido despojado de ella*”, y el artículo 72 parcial de la misma Ley, el cual establece las acciones de restitución de los despojados.

Antes de continuar con el examen, queremos señalar que en el presente caso es indispensable aplicar la figura de la integración de la unidad normativa de los artículos demandados con el artículo 83 de la ley. Ello por cuanto, el precepto señalado se encuentra intrínsecamente relacionado con los preceptos que se acusan y cuya integración normativa resulta indispensable para producir un fallo de fondo que mantenga la coherencia del orden jurídico. El artículo dice:

“Cumplido el requisito de procedibilidad a que se refiere el artículo 76, el despojado podrá dirigirse directamente al Juez o Magistrado, según lo dispuesto en el artículo 79, mediante la presentación de demanda escrita u oral, por sí misma o a través de apoderado.”

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que uno de los eventos en los cuales procede la integración de la unidad normativa, es “*en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas*” caso en el cual “*se pretende evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo.*”² En este sentido, dado que el artículo 83 no hace referencia a la restitución de bienes abandonados, es necesario incorporar dicha disposición en el examen que se está llevando a cabo.

ii) Los artículos demandados excluyen el derecho de las víctimas a la restitución de los bienes abandonados.

Para verificar si se cumple el requisito de exclusión de casos asimilables, nos ocuparemos de dos elementos: en primer lugar la demostración de que los preceptos acusados no incluyeron el caso cuya omisión se reprocha; y en segundo lugar, que dicho caso sea asimilable a aquellos que sí fueron comprendidos en tal precepto.

1. La exclusión de las víctimas de abandono forzado de predios de los artículos 28 num. 9°, 72 incisos 2, 4 y 5, y 83 de la Ley 1448 de 2011

El numeral 9° del artículo 28 de la Ley 1448 estipula el derecho a la restitución de la tierra a quienes hayan sido *despojados* de ella. Por su parte, de acuerdo con el artículo 72 de la ley,

² Sentencias C-144 de 2010, MP. Juan Carlos Henao; C-629 de 2011. MP. Humberto Antonio Sierra.

las acciones de reparación de los *despojados* son: la restitución jurídica y material del inmueble despojado. Adicionalmente, según el inciso 4°, la restitución jurídica del inmueble *despojado* se realizará con el restablecimiento de los derechos de propiedad o posesión, según el caso; y, según el inciso 5° en los casos en los cuales la restitución jurídica y material del inmueble *despojado* sea imposible o cuando el *despojado* no pueda retornar al mismo, por razones de riesgo para su vida e integridad personal, se le ofrecerán alternativas de restitución por equivalente (...). Finalmente, el artículo 83 establece la posibilidad al *despojado* de presentar directamente al Juez la solicitud de restitución, cumplido el requisito de procedibilidad.

De conformidad con estas disposiciones, únicamente las víctimas de despojo pueden acceder a la restitución, como una de las medidas de reparación, omitiendo incluir a las víctimas de abandono forzado, las cuales pueden ejercer la acción de restitución cuando: a) pretenden la aclaración de un derecho (propiedad, posesión y ocupación); b) demandan el reconocimiento de un mejor derecho, como es el caso de un poseedor que quiere que le otorguen el título de propiedad; c) en caso en que haya alguien mas en el predio y alegue mejor derecho, caso en el cual el juez de restitución tiene el deber de decidir quien es el titular del derecho; d) pretendan la restitución por equivalente o la compensación, en los casos en que la restitución al inmueble abandonado sea imposible.

Al respecto, el artículo 74 de la ley, distingue ambos conceptos. Así, de conformidad con esta disposición: *“Se entiende por despojo la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia.”* En consecuencia, el despojo implica la voluntad de un tercero de usurpar la tierra de otro, ya sea para establecer el dominio material sobre la misma o para lograr la transferencia jurídica de derechos por vías ilegítimas y obtener de esta manera la titularidad del bien despojado.

Por su parte, de conformidad con la ley: *“Se entiende por abandono forzado de tierras la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento...”*. En este sentido, el abandono forzado implica la ausencia de una relación directa entre el titular de derechos y la tierra, causada por el efecto del conflicto armado interno.

Como puede observarse despojo y abandono forzado son conceptos distintivos e independientes, aún cuando, debido a las propias lógicas del conflicto, ambos se han presentado de manera masiva y permanente contra la población civil, adquiriendo de esta manera un carácter más sistemático. En consecuencia, es posible afirmar que los artículos

28, num. 9°, 72 incisos 2, 4 y 5, y artículo 83 de la Ley 1448 de 2011, excluyeron a las víctimas de abandono forzado de predios.

2. *Las víctimas de abandono forzado de predios se encuentran en una situación asimilable a la de las víctimas de despojo que sí fueron incluidas en los artículos 28 num. 9°, 72 incisos 2, 4 y 5 y artículo 83 de la Ley 1448 de 2011*

Si bien, como señalamos previamente, el abandono forzado y el despojo son fenómenos con distinciones conceptuales, ambos producen la expulsión de la tierra de las víctimas, que genera a su vez una vulneración masiva de los derechos fundamentales de la población desplazada. Por esta razón, el derecho a la restitución ha sido reconocido normativa y jurisprudencialmente a víctimas de abandono y despojo, sin ninguna distinción, tal y como sucede con la definición el delito de desplazamiento forzado.³

En este contexto, la Corte Constitucional ha venido verificando los avances en materia de protección de los derechos de los desplazados. En relación con los procesos de restitución a la tierra por las comunidades desplazadas, la Corte ha sostenido que la política de tierras es deficiente y precaria.⁴ Por esta razón la Corte sugirió en una ocasión la creación de un registro autónomo para las personas que han abandonado o que han perdido sus tierras, medida que permitiría crear mecanismos para promover el derecho fundamental a la propiedad y a la posesión de la población desplazada y serviría para implementar una política diferencial en materia de reparación, para quienes se vieron obligados a abandonar o fueron despojados de sus bienes.

Posteriormente, la Corte insistió en la precariedad de las medidas implementadas, razón por la cual ordenó a las autoridades competentes el diseño de una nueva política de tierras en el que señalaba que las medidas debían ocuparse de los abandonos y despojos.⁵

³En la sentencia T-159 de 2011 la Corte señaló “Sin duda alguna la especial protección sobre los derechos a la población desplazada³ especialmente lo referente a la reubicación y restitución de la tierra reviste de gran importancia entendiendo que el principal efecto de este fenómeno se centra el desarraigo y abandono de la misma, lo que sin duda conlleva una privación de los derechos sobre la explotación de la tierra como principal fuente de estabilidad social, laboral, económica y familiar (...)

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

⁴Al respecto en el Auto 218 de 2006, esta Corporación indicó: “Para el caso específico de las personas víctimas del desplazamiento forzado, estos derechos se manifiestan, igualmente, en la protección de los bienes que han dejado abandonados, en particular de sus tierras – componente de protección que no ha sido resaltado con suficiente fuerza por las entidades que conforman el SNAIPD”.

⁵El Auto 008 de 2009 señaló: “(i) Contar con un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado; (Subrayas fuera del texto) (ii) Identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada;(iii) Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de

De otro lado, la misma Ley 1448 de 2011 establece como propósito la restitución para ambos casos cuando señala que: “*El Estado Colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados*”⁶. Así mismo, el artículo 75 de la Ley, dice que son titulares del derecho a la restitución: “*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 3° de la presente ley (...)*”.

Por otra parte, en relación con el Registro de Tierras presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente, instrumento fundamental para la restitución de tierras, la Ley establece en su artículo 76 la obligación de inscribir en este Registro a “*las personas que fueron despojadas de sus tierras u obligadas a abandonarlas y su relación jurídica con estas (...)*”.

Finalmente, al definir la competencia para conocer de los procesos de restitución, el artículo 79, reconoce los procesos de restitución de tierras y procesos de formalización de títulos respecto de despojados y de quienes abandonaron en forma forzada sus predios.

En este sentido, podemos observar que la pretensión del legislador es establecer la acción de restitución como un mecanismo para revertir el fenómeno del despojo y abandono forzado de tierras. Al respecto, y de acuerdo con la Ponencia para el último debate en la Plenaria del Senado:

“El texto propuesto en el acápite correspondiente a la restitución de tierras, tiene como propósito hacer realidad en forma expedita y segura el derecho de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente por actos generalizados de violencia armada ilegal desde 1991 hasta la vigencia de la presente ley (...)”⁷.

