

Bogotá, 20 de octubre de 2015

Honorable Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Corte Constitucional

E.S.D.

Asunto: Concepto sobre el proceso de tutela T-4.841.815.

Accionados: Juez Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Aracataca - Juez Segundo Civil Del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta

Nosotros, César Rodríguez Garavito, Aura Patricia Bolívar Jaime, Diana Isabel Güiza Gómez, Laura Gabriela Gutiérrez Baquero, Angy Paola Botero Giraldo y Mauricio Albarracín Caballero, director e investigadores del Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad- Dejusticia, ciudadanos colombianos, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, presentamos intervención en el presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.

En esta ocasión, la Corte Constitucional debe resolver una tutela interpuesta contras las decisiones adoptadas por el Juez Promiscuo Municipal de Aracataca con funciones de control de garantías y el Juez Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, las cuales afectan el desarrollo de un proceso de restitución de tierras adelantado ante este último, en el que los accionantes son los reclamantes. Las decisiones atacadas son las siguientes. En primer lugar, la orden de suspensión del proceso de restitución que emitió el Juez Promiscuo Municipal de Aracataca con funciones de control de garantías, como medida cautelar en un proceso penal sobre la supuesta comisión de fraude procesal dentro del proceso de restitución. Esa denuncia fue interpuesta por quienes actúan como opositores en el proceso de restitución. Según los denunciantes, los solicitantes de restitución cometieron fraude procesal al sostener que la venta de los predios objeto de solicitud a favor de los denunciantes constituye un despojo jurídico -en los términos de la Ley 1448 de 2011-. Para los denunciantes, esa afirmación es falsa, ya que dicha negociación se realizó luego de que había cesado el conflicto armado en la zona donde se encuentran ubicados los predios.

En segundo lugar, la decisión del Juez Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta de cumplir la orden de suspensión ordenada por el juez penal. Para los accionantes, estas decisiones judiciales incurrieron en diferentes fallas y, por consiguiente, vulneran sus derechos al debido proceso y al acceso a la

justicia, y amenazan sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la restitución de tierras.

Consideramos que en esta ocasión la Corte debe resolver si el juez de restitución se encuentra en la obligación de suspender el proceso de restitución por orden de una medida cautelar emitida por un juez penal, cuando tanto en el proceso de restitución como en el proceso penal coinciden los hechos objeto de debate, los cuales tienen relación estrecha y directa con el reconocimiento y protección del derecho a la restitución de tierras.

En nuestro criterio, este es un problema jurídico relevante por su importancia constitucional y por razones de justicia material. Lo primero, pues se trata de un problema recurrente en otros casos de restitución y respecto del cual la Corte no se ha pronunciado hasta el momento en su jurisprudencia. Lo segundo, porque compromete seriamente los derechos de las víctimas de abandono y despojo, los cuales merecen una especial protección del Estado.

En este contexto, el presente documento pretende exponer algunas líneas de reflexión sobre la naturaleza, características y alcance de la competencia del juez de restitución frente a asuntos que directa y estrechamente están relacionados con el reconocimiento y protección del derecho a la restitución de tierras. Específicamente, el texto analiza este asunto cuando existe un conflicto material de competencias entre el juez de restitución y el juez penal ordinario, por cuanto en esos dos procesos se debaten los mismos hechos sobre la configuración de un despojo en determinado negocio jurídico. El propósito de nuestra intervención es, entonces, presentar a la Corte Constitucional el problema jurídico que casos como el presente plantean y sustentar una solución constitucionalmente admisible para aquellos. En ese sentido, nuestro objeto no es resolver el proceso de tutela concreto, pues no tenemos conocimiento de todas las particularidades del proceso en concreto, por lo que carecemos de los elementos de análisis para proponer una solución del mismo¹.

Con este fin, en primer lugar, delimitamos el problema jurídico que consideramos se presenta cuando existe conflicto material de competencias entre el juez de restitución y el juez penal ordinario, debido a que los hechos objeto de debate coinciden en los dos procesos y aquellos tienen relación directa y estrecha con el reconocimiento del derecho a la restitución de tierras. En segundo lugar, exponemos la naturaleza del proceso de restitución, a partir de los principios de la Justicia Transicional y de los derechos de las víctimas de abandono y despojo forzado. En particular, demostramos que el proceso de restitución es específico, especial y prevalente. En tercer lugar, precisamos las garantías que los terceros intervinientes y los opositores tienen tanto en la etapa administrativa como en la etapa judicial del proceso de restitución. Y en cuarto lugar, sustentamos la solución que reconocemos como constitucionalmente admisible para casos similares al presente.

¹ A lo largo de nuestra intervención hacemos algunas referencias generales al proceso de tutela particular que la Corte conoce en esta ocasión. Esa información la hemos obtenido gracias a la colaboración de la Comisión Colombiana de Juristas, que actúa como representante judicial de los accionantes.

1. El problema jurídico de este tipo de casos

Como lo señalamos líneas arriba, en el proceso de tutela que en esta oportunidad la Corte debe resolver se presentó un conflicto material de competencias entre el juez penal y el juez de restitución de tierras. Esto, debido a que los elementos a los que hace referencia la denuncia de fraude procesal, los cuales se discuten en el proceso penal, coinciden materialmente con los aspectos debatidos en el proceso de restitución. A continuación demostramos este conflicto material de competencias, a partir de la comparación de los asuntos discutidos en el proceso penal y aquellos debatidos en el proceso de restitución.

Oposición en el proceso de restitución	Asuntos debatidos en el proceso penal
<ul style="list-style-type: none"> • Momento en el que se realizó la venta de los predios objeto de solicitud: los opositores sostuvieron que los hechos violentos que generaron el desplazamiento de los reclamantes no tienen relación con la época en que se realizó el negocio jurídico². • Precio de la venta de los predios: la oposición manifestó que la venta se realizó con un precio justo y no hubo lesión enorme³. • En la negociación hubo buena fe exenta de culpa: los opositores señalaron que en su calidad de compradores de los predios no tuvieron ninguna relación con los acontecimientos violentos a los que se refiere la solicitud de restitución⁴. • No hubo concentración de tierras con la adquisición de los predios⁵. <p>A partir de los anteriores elementos, los opositores sostuvieron que en la negociación de los predios objeto de solicitud no hubo despojo alguno. Así, señalaron que en ese caso no aplicaban las presunciones del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011⁶.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Momento en el que se realizó la venta de los predios objeto de restitución: los opositores del proceso de restitución, en su denuncia penal por fraude procesal contra los reclamantes, afirman que al momento de adquirir los predios objeto de solicitud, en el corregimiento de Salaminita se había superado la situación de violencia⁷. • En la negociación no hubo violencia: En la audiencia preliminar de restablecimiento de derecho, el Fiscal seccional 26 de Fundación, solicitó la suspensión del proceso de restitución de tierras al valorar que la venta del predio Montealegre se realizó sin que mediara ningún tipo de violencia física ni moral⁸.

² La oposición sostuvo que los “*hechos violentos en la zona que nada tienen que ver, con la negociación o forma como se adquirió cada uno de los bienes cuya restitución se pide*”. Escrito de oposición presentado por el señor Rigoberto Díaz Quintero el 20 de agosto de 2014. Pág. 13

³ *Ibidem*. Pág. 10

⁴ *Ibidem*. Pág. 12

⁵ Escrito de oposición presentado por el señor Rigoberto Díaz Quintero el 20 de agosto de 2014. Pág. 13

⁶ *Ibidem*. Pág. 14

⁷ En el escrito de oposición presentado por el señor Rigoberto Díaz Quintero el 20 de agosto de 2014 (pág. 3), los opositores señalan que “*los motivos de violencia que argumentan las supuestas víctimas solicitantes ya habían desaparecido... ordenando la expedición de copias para que la fiscalía investigue los posibles delitos, por las afirmaciones desatinadas y mentirosas en procura de obtener un provecho ilícito, atentando contra la buena fe pública, la administración de Justicia (FRAUDE PROCESAL) y demás violación a las normas penales en las que hayan podido incurrir, estos señores solicitantes (...)*”

⁸ Audio de la audiencia de restablecimiento del derecho en el proceso penal. Minutos 3:33 a 4:22

Con base en la anterior comparación, podemos concluir que el objeto de debate del proceso de restitución coincide materialmente con el objeto de debate del proceso penal. De hecho, las cuestiones centrales que se discuten tanto el proceso penal como el proceso de restitución son las mismas: el contexto y las condiciones en las que se celebró el negocio jurídico sobre los predios objeto de solicitud de restitución, entre los opositores y los reclamantes. Es decir, en los dos procesos se discute si se configuró el despojo, a partir de la venta realizada entre las partes.