En conclusión, a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del articulado de la Ley 1448, es posible observar el carácter asimilable de las víctimas de abandono forzado de tierras y las víctimas de despojo que sí fueron reconocidas en los artículos demandados.

iii) La exclusión de las víctimas de abandono forzado de tierras carece de un principio de razón suficiente

abandonos o despojos, teniendo en cuenta las distintas formas de relación jurídica de la población desplazada con los predios abandonados (propiedad, posesión, tenencia, etc.) (Subrayas fuera del texto)”

⁶ Artículo 72, inciso 1°, de la Ley 1448 de 2011

⁷ Véase Ponencia para el último debate en la Plenaria del Senado. Disponible en: http://www.leydevictimas.gov.co/normatividad#!_normatividad/tramite-legislativo

Aunque las situaciones fácticas del despojo y abandono forzado de predios son diferentes, la situación excluida comporta consecuencias similares al despojo, razón por la cual el derecho a la restitución se ha predicado de ambas situaciones. Por ende, no es admisible establecer un tratamiento diferenciado en beneficio de unos y perjuicios de otros, por lo menos en cuanto se refiere al reconocimiento de su derecho a la restitución.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la restitución, componente de la reparación, de las personas víctimas del desplazamiento forzado comprende, entre otros, *“el derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma, como quiera que al constituir el abandono del lugar de residencia la característica esencial del desplazamiento forzado, la primera medida que se ha de adoptar es la salvaguarda de la misma”*⁸.

En síntesis, dado que la omisión en la que incurren los artículos demandados carece de un principio de razón suficiente, esta carencia se torna aún más evidente si se tiene en cuenta el contexto normativo y jurisprudencial que se ha ido consolidando en torno al reconocimiento del derecho a la restitución de las víctimas del despojo y abandono forzado. Es por ello que resulta racionalmente incomprensible que algunos artículos de la Ley 1448 de 2011, limiten la posibilidad de las víctimas de abandono forzado de tierras de poder acceder con total certeza a la acción de restitución.

iv) La exclusión de las víctimas de abandono forzado de predios las ubica en una situación de desigualdad negativa

La exclusión de las víctimas de abandono forzado de predios en los artículos demandados genera una desigualdad negativa en relación con las víctimas de despojo, por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque desconoce su derecho a la restitución de la tierra, en los términos establecidos en la Ley (artículo 28, num. 9° y artículo 72, incisos 4 y 5); en segundo lugar, porque limita el derecho de estas víctimas a acceder a la justicia, al no reconocer explícitamente a estas para ejercer la acción de restitución (artículo 72, inciso 2) y presentar directamente la solicitud de restitución en sede judicial (artículo 83). Por esta razón, las víctimas de abandono forzado de predios parecen estar excluidas de los mismos.

La falta de inclusión de las víctimas de abandono forzado en estas disposiciones puede traer como consecuencia el no reconocimiento de su derecho a la restitución, en la medida en que se argumente que la acción de restitución se dispuso para los despojados (artículo 72 inciso 2), o que por expresa disposición del legislador solamente los despojados pueden: a)

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-085 de 2009. MP. Jaime Araújo Rentería.

obtener la restitución jurídica del inmueble despojado (artículo 72 inciso 4); b) obtener la restitución por equivalente en los casos en que la restitución jurídica y material sea imposible (artículo 72 inciso 4); c) presentar directamente solicitud de restitución ante los jueces (artículo 83). Con todo, es importante reiterar que dichas interpretaciones irían en contra del contenido del inciso 1 del artículo 72, el cual establece expresamente que “*El Estado Colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente*”⁹.

v) La omisión del artículo los apartes demandados es el resultado del incumpliendo de deberes constitucionales del legislador

La exclusión de las víctimas de abandono forzado de tierras en las disposiciones acusadas comporta el incumplimiento de deberes impuestos por el constituyente al legislador, concretamente el que se deriva del mandato de igualdad consagrado en el artículo 13 y el deber de disponer medidas de restitución de tierras para las víctimas de despojo y abandono forzado.

1. Deber de otorgar un trato igual a todas las víctimas

En relación con el principio de igualdad, la Corte Constitucional ha señalado que excepcionalmente es posible otorgar un trato diferenciado a efectos de lograr la igualdad efectiva, bajo la condición de que sea razonable. Pero de no darse un factor que justifique la discriminación dentro de los parámetros constitucionales, el trato diferenciador estará vulnerando el derecho a la igualdad de naturaleza fundamental configurándose de esta manera un trato discriminatorio.¹⁰

En el caso concreto, se evidencia un trato diferenciado injustificado, pues al evaluar las condiciones segunda y tercera de la omisión legislativa relativa, pudimos determinar que las víctimas de despojo y abandono forzado se encuentran en una situación asimilable y no existe por tanto una razón objetiva y suficiente que justifique el trato discriminatorio respecto a las víctimas de abandono forzado. Adicionalmente, es importante reiterar que en los diversos debates para la aprobación de la Ley 1448, la acción de restitución de tierras fue resaltada en la medida en que pretende “*asegurar el derecho a la restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente*”.¹¹

⁹ Artículo 72, inciso 1°, de la Ley 1448 de 2011

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-232 de 2005, MP. Jaime Araújo Rentería.

¹¹ Véase Ponencia Primer Debate Cámara, pp. 29, 34-42; Ponencia Primer Debate Senado, p. 6; Ponencia Segundo Debate Senado, p. 5. Disponibles en: http://www.leydevictimas.gov.co/normatividad#!_normatividad/tramite-legislativo

2. *Deber de disponer medidas de restitución para las víctimas del despojo y abandono forzado de tierras*

De conformidad con la Corte Constitucional el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los bienes,¹² por lo cual ha resaltado la importancia reforzada que el derecho a la restitución ha adquirido en el derecho internacional de los derechos humanos, adoptando estándares específicos donde se reconoce la prevalencia de este principio. Adicionalmente, y con base en el bloque de constitucionalidad, la Corte Constitucional ha reconocido estos instrumentos como principios guía para la formulación e implementación de las políticas públicas de restitución en Colombia. En consecuencia, en diversos pronunciamientos de este Tribunal ha destacado el derecho de las víctimas de abandono y despojo de bienes a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión, y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma.¹³

De igual manera, en el Auto 008 de 2009 la Corte señaló los parámetros que deben fundar una política integral de restitución de tierras, los cuales fueron reiterados en las ponencias para los debates de la Ley en el Congreso de la República, como disposiciones fundantes del Capítulo de Restitución.¹⁴

De acuerdo con lo anterior, es deber del legislador buscar el restablecimiento de los bienes patrimoniales de las víctimas del delito de desplazamiento forzado, lo cual debe enmarcarse dentro de lo previsto en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas. En consecuencia, las víctimas de despojo y abandono forzado tienen el derecho fundamental a obtener la restitución y explotación de la tierra de la cual fueron

¹²Esta Corporación se ha remitido al artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas¹² (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29.¹²

¹³Corte Constitucional, sentencia T-821 de 2007, MP. Catalina Botero.

¹⁴Ponencia para primer debate Cámara. “82. *Dada la precariedad de la protección actual de las tierras abandonadas por la población desplazada, la Corte Constitucional ordenará a los Ministros del Interior y de Justicia y de Agricultura y Desarrollo Rural, al Director de Acción Social y a la Directora de Planeación Nacional -dentro de la respectiva órbita de sus competencias- y después de un proceso de participación que incluirá, entre otras organizaciones que manifiesten su interés, a la Comisión de Seguimiento, que reformulen la política de tierras. A este proceso de diseño podrán ser convocadas otras entidades del orden nacional o territorial cuya participación sea considerada pertinente. Las características de la nueva política de tierras habrán de ser definidas por el Gobierno con miras a lograr, a lo menos, los siguientes objetivos: i) Contar con un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado; ii) Identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada; iii) Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, teniendo en cuenta las distintas formas de relación jurídica de la población desplazada con los predios abandonados (propiedad, posesión, tenencia, etc.)” Disponible en: http://www.leydevictimas.gov.co/normatividad#!_normatividad/tramite-legislativo*

privados y expulsados por situaciones de violencia que no estaban obligados a soportar y que desencadenó una vulneración masiva de sus derechos fundamentales.

Con base en lo desarrollado en los apartados anteriores, resulta claro que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al expedir los artículos 28 num 9º, 72 incisos 2, 4 y 5 y artículo 83 de la Ley 1448 de 2011. Lo anterior por cuanto las disposiciones acusadas excluyeron a las víctimas de abandono forzado de predios, pese a que estas se encuentran en una situación asimilable a la de las demás víctimas del despojo las cuales fueron contempladas en los artículos acusados.

Ahora bien, dicha omisión -traducida en exclusión- es desproporcionada y no es comparable con las demás exclusiones a la categoría de víctima que la Corte ha declarado constitucional en anteriores ocasiones.

Cuando la Corte ha considerado constitucional la exclusión a un tipo de víctimas, ha fundamentado su decisión en la razonabilidad y proporcionalidad de la distinción, por ejemplo, declaró constitucional la exclusión de víctimas que fuesen parte de grupos armados al margen de la ley porque consideró adecuado que la inversión en la carga de la prueba y los privilegios para las víctimas de la Ley 1448 de 2011 fuese solo para quienes actuaran en la legalidad.¹⁵ Si traemos este presupuesto al caso concreto, claramente no hay una razón para diferenciar entre personas que abandonaron sus predios y personas despojadas de sus tierras pues ambas cumplen ese parámetro de legalidad. Respecto a las exclusiones de víctimas por la fecha desde la que se reconoce la reparación, vale decir que ésta decisión ha tenido sustento en un criterio histórico y de debate suficiente, por lo que la Corte consideró que no era desproporcionada,¹⁶ pero en el caso objeto de estudio la diferencia entre abandono y despojo – ocasionada por la omisión de abandono- sí es desproporcionada porque los mecanismos establecidos en la ley tienen como fin abordar las dos problemáticas: tanto despojo como abandono, no es entonces ni siquiera razonable la omisión de abandono.

La diferencia entre despojo y abandono es que el primer caso implica la voluntad de un tercero de usurpar la tierra de otro, ya sea para establecer el dominio material sobre el predio (despojo material), para lograr la transferencia jurídica de los derechos (despojo jurídico), o para ambos propósitos (despojo mixto), mientras que en el abandono forzado implica la ausencia de una relación directa del desplazado con el predio, causada por el conflicto armado, sin que haya operado necesariamente el fenómeno del despojo. No obstante, ambos fenómenos generan la ausencia o ruptura de una relación jurídica y/o material entre el titular del derecho y la tierra, razón por la cual la distinción entre ambos

¹⁵Ver comunicado de la sentencia C-253 de 2012

¹⁶Ver comunicado de la sentencia C-250 de 2012

casos, no tiene la entidad suficiente para generar un trato distinto cuando el resultado es similar y los dispositivos de la ley están diseñados para abordar las dos problemáticas.¹⁷

Por otro lado, teniendo en cuenta que la Ley, y en especial, la acción de restitución tiene por objeto clarificar las relaciones de los solicitantes con el predio, este mecanismo sirve para los casos en que la víctima abandonó pero después se generaron diversas situaciones jurídicas o materiales que impiden el retorno ágil y efectivo. Los procedimientos están hechos para devolver, tanto como sea posible, las cosas al estado anterior, y en ese sentido las personas que abandonaron sus tierras necesitan también ese tipo de atención. Por lo tanto, la exclusión además de ser infundada a la luz de los objetivos de la ley, es desproporcionada para las víctimas de abandono.

Así pues, cuando la Corte ha declarado constitucional la exclusión de un tipo de víctimas es porque reconoce que el objetivo que pretende la ley es complementario y en todo caso las víctimas excluidas pueden acudir a la justicia ordinaria, pues la ley se presenta en un contexto de justicia transicional donde es necesario dar prioridad a ciertas víctimas. No obstante, en el caso concreto si bien las víctimas de abandono forzado pueden también acudir a la justicia ordinaria, el reclamo de sus derechos por esa vía resultaría muchísimo más lento y engorroso, y la ley 1448 de 2011 no se ve como un mecanismo complementario sino que es el principal pues son hechos propios de un contexto de justicia transicional, lo cual no se puede predicar por ejemplo de los actos de delincuencia común que válidamente han sido excluidos de la ley.

En relación con la coherencia de la Ley, vale agregar que las exclusiones que ha hecho la Ley están consignadas en el artículo 3ro donde delimita quienes son los sujetos de la misma. De ese artículo surgió la exclusión a miembros de grupos armados, a víctimas de delincuencia común y a víctimas anteriores a 1985. Adicionalmente, el artículo 72 contempla la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados, y el artículo 75 señala como titulares del derecho a la restitución a quienes hayan sido despojados de tierras o que se hayan visto obligados a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3 de la Ley, entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley. Como puede observarse, estos artículos no incluyeron ninguna excepción para el uso de la Ley a las víctimas de abandono forzado, al contrario, en varios apartados de la ley hace referencia las víctimas del abandono, por lo cual puede suponerse que la omisión fue involuntaria.

En conclusión, la exclusión constitucional de un tipo de víctimas surge cuando hay una razonabilidad y proporcionalidad de la exclusión, pero en este caso no es razonable ni

¹⁷Como se ha demostrado en varias ocasiones la ley hace referencia tanto a víctimas de despojo como de abandono.

mucho menos proporcional excluir a las víctimas de abandono forzado de los presupuestos de los artículos señalados. Ello por cuanto la Ley ha sido diseñada precisamente para tramitar este tipo de problemas que genera el conflicto armado alrededor de la propiedad y posesión de la tierra.

En este sentido la omisión legislativa relativa es inconstitucional porque genera un trato discriminatorio carente de justificación.

De conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional,¹⁸ lo procedente en este caso es proferir una sentencia integradora que llene el vacío dejado por el legislador al expedir los artículos demandados, y que establezca por tanto que para los efectos de la Ley 1448 de 2011, las víctimas de abandono forzado tienen el derecho a la restitución de sus tierras y por ende podrán activar la acción de restitución en sede administrativa y judicial, siempre y cuando se cumplan los demás requisitos establecidos en la Ley.

Por lo tanto, solicitamos que de conformidad con los argumentos anteriormente esgrimidos, la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional declare que los artículos 28, num 9° (parcial), 72 incisos 2, 4 y 5 (parcial) y artículo 83 (parcial) de la Ley 1448 de 2011 son exequibles, pero únicamente en el entendido de que incluyen a las víctimas de abandono forzado de bienes, y que por tanto estas tienen derecho a acceder a las medidas de restitución previstas en el Capítulo III, Título IV, de la Ley 1448 de 2011 y en las normas que la desarrollan.

II. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE TIERRAS DESPOJADAS Y ABANDONADAS FORZOSAMENTE COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN ES CONSTITUCIONAL

El párrafo quinto del artículo 76 de la Ley 1448 de 2011 dice:

“La inscripción de un predio en el registro de tierras despojadas será requisito de procedibilidad para iniciar la acción de restitución a que se refiere este Capítulo.”

Los demandantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad de este apartado pues se convierte en un obstáculo al acceso a la justicia de las víctimas y en especial a la reparación a la cuál tienen derecho. Consideran que la inclusión de su predio es un acto discrecional

¹⁸La Corte ha señalado que lo procedente es subsanar la omisión “mediante una sentencia integradora que permita al Tribunal Constitucional llenar los vacíos dejados por el legislador, a fin de armonizar la disposición omisiva con el ordenamiento superior” Sentencias C-394 de 2007, MP. Humberto Antonio Sierra; C-250 de 2011, MP. Mauricio González Cuervo.

que depende de una autoridad administrativa que no puede otorgarse competencias para constituir un derecho de restitución, pues la existencia del derecho se desprende de hechos y no de declaraciones administrativas. En consecuencia, consideran que cuando se otorga la categoría de requisito de procedibilidad a la inscripción del predio en el Registro de Tierras presuntamente Despojadas y Abandonadas Forzosamente (en adelante Registro de Tierras) se está obstaculizando el acceso a la justicia y la restitución del bien. Esta barrera la consideran contraria a los estándares internacionales de acuerdo con los cuales es deber del Estado brindar mecanismos efectivos para la protección de los derechos. Los demandantes hacen referencia a la decisión de la Corte Constitucional sobre el Registro Único de Población Desplazada –RUPD- en la que se expuso que el RUPD es una herramienta para la identificación y actualización de datos de la población desplazada pero no puede ser una barrera para el acceso a las prestaciones para proteger sus derechos fundamentales. En esa ocasión, dijo la Corte que la condición de desplazado se adquiere con base en los hechos que constituyen el desplazamiento más no con la inclusión en el RUPD. Agregan los demandantes que la conclusión de la Corte debe traerse para el estudio de la constitucionalidad del Registro de Tierras para afirmar que así como se rechaza el RUPD como constitutivo de la condición de desplazado y posteriormente el reconocimiento de derechos fundamentales; así mismo debe rechazarse el Registro de Tierras como requisito de procedibilidad pues la condición de titular de un predio objeto de restitución se adquiere en razón de los hechos que dieron lugar al despojo.