En estos términos, en el presente caso se presentó un conflicto material de competencias entre el juez de restitución y el juez penal. En este tipo de casos, como lo expondremos en el siguiente apartado, el juez de restitución es el competente para resolver la cuestión de fondo, por tres razones principales. Primero, porque el proceso de restitución es especial, específico y prevalente. Segundo, porque el procedimiento mixto de restitución prevé diversas garantías a favor de los terceros intervinientes y opositores, por lo que éstos pueden debatir la cuestión de fondo de la restitución en el mismo proceso sin necesidad de recurrir a otros procedimientos de la justicia ordinaria. Tercero, pues sólo en tal forma se garantiza la protección constitucional reforzada de los derechos de las víctimas de abandono y despojo. Por tanto, no es constitucionalmente admisible la suspensión del proceso de restitución por el desarrollo de un proceso penal, en el que la discusión material coincide con la del proceso de restitución. La suspensión del proceso de restitución en estas circunstancias implicaría desnaturalizar este proceso y vulnerar los derechos de las víctimas de abandono y despojo de tierras.

Para desarrollar este argumento, en el acápite segundo expondremos la naturaleza del proceso de restitución, particularmente, sus características de especificidad, especialidad y prevalencia. Y en el acápite tercero, mostraremos las garantías que el procedimiento administrativo y judicial establecen a favor de los terceros intervinientes y de los opositores.

2. Naturaleza del proceso de restitución.

El proceso de restitución es específico, especial y prevalente. Estas tres características son centrales, ya que hacen parte del núcleo mismo del proceso de restitución, por lo que cualquier modificación o anulación de una de ellas implica desnaturalizar dicho proceso. Si bien estas características no se encuentran consagradas explícitamente en la Ley 1448 de 2011 ni en sus normas reglamentarias, es posible identificarlas a partir de una interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la normatividad interna y la jurisprudencia constitucional, así como de la aplicación de los principios de la Justicia Transicional (en lo que sigue JT) y de los derechos de las víctimas de abandono y despojo de tierras. A continuación explicaremos, en primer lugar, los principios de la JT; luego, haremos referencia a la protección constitucional reforzada que merecen los derechos de las víctimas de abandono y despojo de tierras; y, por último, señalaremos en qué consisten la especificidad, especialidad y prevalencia del proceso de restitución.

2.1. Los principios de la JT y sus implicaciones en el proceso de restitución

La especificidad, especialidad y prevalencia del proceso de restitución derivan, en primer lugar, de los principios de la JT. En efecto, las características de las medidas

contenidas en la Ley 1448 de 2011, en general, y del proceso de restitución, en particular, se fundamentan en los principios de la JT.

Como lo ha expresado la Corte Constitucional en diferentes ocasiones⁹, la JT comprende un “conjunto de procesos de transformación social y política profunda”¹⁰ que persiguen como objetivos generales “lograr que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”¹¹. Adicionalmente, la Corte ha señalado que la JT es “un sistema o tipo de justicia de características específicas, que debe aplicarse de manera excepcional”¹².

Además de los objetivos generales señalados, la JT apunta a unos objetivos específicos: el reconocimiento de las víctimas; el restablecimiento de la confianza pública, mediante la reafirmación de la relevancia de las normas que los perpetradores violaron; la reconciliación; y el fortalecimiento de la democracia¹³. Respecto al primer objetivo, la Corte ha enfatizado que éste comprende no sólo el reconocimiento de la calidad de víctima, sino también el restablecimiento de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, así como la adopción de garantías de no repetición¹⁴.

Para cumplir esos objetivos, la JT se integra por mecanismos judiciales y extrajudiciales. Entre ellos, el Estado Colombiano ha implementado el proceso de restitución de tierras en la Ley 1448 de 2011. Así pues, el proceso de restitución es una medida de la JT en Colombia.

Ahora bien, la JT no es una forma especial de justicia que funciona de forma paralela y aislada a la justicia ordinaria. Por el contrario, es un tipo de justicia adaptado a las demandas particulares que enfrentan las sociedades que se encuentran en un período de tránsito, desde una situación de violación generalizada de los derechos humanos hacia la consolidación democrática y construcción de la paz. Con todo, la Corte ha entendido que las medidas de la JT se superponen y adicionan a los mecanismos de la justicia ordinaria¹⁵. Así lo precisó en la sentencia C-052 de 2012 cuando analizó la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011¹⁶. En dicha oportunidad, la Corte precisó que la JT:

⁹ En especial, ver: Corte Constitucional, sentencias C-370 de 2006, C-1199 de 2008, C-771 de 2011, la C-052 de 2012 C-579 de 2013.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias C-771 de 2011 y C-579 de 2013.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Corte Constitucional, sentencias C-771 de 2011 y C-579 de 2013.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-579 de 2013.