En este cargo diferimos de los argumentos de los demandantes, pues en nuestro concepto la inscripción de un predio en el Registro de Tierras como requisito de procedibilidad para iniciar la acción de restitución no atenta contra el acceso a la justicia porque aunque es un condicionamiento inicial para acceder a la justicia, supera el test de razonabilidad que ha fijado la Corte en este tipo de casos, pues es una medida adecuada y conducente para alcanzar los fines que se propone. A continuación definiremos cuál es la metodología para analizar la constitucionalidad del requisito, definiremos la naturaleza de la ruta de restitución que propone la ley y aplicaremos el test de razonabilidad respectivo.

a. Límites a la libertad del legislador para fijar requisitos de procedibilidad y test aplicable.

En principio, todas las personas tienen derecho a acudir ante los jueces y tribunales para exigir el cumplimiento de sus derechos de acuerdo con el artículo 229 de la Constitución.¹⁹ Cuando se estipulan requisitos de procedibilidad para poder interponer una acción judicial se limita el universo de accionantes pero con ello no necesariamente se limita el derecho de acceso a la justicia. La Corte Constitucional ha considerado que la introducción de estos requisitos son coherentes con el acceso a la justicia pues aseguran la efectividad del sistema

¹⁹ El artículo 229 constitucional dice: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”

y la pronta respuesta. De lo contrario, se paralizaría el sistema judicial y en términos de la Corte, éste “sufriría una grave distorsión”.²⁰

Para revisar la constitucionalidad de una medida que tiene la capacidad de restringir un derecho fundamental, la Corte suele aplicar un test estricto de razonabilidad. Sin embargo, aunque en el caso concreto el requisito de procedibilidad puede limitar el derecho fundamental de acceso a la justicia, por mandato constitucional²¹ el legislador tiene un amplio margen de libertad cuando regula el ámbito procesal para la exigibilidad judicial de derechos y para permitir un mayor margen en la libertad del legislador, la Corte ha optado por aplicar un test intermedio.²² Así por ejemplo, al analizar si la conciliación extrajudicial podía ser considerada un requisito de procedibilidad para acudir a las acciones jurisdiccionales, la Corte definió que la metodología para evaluar la constitucionalidad debía ser un test intermedio de razonabilidad.

En ese sentido, para determinar si la inscripción Registro como requisito de procedibilidad fijado en el artículo 75 limita el acceso a la justicia es necesario establecer: cuáles son los fines que persigue y su importancia constitucional, cuál es el medio escogido para obtener tales fines; y si el medio es adecuado y conducente para alcanzar el fin.²³

Antes de entrar a revisar los pasos del test, presentaremos la naturaleza de la ruta de restitución de la ley 1448 de 2011 y señalaremos el posible grado de afectación al acceso a la justicia que representa el requisito de procedencia objeto de estudio.

b. La naturaleza de la ruta de restitución

La ruta de restitución que establece la ley 1448 de 2011 es un arreglo institucional diseñado para responder a las exigencias y los objetivos de la transición. La acción de restitución es un proceso atípico concentrado que incluye dos etapas: administrativa y judicial. Es decir, no es una etapa administrativa desligada de la judicial, sino dos partes de un mismo proceso.

En la primera etapa, la Unidad de Restitución hace un análisis detallado que sobre los casos de despojo y abandono acaecidos en un predio específico. Para esta indagación, tiene acceso en tiempo real a la información de otras entidades del Estado, como el Instituto

²⁰ Así lo señaló la Corte en la sentencia C 351 de 1994: “El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie.”

²¹ El artículo 89 de la Constitución dice: “Artículo 89. Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades pública”

²² Corte Constitucional, sentencia C 1195-01. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

²³ *Ibid.*

Agustín Codazzi y la Superintendencia de Notariado y Registro. Es decir, que la Unidad de Restitución está encargada de actuar con otras entidades del Estado para reconstruir la cadena de títulos o despojos, si hubiese, de un bien y averiguar las diversas situaciones que influyeron en su historia comercial.²⁴

En la segunda etapa, el juez de restitución retoma el trabajo investigativo de la Unidad de Restitución, que sirvió para decidir la inclusión del predio en el Registro de Tierras, a fin de resolver los conflictos que surjan de la propiedad de la tierra. Debido a que las pruebas que presenta la Unidad de Restitución se presumen fidedignas,²⁵ gran parte del trabajo probatorio está adelantado.

La afectación al acceso a la justicia se presenta cuando no se cumple con el requisito de inscripción del predio en la Unidad, sin embargo la barrera existe sólo para hacer uso de la acción de restitución de la ley 1448 de 2011, más no para hacer uso de las acciones ordinarias. Ahora, incluso si siendo destinatarios de la ley 1448 no cuentan con un predio inscrito en el Registro que adelanta la Unidad, se conserva el derecho para impugnar tal decisión. Así mismo, la calidad de víctima permanece y la no inclusión en el Registro sólo puede ser expresión de la no identificación del bien como abandonado o despojado, pero no de los derechos de la víctima.

A continuación, revisaremos si el requisito de procedibilidad supera el test de razonabilidad intermedio para ser considerado constitucional.

c. *El test intermedio*

Para determinar la constitucionalidad de la medida presuntamente restrictiva del derecho de acceso a la justicia, a continuación desarrollaremos los pasos del test intermedio que deben definir: el fin constitucional de la medida, el medio propuesto para lograrlo y la adecuación y conducencia del medio para obtener los fines.

En primer lugar, como fin de la medida vale señalar que el Registro de Tierras tiene un propósito principal: la efectiva restitución de las tierras a los despojados y a quienes abandonaron forzosamente. Este objetivo es de gran relevancia constitucional porque el derecho a la restitución es un derecho fundamental de las personas víctimas de desplazamiento. Además, el Estado tiene deberes especiales con esta población víctima de graves violaciones a derechos humanos y con la garantía de sus derechos, que tienen poca

²⁴ En el Registro debe identificarse el predio despojado o abandonado y se relaciona con las personas víctimas de estas conductas. Recibida la solicitud de inscripción, la Unidad comunicará a los actuales poseedores para que alleguen pruebas que demuestren su propiedad, posteriormente con la nueva recolección de datos, la Unidad hará un estudio de las situaciones y derechos sobre el bien y decidirá si incluye el predio en el Registro. (Artículo 76 de la ley 1448 de 2011)

²⁵ El inciso tercero del artículo 89 de la ley 1448 de 2011 expone: “*Se presumen fidedignas las pruebas provenientes de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras despojadas en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente a que se refiere esta ley.*”

con efectividad a través de los mecanismos ordinarios por lo que se hace aún más importantes crear políticas especiales para esta población.

Para cumplirlo se propone también propósitos específicos para llevar a cabo una restitución i) masiva, ii) planeada, iii) eficaz. Adelantar una restitución i) masiva es de importancia constitucional frente a la cantidad de víctimas que deben atenderse, es importante llevar a cabo estrategias de protección de derechos a la mayor cantidad de personas para que una política de restitución sea exitosa. ii) La restitución debe ser planeada para atender todas las necesidades reales por las que atraviesa una restitución, como por ejemplo, el retorno debe asegurarse en condiciones dignas y pacíficas. Para esto, debe existir una planeación previa del Estado, en la que para proteger los derechos a la vida y seguridad de las personas. Y iii) la restitución efectiva es un fin válido y de importancia constitucional porque pretende reparar a las víctimas del conflicto y atender la situación de desprotección a la que se vieron sometidas. Por consiguiente, es posible afirmar que la medida persigue un fin de importancia constitucional.

En segundo lugar, el medio escogido para lograr la restitución a las víctimas con las características señaladas, consiste en establecer que para interponer la acción de restitución, el inmueble despojado o abandonado debe estar inscrito en el Registro de Tierras que maneja la Unidad de Restitución. Es decir que la etapa administrativa cobra gran importancia para acceder a la etapa judicial. La primera, al crear el Registro de Predios Abandonados o Despojados no sólo incluye en una lista el inmueble, sino que adelanta un proceso de investigación a nivel micro y macro que servirá posteriormente al juez para definir la restitución, y a la misma Unidad para planear de forma gradual el retorno a los predios adjudicados.

En tercer lugar, el medio escogido es conducente para alcanzar el objetivo principal relativo a lograr la efectividad de la restitución porque es un mecanismo que permite la labor de restitución del juez esté respaldada por una autoridad investigativa que asume activamente la investigación y planificación de la restitución para que esta sea una política manejada por el Estado y pueda dar resultados. De acuerdo al contexto colombiano es muy difícil pensar en una restitución automática, en la que la adjudicación y el retorno están desligados de una política guiada por el Ejecutivo. Por esta razón, la ley fijó una alta carga en el Ejecutivo al cuál encarga de aplicar presunciones, investigar para que la restitución sea real y no se devuelva a la víctima a un predio inseguro. Así mismo, tiene el deber de focalizar sus acciones para que no desborde la capacidad del sistema judicial transicional.

Para demostrar que el medio escogido – la inscripción en el Registro de Tierras como requisito de la acción- es conducente para alcanzar los demás objetivos planteados de restitución i) masiva, ii) planeada, y iii) eficaz, a continuación desarrollaremos cada uno de ellos.

Para dar respuesta a la masividad de casos que buscarán restitución de predios, es indispensable poner en marcha políticas de priorización y agrupación.²⁶ Estas dos, solo pueden ser llevadas a cabo efectivamente por la Unidad de Restitución a través del Registro de Tierras. Los procesos de justicia transicional muchas veces deben negociar las prioridades que tienen en materia de reparación cuando adelantan programas especiales de reparación. La Ley 1448 de 2011 no es ajena a esa priorización y ya ha fijado destinatarios específicos de la ley. Por ejemplo, en el artículo 3ro cuando definió que la reparación será sólo para las víctimas del conflicto armado, hizo una primera priorización. Luego, cuando definió ciertas violaciones para reparar a las víctimas, creo otro criterio de priorización. Esta no es una vía para negar derechos, es una vía especial para proteger de manera través de una política pública algunos casos especiales, por eso la priorización no es exclusión pues en todo caso se puede hacer uso de las vías ordinarias.

La exigencia de la inscripción del Registro busca que se acerquen a la acción de restitución en sede judicial únicamente quienes encuadren en los criterios de priorización de la ley. En concreto, busca que quienes soliciten la restitución efectivamente cuenten con un predio despojado o abandonado. El Registro de Tierras es indispensable para verificar la oportunidad de la acción, pues si se trata de una acción de restitución el presupuesto debe ser la existencia de un predio despojado o abandonado. La Unidad de Restitución debe incluir en su Registro de Tierras los terrenos despojados o abandonados, en los términos establecidos en la Ley (art. 76) y relacionarlo con las víctimas a las que se enfoca la Ley (art. 3) y específicamente la acción de restitución (artículos 75 y 81). Esta medida que desarrolla el criterio de priorización es adecuada para determinar que realmente exista un bien despojado y que la restitución que adelante el juez sea sobre este bien.

Ahora, en caso de que un predio no sea incluido en el Registro de Tierras ésta es una restricción que debe estar fundada en un trabajo de investigación y constatación previo y por lo tanto es razonable para: a) asegurar la oportunidad de la acción; b) que sea efectivamente para sus destinatarios y, c) evitar una restitución masiva sin una investigación previa sobre los títulos, si los hay, que es más dispendiosa si se hace en sede judicial y pone en riesgo la efectividad del mecanismo. Incluso, ante la exclusión del predio es posible controvertir la decisión a través de la vía gubernativa o la jurisdicción contencioso administrativa. Ahora bien, en ningún caso la inscripción en el Registro de

²⁶ Según las ONU, el proceso de selección de prioridades puede ayudar a: (i) agrupar las causas con el fin de comparar, identificar y presentar informes sobre cuestiones sistémicas y pautas o tendencias en las violaciones de los derechos humanos; (ii) establecer prioridades en cuanto a las causas puede ayudar a que los implementadores de las políticas mejoren su labor (de otro modo podrían verse abrumados por el número de causas y las cuestiones particulares de derechos humanos que han de abordar); y (iii) la determinación de prioridades claras para la asignación de su tiempo y sus recursos permite a los implementadores conseguir una información más amplia y fidedigna, con lo que mejoran la integridad y el valor de sus conclusiones (ONU, 2006d).

Tierras puede ser una decisión arbitraria. Al contrario, debe ser producto de la aplicación de las presunciones consignadas en el artículo 74 y 76 de la ley.

En relación con la agrupación, el Registro de Tierras permite también a la Unidad de Restitución conocer los casos previamente y agruparlos según diferentes variables. En cambio, si no existiese el Registro de Tierras, esta tarea sería muy complicada para los jueces transicionales de restitución pues cada proceso se llevaría de forma independiente y no permitiría acumulación, pues dos procesos similares pueden tenerlos jueces distintos; e incluso si dos procesos similares están bajo el estudio de un mismo juez, es difícil hacer coincidir los tiempos procesales de cada uno.

En este sentido, la agrupación tiene ventajas en: i) Economía judicial: es mucho más eficiente agrupar los casos para los fines de la investigación y el juicio que ocuparse de cada uno de ellos por separado; ii) Eficiencia: un enfoque fragmentario llevará inevitablemente a una enorme duplicación de esfuerzos de los investigadores y los juzgadores en varios aspectos de la investigación multidisciplinaria; iii) Seguridad: una larga serie de juicios individualizados que se ocupan de temas de ámbito muy limitado aísla a los testigos, los abogados y los jueces. Cuanto más largo es el proceso, más costoso resulta mantener los niveles necesarios de protección de todos los afectados; y iv) Potencial de impacto: los juicios excesivamente largos sobre incidentes muy restringidos pasan por alto la importante oportunidad de presentar los casos de modo que describan al público el verdadero carácter de los acontecimientos tal y como sucedieron. Adicionalmente, la acumulación de casos y la investigación de despojo masivo pueden beneficiarse de la lógica de investigación y preparación de casos de la metodología de investigación y juzgamiento de crímenes de sistema.

Respecto a la planeación, el Registro de Tierras está orientado a tener un conocimiento previo sobre los inmuebles despojados para planear la restitución respondiendo a obstáculos que pueden afectar la efectividad de la restitución, como por ejemplo la cantidad de casos, la seguridad o las características de la zona. Para el caso concreto del despojo y abandono masivo de tierras una labor de cartografía es prioritaria para dar cumplimiento, de manera objetiva y transparente, al mandato de implementación gradual y progresiva del Registro de Tierras que establece el artículo 76 de la Ley 1448. De acuerdo con la Ley y el Decreto reglamentario 4829 de 2011, el Registro de Tierras se construirá con base en tres factores principales: criterios de seguridad, densidad histórica del despojo, y condiciones para el retorno. A su vez, estos criterios serán usados para ejercicios de macro y micro focalización para la implementación del Registro de Tierras, a cargo del Consejo de Seguridad Nacional y de la Unidad de Restitución. El conocimiento de los casos y de la situación en general y detallada del despojo y el abandono de predios permite que la implementación gradual del Registro de Tierras se haga correctamente.

Para finalizar, la inscripción en el Registro de Tierras como requisito para la procedibilidad de la acción de restitución asegura la eficacia de la restitución porque presenta un detallado

acervo probatorio al juez transicional fruto de un trabajo de investigación sobre los títulos y los hechos ocurridos en el bien que facilitan aclarar las cadenas de contratos sobre el bien y las partes afectadas. Con esta etapa administrativa que se finaliza en el Registro de Tierras el recurso judicial para solicitar la restitución será más eficaz pues la adjudicación efectiva es más probable. Además de ser importante para las víctimas que el proceso esté en gran medida a cargo del Estado y que hecha la verificación se pueda fallar con agilidad, esto es fundamental para que el mecanismo de restitución funcione. De lo contrario, la investigación iniciada desde cada despacho judicial será difusa y puede encontrar mayores limitaciones para acumular pruebas y en consecuencia, restituir bienes. Por ejemplo, la Unidad desarrollará trabajos de campo profundos en las regiones que difícilmente el juez puede hacer con el mismo grado de detalle.

Entonces, la no inscripción en el Registro de Tierras no es un acto discrecional, sino que es producto de la investigación que haga la Unidad. No corresponde a su capricho inscribir los predios sino a las pruebas que encuentre sobre el predio. De forma que si la Unidad decide no inscribir el inmueble esta es una medida que tiene que tener un sustento en evidencia empírica. Además, esta autoridad no puede tomar decisiones arbitrariamente pues debe ceñirse a lo dispuesto en la Ley en los artículos 74, 76 y 77. Y en todo caso, el rechazo de la inscripción en el Registro es un acto administrativo que puede controvertirse impulsando los recursos de vía gubernativa o las acciones judiciales pertinentes.