¹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-052 de 2012.

¹⁶ Ley 1448 de 2011. Artículo 3: “ARTÍCULO 3º. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar **en primer grado de consanguinidad, primero civil** de la víctima directa, **cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida**. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

[S]e trata de un conjunto de *disposiciones especiales, adicionales a las previamente contenidas en los principales códigos y en otras leyes de carácter ordinario*¹⁷, relativas a los derechos de las víctimas de determinados hechos punibles y de otras situaciones consecuenciales, que en cuanto tales *se superponen y se aplicarán en adición a lo previsto en tales normas ordinarias*¹⁸.

En ese sentido, existe una relación entre la justicia ordinaria y la JT en dos dimensiones: (i) las disposiciones de JT se *adicionan* a la justicia ordinaria y, al mismo tiempo, (ii) las primeras se *superponen* respecto a las segundas. Ello tiene sustento en la naturaleza particular de la JT y en sus objetivos, específicamente, el reconocimiento y restablecimiento de los derechos de las víctimas. Esta relación bidimensional aplica, por supuesto, al proceso de restitución de tierras que hace parte de la JT.

De esto deriva, entonces, que en casos de reconocimiento y restablecimiento de los derechos de las víctimas del conflicto armado –entre las que se encuentran las víctimas de abandono y despojo de tierras- la normatividad ordinaria aplica si: (i) no existe disposición específica en la Ley 1448 de 2011 que permita resolver el caso; (ii) no existe interpretación de los principios de la Ley 1448 de 2011 y de la JT que sustente la solución concreta; y (iii) las regulaciones del ordenamiento jurídico contrario no sean contrarias a las disposiciones de la JT.

2.2. La protección reforzada de los derechos de las víctimas de abandono y despojo de tierras y su impacto en el proceso de restitución

En segundo lugar, la especificidad, especialidad y prevalencia del proceso de restitución derivan de la protección reforzada de los derechos de las víctimas de abandono y despojo de tierras, específicamente, el derecho fundamental a la restitución. Así lo ha manifestado la Corte Constitucional en distintas ocasiones¹⁹. En efecto, la protección reforzada de los derechos de estas víctimas, y en concreto del derecho a la restitución, se fundamenta en dos razones.

Primero, porque las víctimas del conflicto armado interno, dentro de las que se encuentran las víctimas de abandono y despojo de tierras, son sujetos de especial protección constitucional²⁰. Ello, debido a que estas víctimas se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad por la masiva violación de sus derechos. La Corte Constitucional ha puntualizado que la principal consecuencia del reconocimiento de estas víctimas como sujetos de especial protección constitucional se expresa en “el

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.” (Los apartes en negrita corresponden a las expresiones demandadas en esa oportunidad)

¹⁷ Entre ellos el Penal, el Civil y sus respectivos códigos procesales y el Contencioso Administrativo.

¹⁸ En todo caso no deberá existir acumulación entre los beneficios y prestaciones desarrollados por esta ley y otros de igual contenido regulados por las leyes ordinarias. Para ello, algunos de sus artículos relativos a las formas de reparación a que las víctimas tendrán derecho contienen advertencias sobre la necesidad de descontar las sumas previamente recibidas por el mismo concepto. Ver especialmente los artículos 20, 59 y 133.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencias T – 821 de 2007, T –085 de 2009, T – 076 de 2011, T – 159 de 2011, C – 715 de 2012, C – 099 de 2013, SU – 254 de 2013 y C – 795 de 2014.

²⁰ Corte Constitucional, sentencias T-025 de 2004, C-370 de 2006, T-1094 de 2007, T-045 de 2010 y C-609 de 2012.

deber perentorio del Estado de atender con especial esmero y prontitud todas sus necesidades, hacer valer sus derechos y salvaguardar su dignidad humana”²¹. Una de las medidas que el Estado colombiano ha implementado para cumplir este deber es, precisamente, el proceso de restitución de tierras.

Segundo, porque el derecho a la propiedad de estas víctimas tiene unos rasgos particulares. En relación con esto último, la Corte ha resaltado que la propiedad de las víctimas de abandono y despojo, más allá de su sentido clásico liberal, comprende la garantía de otros derechos como el mínimo vital y el acceso a la vivienda digna²². En esa medida, la protección constitucional reforzada del derecho a la restitución de esas víctimas permite la salvaguarda de otros derechos esenciales para la dignidad de aquellas.