Ahora bien, la decisión de la Unidad no es constitutiva de un derecho, tan sólo es requisito para hacer uso de una vía judicial especial de transición.²⁷ E incluso detectado un derecho a la restitución, el solo Registro de Tierras no obliga al Estado a hacer la restitución, pues esto es potestad únicamente del juez. Entonces, si el Registro de Tierras no puede constituir un derecho, tampoco puede desconocerlo. Por lo tanto, de aquello que está consignado en el Registro de Tierras no se deriva ni una obligación del Estado ni una capacidad de oposición al reconocimiento de un derecho, solo sirve como una prueba más sobre un fenómeno ocurrido (despojo o abandono forzado) en un espacio determinado (delimitación) para exigir la continuación de un trámite que esclarezca la titularidad de los derechos.

En comparación con el Registro Único de Población Desplazada vale aclarar que: i) el Registro de Tierras no inscribe personas sino tierras y ii) de la inscripción en el Registro de Tierras no se predica directamente un deber del Estado de dar prestaciones, pues para acceder a la restitución debe esperarse a la decisión judicial, mientras que en el caso del RUPD su inclusión hacía exigible prestaciones a las que tenía derecho la población desplazada.

²⁷ En gracia de discusión, vale aclarar que pueden existir actos administrativos que constituyan derechos o incluso sanciones, por ejemplo, el derecho a indemnización. Lo que es reprochable, según se infiere de la jurisprudencia de la Corte, es que sea la autoridad administrativa la que defina los derechos fundamentales de una población de especial protección constitucional como lo es la población desplazada. En el caso del Registro de Tierras, las víctimas requieren una protección efectiva del Estado, pero el cumplimiento de dichas obligaciones no se desprende de la decisión tomada por la autoridad administrativa.

En síntesis, encontramos que la estipulación de la inscripción en el Registro de Tierras como requisito de procedibilidad es adecuado para obtener una reparación masiva efectiva y ágil porque es un mecanismo fruto de la racionalidad de la política pública que pretende restituir de forma planeada, con conocimientos previos suficientes sobre las tierras, con una propuesta de retorno y consciente de las demás variables que interfieren en el goce efectivo del derecho. El Registro de Tierras como requisito es conducente para lograr estos objetivos porque garantiza que cuando un caso llega ante el juez es porque hace parte de la estrategia de restitución que inicia la Unidad de Restitución y cumple con los criterios de priorización y agrupación propios de la Ley. Por lo tanto la medida no es una limitante al derecho de acceso a la justicia.

En conclusión, consideramos que el aparte demandado debe ser declarado exequible porque es una medida adecuada y conducente para alcanzar el fin constitucional.

III. LA SANCIÓN DISPUESTA EN EL ARTÍCULO 207 ES DESPROPORCIONADA

El artículo 207 de la Ley 1448 de 2011 sanciona con la pérdida del derecho a restitución a las víctimas que utilicen las vías de hecho para invadir, usar u ocupar un predio del cual esperan restitución antes de que se decrete la misma. Sin perjuicio de la aplicación de otras sanciones vigentes.²⁸

Los demandantes solicitan que se declare inexecutable el artículo porque estiman que la ocupación de un predio no es una razón para la pérdida de la calidad de víctima ni de los derechos que de ella se derivan, y que la pérdida del derecho a la restitución es desproporcionada e injustificada. Consideran también, que el derecho al retorno no tiene limitantes temporales ni debe estar sujeta a decisión estatal. Adicionalmente, advierten que existe un trato desigual entre los trabajadores agrarios y las víctimas porque para los primeros el Estado a través de la Ley 160 de 1994 dispone que si ocupan un bien, el Estado lo adquirirá para consolidar la propiedad a favor de ellos; en cambio cuando las víctimas ocupan un predio les desconoce sus demás derechos.

Nuestra intervención apoya la solicitud de los demandantes de declarar inexecutable el artículo porque estimamos que la sanción limita el derecho a la restitución de las personas desplazadas que ha sido catalogado como fundamental por la Corte. Además, esta medida

²⁸ Expresamente el artículo dice: “Cualquier persona que demande la condición de víctima en los términos del artículo 3° de la presente ley, que utilice las vías de hecho para invadir, usar u ocupar un predio del que pretenda restitución o reubicación como medida reparadora, sin que su situación jurídica dentro del proceso de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente haya sido resuelta en los términos de los artículos 91, 92 y siguientes de la presente ley, o en las normas que las modifiquen, sustituyan o adicionen, perderá los beneficios establecidos en el Capítulo III del Título IV de esta ley. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación de las demás normas vigentes que sancionen dicha conducta.”

no cumple con los requisitos del test de proporcionalidad, procedente para casos como este. En aplicación del test, encontramos que aunque la medida persigue un fin constitucional, es innecesaria, inadecuada y desproporcionada, como demostraremos a continuación.

La medida puede tener un fin constitucional tal como evitar el uso de vías de hecho para ocupar e invadir un predio y adquirir o desconocer derechos. Esto encuentra respaldo constitucional el fin constitucional de mantenimiento del “orden político, económico y social justo” al que hace referencia el preámbulo y el artículo 2 relativo a la protección de los derechos de las personas enunciado en el artículo 2º constitucional y el mantenimiento y que se compromete a garantizar la integridad territorial, la convivencia pacífica y un orden justo.²⁹ En general, busca mantener el orden público y proteger el derecho a la propiedad, ambos fines constitucionales.

En el segundo paso del test, para analizar la adecuación de la medida, encontramos que ésta es completamente inadecuada por dos razones: primero, porque confunde dos situaciones diferentes (desplazamiento y ocupación en el retorno) y elimina derechos de las víctimas por la comisión de conductas prohibidas. Y segundo, porque incumple con el deber del Estado de proteger el derecho a la restitución de la población desplazada.

El artículo mezcla equivocadamente derechos y deberes de las víctimas que surgen de situaciones diferentes y tienen una categoría distinta. El derecho a la restitución (Capítulo III Título IV) de las víctimas lo subordina a la no comisión de conductas prohibidas por la ley y el Código de Policía sin tener en cuenta que el origen del derecho proviene de una situación fáctica de despojo o abandono forzado que merece especial protección constitucional y la ocupación o invasión proviene de otros hechos posteriores en los que por cuenta propia la víctima pretende devolver las cosas al estado en que estaban antes de su victimización e intenta ejercer su derecho al retorno. En consecuencia, no es posible equiparar y “negociar” estos derechos y deberes.

²⁹ El preámbulo dice: *“El pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente”*

Y el artículo 2 de la Constitución dice: *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”

El artículo demandado ignora la categoría de derecho fundamental³⁰ que tiene la restitución para las víctimas y eleva a un grado exagerado el reproche a quienes ocupen un predio usando las vías de hecho. Es decir, además de combinar derechos y deberes que provienen de situaciones diferentes, olvida el peso y alcance de cada uno.

En segundo lugar, la Corte ha establecido en el seguimiento que hace a la sentencia T-025 de 2005 que el Estado tiene un deber de proteger el derecho a la restitución, el cual El derecho a la restitución ha sido entendido por la Corte como un derecho fundamental de la población desplazada que fuer privada o expulsada de su propiedad por una situación de violencia que no tenía por qué soportar. La Corte ha caracterizado este derecho como se señala a continuación:

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

De igual manera debe entenderse que dentro de la noción de restitución sobre los derechos al goce, uso y explotación de la tierra va implícito la reparación a los daños causados, en la medida que el Estado garantice el efectivo disfrute de los derechos vulnerados, así por ejemplo el derecho al retorno, el derecho al trabajo, el derecho a la libertad de circulación y el derecho a la libre elección de profesión u oficio”³¹

En la reciente sentencia T-159 de 2011 la Corte señaló que en la labor de seguimiento de la sentencia T-025 de 2005 se evidenció que el Estado no garantiza efectivamente el derecho a la restitución de las personas desplazadas e hizo un llamado a la protección seria de este derecho. No obstante, artículos como el 207 de la Ley 1448 de 2011 representan un retroceso en la garantía al derecho a la restitución, pues en este caso el Estado crea causales para desatender sus responsabilidades con las víctimas.

Retomando los pasos del test, la medida no supera tampoco, el segundo requisito relacionado con la necesidad de la norma para alcanzar este objetivo pues existen otros medios para obtenerlo y son menos lesivos. La regulación civil contiene sanciones para quien utilice las vías de hecho y ocupe un inmueble que no es de su propiedad.³² Para tal fin

³⁰ La sentencia T-159 de 2011 expone: “Las víctimas del desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a obtener la restitución y explotación de la tierra de la cual fueron privados y expulsados por situaciones de violencia que no estaban obligados a soportar y que desencadenó una vulneración masiva de sus derechos fundamentales.”

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-159-11. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³² Artículos 125 al 129 del Código de Policía y artículo 15 de la ley 57 de 1905.

está la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho. E incluso al adelantarse esta diligencia, las autoridades deben estar atentas de no hacer un uso desproporcionado de la fuerza y proteger en todo caso los derechos de poblaciones especiales, a saber, menores de edad, personas con discapacidad y mujeres embarazadas.

Ahora bien, cuando el lanzamiento es sobre una ocupación de personas desplazadas, las autoridades tienen obligaciones con esta población después del desalojo, ya que en estos casos el derecho a la vivienda es un derecho fundamental. Aunque se aplica la normatividad vigente, se establecen medidas para la protección de las personas desplazadas.³³

No obstante, a pesar de que existe una regulación general sobre lanzamiento por ocupación y una consolidada jurisprudencia de la Corte sobre esta figura legal en relación con la población desplazada, el artículo 207 de la Ley dispone que además de la legislación vigente se aplique una nueva sanción.³⁴ Por lo tanto, es posible concluir que además de la nueva sanción, ya existe una vía para conseguir el objetivo, que además tiene unas consideraciones especiales cuando se trata de personas desplazadas. Entonces es claro que existe otra forma de conseguir el objetivo, en consecuencia, la medida no es necesaria.

Respecto al tercer paso del test, vale señalar que la sanción del artículo 207 es totalmente desproporcionada porque para conseguir un beneficio de protección a la propiedad y el orden público sacrifica los derechos fundamentales de una población que han sido sistemáticamente vulnerados. El daño que se causa es evidentemente mayor (además de inadmisibles) que el beneficio que se obtiene (además de innecesario).

Igualmente, la sanción que corresponde a la ocupación no tiene la capacidad para eliminar el derecho fundamental a la restitución, por lo tanto el daño que se causa es desproporcionado.

Además, crea una desigualdad entre las personas que usan las vías de hecho para ocupar un bien que son víctimas y las que no. Al primer grupo, de especial protección, le aplica dos tipos de sanciones: las sanciones regulares y una especial que elimina su derecho a la restitución (artículo 207); pero al segundo grupo que no tiene la calidad de víctimas, únicamente le aplica la normatividad vigente.

Por las anteriores razones consideramos que el artículo 207 no supera un test de proporcionalidad y, en consecuencia, debe ser declarado inconstitucional.

³³ Sentencias T 585 de 2006, T 770 de 2004 y T 967 de 2009.

³⁴ El artículo dice: “Lo anterior sin perjuicio de la aplicación de las demás normas vigentes que sancionen dicha conducta.”

IV. CARGO CONTRA LA PRESUNCIÓN DE DESPOJO A FAVOR DE LOS OPOSITORES

El artículo 77 numeral 3 parcial de la Ley 1448 de 2011, establece una presunción de despojo a favor de los opositores que, según los demandantes, es contraria a los derechos de restitución de las víctimas, al debido proceso y al acceso a la justicia.

Nuestra intervención apoya los argumentos de los demandantes respecto al cargo de violación de los derechos de las víctimas, especialmente el derecho a la restitución como componente de reparación. Para sustentarlo, en primer lugar presentaremos algunas aclaraciones respecto de la incorporación del artículo 77 en la Ley 1448, con el fin de demostrar que la inclusión de la palabra *opositora* en el numeral 3° del artículo demandado, contraría los fines de la ley de víctimas y otros postulados desarrollados en ella. En segundo lugar, expondremos algunas consideraciones respecto de la inconstitucionalidad del apartado señalado en tanto vulnera el derecho de las víctimas a la restitución.

i) Presunciones en la Ley 1448 de 2011

Como señalamos previamente, de acuerdo con las ponencias para los debates en Senado y Cámara, el establecimiento del capítulo de restitución en la Ley 1448 tiene como propósito *“hacer realidad en forma expedita y segura el derecho de restitución de tierras despojadas y abandonadas por actos generalizados de violencia armada ilegal.”* Este capítulo se enmarca en la justicia transicional, cuyo objetivo es establecer efectivamente la titularidad de la tenencia, posesión y propiedad despojada y abandonada. Se espera entonces que los jueces apliquen la inversión de la carga de la prueba a favor de las víctimas de despojo y abandono forzado de predios y ordenen la restitución.

En este sentido, de acuerdo con la ponencia para primer debate en Cámara, *“la justicia debe aplicar las presunciones a favor de las víctimas para proteger definitivamente sus derechos y agotar la eficacia de los recursos legales de los actuales tenedores.”*³⁵ Tal como afirmaron los ponentes: *“El proceso gravitará sobre la presunción de la ausencia de consentimiento en todas las transferencias o cambios posesorios en las zonas donde haya habido violencia armada ilegal en el tiempo de despojo y sobre los cuales los despojados reclamen la restitución del derecho despojado.”*³⁶

En desarrollo de estos postulados, la ponencia incorporaba la siguiente disposición que fue parcialmente repetida en la Cámara:

³⁵Véase Ponencia para Primer Debate en Cámara, p. 36. Disponible en http://www.leydevictimas.gov.co/normatividad#!_normatividad/tramite-legislativo

³⁶Idem, p. 40.

“ARTÍCULO 61.- PRESUNCIÓN DE DESPOJO. *Se presumen afectadas por la fuerza que vicia el consentimiento, a causa de la violencia a que se refiere esta ley, las transferencias de propiedad, y la suspensión o terminación de la posesión, la tenencia, o la ocupación y el abandono forzado de tierras. En consecuencia, se invertirá la carga de la prueba y el opositor deberá probar buena fe exenta de culpa.*

Igualmente se presumen nulos de pleno derecho y sin efectos los actos administrativos y judiciales que afectaron la propiedad,.

Para estos efectos, el Gobierno Nacional constituirá un Registro de Tierras Despojadas, determinará con precisión los predios objeto de despojo, en forma preferente mediante georeferenciación, así como el período durante el cual se ejerció influencia armada en relación con el predio.”³⁷

Por su parte, en las consideraciones de las ponencias para primer y segundo debate en Senado, se establecía la creación de un sistema de registro de predios despojados, en el que se aplicarían presunciones a favor de los despojados, presumiendo la ausencia de consentimiento en todos los cambios de posesión.³⁸ A partir de esto, los ponentes reconocieron como un aspecto positivo del proceso de debate de la ley “la integralidad de las medidas, favoreciendo a las víctimas, (...) complementándose con la inversión de la carga de la prueba y el establecimiento de un esquema de justicia transicional dotando de mecanismos que permitan superar el conflicto interno”. Específicamente, se destacó “la figura jurídica de las presunciones legales y de derecho contenidas en el artículo 78 del pliego de modificaciones”³⁹, el cual dispone:

Artículo 78. Presunciones de despojo en relación con los predios inscritos en el registro de tierras despojadas. *En relación con los predios inscritos en el Registro de Tierras despojadas, se tendrán en cuenta las siguientes presunciones:*

3. Presunciones de derecho sobre ciertos actos administrativos. Cuando la parte hubiere probado la propiedad, posesión, ocupación o tenencia, 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 de derecho que la Administración con su decisión en dichos casos causó un agravio injustificado a la víctima del despojo. Por lo tanto, el Magistrado

³⁷ *Íbid.*

³⁸ Exponen las ponencias: “de manera que los magistrados apliquen presunciones legales y la inversión de la carga de la prueba a favor de los despojados y ordenen la restitución en procesos de única instancia con un recurso excepcional” Ponencia para Primer Debate en Cámara, p. 7; Ponencia para Segundo debate en Senado, p. 6.

³⁹ Ponencia para Primer Debate en Senado, p. 33.

ordenará la revocatoria directa de tales actos, en los términos del numeral 3° del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo. La revocatoria 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.