2.3. El proceso de restitución es específico, especial y prevalente

Como lo señalamos en los dos apartes anteriores, el proceso de restitución es específico, especial y prevalente porque: en primer lugar, la JT es un sistema especial de justicia que persigue unos objetivos particulares, los cuales se materializan a través de los mecanismos específicos que se han previstos para ello; y, en segundo lugar, la protección constitucional reforzada de los derechos de las víctimas de abandono y despojo que exige del Estado acciones específicas para garantizar esos derechos, una de las cuales es el proceso de restitución. Veamos, pues, en qué consisten esas características.

El proceso de restitución es específico. El proceso de restitución se dirige a satisfacer una demanda de derechos concreta: la reparación de las víctimas de abandono y despojo de tierras. En efecto, ese proceso fue creado para suplir unas demandas particulares, que fueron reconocidas y entendidas por la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004 y sus subsiguientes autos de seguimiento.

Particularmente, en el Auto 008 de 2008²³, el mismo Gobierno Nacional reconoció que era necesario “(...) un replanteamiento general a esta política pública [de tierras] y señala como acción a adelantar la implementación de un ***procedimiento específico y expedito*** para el saneamiento del derecho de los desplazados que están en calidad de poseedores” (Subrayas fuera del texto) La Comisión de Seguimiento a las Políticas Públicas sobre Desplazamiento Forzado en Colombia, dando un paso más delante de este reconocimiento, manifestó en el mismo Auto la pertinencia de “(...) [crear] una política pública integral de restitución de bienes para las víctimas de desplazamiento forzado que sufrieron abandonos o despojos de sus tierras con motivo de ese crimen”.

El proceso de restitución es especial. Como consecuencia y expresión de lo anterior, el proceso de restitución tiene el carácter de especial. Esto, pues el proceso de restitución (i) se dirige a reparar unos derechos particulares de las víctimas de abandono y despojo

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-609 de 2012.

²² Corte Constitucional, sentencia C – 076 de 2011.

²³ El Auto 008 de 2008 es evidentemente anterior a la expedición de la Ley 1448 de 2011, lo que se destaca de éste es la identificación de las necesidades específicas y el reconocimiento por parte del poder ejecutivo de la necesidad de crear una política pública específica para esta problemática.

de tierra, quienes se encuentran en un contexto específico de obstáculos de acceso a la justicia; y (ii) pretende contribuir a los fines de la JT, como son la consecución de la paz y la consolidación del estado democrático.

La especialidad del proceso de restitución exige que su desarrollo debe orientarse a la luz de los derechos de las víctimas de abandono y despojo de tierras, así como de los principios de la JT. En desarrollo de esta característica, la Ley 1448 de 2011 modeló algunos asuntos sustantivos y procesales del derecho privado para hacerlos funcionales a la transición colombiana. Por ejemplo, fijó la inversión de la carga de la prueba, la primacía reforzada de la buena fe de las víctimas, la flexibilización del principio de cosa juzgada y algunas presunciones para probar el despojo de tierras.

Es por esto que los operadores judiciales y demás actores del proceso de restitución deben, en principio, sustentar sus decisiones en las disposiciones particulares de la JT y la Ley 1448 de 2011, tal como lo expresó la Corte Constitucional en la referida sentencia C-052 de 2012. En consecuencia, es necesario evitar que el proceso de restitución sea asemejando a un procedimiento civil ordinario, pues se desnaturalizaría esta acción específica y especial creada a favor de las víctimas de abandono y despojo.

El proceso de restitución es prevalente frente a otros procesos de la justicia ordinaria.

Este último rasgo significa que la instancia judicial por excelencia para resolver asuntos propios del derecho a la restitución, como la titularidad de este derecho o la configuración de un despojo en determinado negocio jurídico, es la instancia de restitución creada por la Ley 1448 de 2011. Ello, debido a que el proceso de restitución es la estrategia procesal y sustancial más adecuada e idónea para atender los derechos de las víctimas de abandono y despojo. Por consiguiente, en los casos en que otra instancia judicial diferente al juez de restitución discuta los elementos materiales del derecho a la restitución de las víctimas de abandono y despojo, le corresponde primordialmente al juez de restitución conocer del caso y resolverlo, sin que proceda suspensión o interrupción del proceso de restitución por ello.