Si bien en la parte considerativa las ponencias para el primer y segundo debates en Senado reconocen la importancia de las presunciones para lograr la restitución efectiva de las tierras a las víctimas de despojo y abandono, en el articulado aprobado se estableció la presunción legal sobre ciertos actos administrativos a favor de la parte opositora. Es decir, se incluyó la palabra “opositora” que antes no estaba, sin que hubiese razón para ello. Así, el inciso segundo de texto aprobado por el Senado de la República en ambos debates fue el siguiente:

“3. 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.” (Subrayado propio)

Como puede observarse la inclusión de *opositora* en la disposición demandada, contraría los propósitos de la ley, de garantizar la adopción de medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. Ello por cuanto, a partir del contenido literal de esta presunción, se favorece a la “parte opositora”, siendo obligación del solicitante (víctima) desvirtuar dicha presunción.

Esta interpretación del numeral 3° del artículo 77, es abiertamente contraria al propósito de las demás presunciones establecidas en el mismo artículo, las cuales favorecen al solicitante (víctima) en la medida en que probada la relación jurídica con la tierra y el despojo o abandono, se invierte la carga de la prueba, siendo obligación del opositor desvirtuar dicha presunción.

En consecuencia, la disposición demandada además de contrariar el propósito de las presunciones, vulnera las disposiciones que también se aprobaron en la ley de víctimas. Esto demuestra que el artículo demandado no fue un cambio de enfoque por parte del Congreso en el que decidió eliminar las presunciones a favor de las víctimas y presentarlas

a favor de opositores, pues es contrario al sentido de los demás artículos aprobados. En especial, contradice el principio de inversión de la carga de la prueba, establecido en el artículo 78 de la Ley 1448, cuyo contenido establece:

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

La norma demandada contraría el imperativo constitucional, explicitado en la ley 1448, de garantizar a las víctimas la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas, en la medida en que privilegia la restitución respecto de la parte opositora (aún sin ser víctima), en los casos en que: i) esta hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, y ii) que un acto administrativo posterior haya legalizado una situación jurídica contraria a los derechos de la víctima.

Adicionalmente, esta presunción contraría el principio de restitución como medida preferente de reparación integral para las víctimas, establecido en el artículo 73 de la Ley 1448, el cual desarrolla los deberes del Estado en materia de reparación integral.

ii) Violación de los estándares internacionales sobre los derechos de las víctimas y especialmente del derecho a la restitución como componente de la reparación.

La noción clásica del derecho a la reparación, desarrollada esencialmente en el derecho internacional, entiende que esta tiene lugar con el objeto de restituir a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de ocurrida la violación de sus derechos⁴⁰. Así, tanto los instrumentos internacionales de derechos humanos como las decisiones y/o jurisprudencia de distintos órganos internacionales de protección, reconocen que el derecho de las víctimas a la reparación integral comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido por incumplir las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, a saber, la *restitutio in*

⁴⁰ Así lo ha entendido la CIDH, la cual ha definido las reparaciones como todas aquellas medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, dependiendo su naturaleza y su monto del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial.

integrum, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición⁴¹.

El derecho a la restitución completa o *restitutio in integrum* de los derechos afectados consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación, en la medida de lo posible, por medio de medidas que permitan el restablecimiento de los derechos de la víctima. En particular, el derecho a la restitución de los bienes de la población desplazada ha sido reconocido a través de dos instrumentos de protección: los “*Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*” y los “*Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*”.

De acuerdo con el Principio 29 de los Principios Rectores: “*Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron*”. En caso de que dicha recuperación sea imposible, establece el articulado que “*las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan*”.

Por su parte, el Principio 2 de los Principios sobre la Restitución de las Viviendas, Tierras y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas establece que las personas desplazadas tienen derecho a restitución y debe dársele preferencia a la restitución como forma de reparación.⁴²

Finalmente los Principios sobre la Restitución incorporan algunas disposiciones relacionadas con los procedimientos, instituciones y mecanismos nacionales que deben implementarse a efectos de asegurar el derecho a la restitución. Al respecto se resalta el principio 12.2, según el cual “*Los Estados deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales apropiadas para apoyar y facilitar el proceso de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio...*”.

⁴¹El concepto de reparación y las modalidades que adopta este derecho pueden verse desarrollados en diversos instrumentos y jurisprudencia internacional.

⁴² El principio señala: “*2.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial.*

2.2. Los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho”.

Como señalamos previamente, estos Principios han sido incorporados al ordenamiento jurídico colombiano en virtud del bloque de constitucionalidad.⁴³ Además, de acuerdo con la Corte Constitucional los Principios Rectores “*deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado [...] sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución*”⁴⁴.

A partir de los instrumentos señalados, podemos decir que de ellos se desprenden, al menos, los siguientes principios que orientan tanto la política pública en materia de restitución, como sirven de guía para la protección judicial de los derechos a la reparación y a la restitución:

1. La restitución debe establecerse como el medio preferente para la reparación en los casos de desplazamiento al ser un elemento esencial de la justicia restitutiva.
2. La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el retorno.
3. El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ella.
4. Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional colombiana, establece el derecho fundamental de las víctimas de abandono y despojo de bienes a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia⁴⁵. Dicha obligación general de restitución debe interpretarse a la luz del contenido de todos los derechos patrimoniales que reconoce el ordenamiento jurídico colombiano. Así, a partir de la Constitución Política de 1991, se declaró como deber de las autoridades de la República la protección a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, *bienes*, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares⁴⁶. De igual modo la Constitución establece la obligación del Estado de garantizar la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las

⁴³Ver sentencias T-602 de 2003, MP. Jaime Araújo Rentería; C-370 de 2006, MP. Dr. Manuel José Cepeda y otros; C-278 de 2007, MP. Nilson Pinilla; y C-372 de 2009, MP. Nilson Pinilla.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-602 de 2003, MP. Jaime Araújo Rentería.

⁴⁵Corte Constitucional, sentencia T-821 de 2007. M.P. Catalina Botero M.

⁴⁶Constitución Política de Colombia, artículo 2.

leyes civiles⁴⁷; de promover, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad⁴⁸; de garantizar los derechos a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios y tierras, declarando además que estos son inalienables, imprescriptibles e inembargables⁴⁹; y de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa⁵⁰.

Tratándose de despojo de la tierra a agricultores de escasos recursos que sobreviven gracias al cultivo de la tierra o de la cría de animales, ha establecido la Corte que la violación del derecho a la propiedad o a la posesión se traduce en una violación del derecho fundamental a la subsistencia mínima (al mínimo vital) y al trabajo⁵¹. Por lo tanto, las personas despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras), tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia⁵².

Como puede observarse, la presunción contenida en el numeral 3° del artículo 77 de la Ley 1448, está en contradicción con las disposiciones reseñadas previamente, en la medida en que establece el derecho a la restitución de los bienes de la parte opositora, aún cuando actos administrativos posteriores al despojo o abandono hayan legalizado situaciones en contra de los intereses de las víctimas. En este sentido, el artículo demandado vulnera el derecho a la reparación contemplado en los instrumentos internacionales mencionados, y desarrollado además en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Adicionalmente, la disposición demandada limita el acceso efectivo de las víctimas a obtener la restitución de los bienes despojados o abandonados, en la medida en que establece el derecho a la restitución en cabeza de la parte opositora, aún cuando ello contraría los intereses de la víctima.

En síntesis, el artículo acusado contraría: i) estándares internacionales en materia de los derechos de las víctimas a la restitución; ii) la jurisprudencia nacional que los desarrolla; y, ii) el propósito de la Ley 1448 e innumerables disposiciones normativas que buscan hacerlo efectivo.

De conformidad con los argumentos anteriormente esgrimidos, solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la expresión

⁴⁷Idem, artículo 58.

⁴⁸Idem, artículo 60.

⁴⁹Idem, artículo 63.

⁵⁰Idem, artículo 64.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-821 de 2007, MP. Catalina Botero.

⁵²Idem.

“*opositora*” incorporada en el artículo 77, numeral 3° de la Ley 1448 de 2011. Adicionalmente, y a fin de salvaguardar el propósito de la presunción establecida en dicho numeral, solicitamos declarar la exequibilidad de la expresión “parte”, pero únicamente en el entendido de que incluye a los solicitantes víctimas de despojo o abandono forzado de bienes.

De los Magistrados y Magistrada,

Rodrigo Uprimny Yepes
C.C. No. 79.146.539 de Usaquén
Director
DeJuSticia

Aura Patricia Bolivar Jaime
C.C. C.C. 52.966.152 de Bogotá
Investigadora
DeJuSticia

Paula Rangel Garzón
C.C. No. 1.032.401.057 de Bogotá
Investigadora
DeJuSticia

Nelson Camilo Sánchez
C.C. 11.203.155 de Chía
Investigador
DeJuSticia