La lectura sistemática de la Ley 1448 de 2011 y demás normas reglamentarias demuestra que el proceso de restitución es prevalente frente a otras acciones de la justicia ordinaria. Así, dicha ley faculta a los jueces de restitución para ordenar la suspensión de procesos iniciados en la justicia ordinaria en relación con el inmueble o predio que se pide en restitución, así como los procesos ejecutivos, judiciales, notariales y administrativos que afecten el predio, con excepción de los procesos de expropiación²⁴. Igualmente, la misma ley dispone que los jueces de restitución pueden ordenar la acumulación procesal, es decir, concentrar en el proceso de restitución todos los procesos o actos judiciales, administrativos o de cualquier otra naturaleza que adelanten autoridades públicas o notariales, en los cuales se hallen comprometidos derechos sobre el predio objeto de la acción²⁵.

En la misma línea, el párrafo segundo del artículo 95 de la Ley 1448 de 2011 establece que en los supuestos de acumulación por parte del juez de restitución, los

²⁴ Ley 1448 de 2011, artículo 86, literal c)

²⁵ Ley 1448 de 2011, artículo 95

notarios, registradores y demás autoridades deben abstenerse de “iniciar, de oficio o a petición de parte, cualquier actuación que por razón de sus competencias afecte los predios objeto de la acción [de restitución] incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el predio respectivo”.

Ahora bien, la prevalencia del proceso de restitución es diferente del carácter preferente del derecho fundamental a la restitución. Esta última se refiere a que la restitución es la medida que por excelencia satisface el derecho a la reparación de las víctimas de abandono forzado y despojo de predios. El carácter preferente del derecho a la restitución implica, entonces, que otras opciones alternativas, como es el caso de la *compensación*, sean absolutamente excepcionales y subsidiarias²⁶, y que operen en los casos en los cuales la restitución material es imposible²⁷.

3. Etapas del proceso de restitución y garantías de participación de los terceros intervinientes y opositores

El juez de restitución de tierras es competente para decidir acerca de los negocios que se realizaron en contextos de conflicto armado, con el fin de determinar si en esos supuestos hay lugar a reconocer el derecho a la restitución a favor de los solicitantes. Como lo mostramos en el aparte anterior, esto se sustenta porque (i) el proceso de restitución es específico, especial y prevalente, y (ii) sólo en tal forma se garantiza la protección constitucional reforzada de los derechos de las víctimas de abandono y despojo. A esto se suma una tercera razón: el procedimiento de restitución consagra diversas garantías para que los terceros intervinientes y opositores participen, por lo que éstos pueden debatir la cuestión de fondo de la restitución en el mismo proceso sin necesidad de recurrir a otros procedimientos de la justicia ordinaria. Esta última razón la desarrollaremos en el presente acápite.

El proceso de restitución es un procedimiento mixto, es decir, está integrado por una etapa administrativa y por una etapa judicial. En estas distintas etapas, los terceros intervinientes (etapa administrativa) y opositores (etapa judicial) tienen la posibilidad legal de participar para debatir el derecho a la restitución de los solicitantes. Esto busca garantizar el derecho al debido proceso de todos los sujetos que intervienen en el proceso de restitución. En seguida, mostraremos el alcance de participación de los terceros intervinientes y los opositores en la etapa administrativa y judicial del proceso de restitución, respectivamente.

3.1. Participación de los terceros intervinientes en la etapa administrativa

La etapa administrativa está a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (en adelante URT), la cual tiene la función principal de incluir los predios objeto de solicitud en el Registro de Tierras Despojadas y

²⁶ Artículo 73 de la Ley 1448 de 2011.

²⁷ Ibid: “(...) en aquellos casos en que la restitución material del bien sea imposible por alguna de las siguientes razones (...)”

Abandonadas Forzosamente, como requisito de procedibilidad para iniciar la acción judicial de restitución.

En esta etapa, según el artículo 1° del Decreto 4829 de 2011, corresponde a la URT ejercer las acciones correspondientes para lograr la inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, mediante la identificación y delimitación de: (i) el predio; (ii) el titular de los derechos afectados; (iii) la relación jurídica del solicitante del registro con el predio; (iv) las circunstancias de modo, tiempo y lugar previas, durante y posteriores a la ocurrencia del hecho victimizante que conllevó al despojo o abandono; entre otros aspectos.

Para cumplir esos objetivos, el Decreto 4829 de 2011 ha establecido una serie de etapas que hacen parte del procedimiento administrativo. Entre ellas se encuentran: (i) el análisis previo; (ii) el inicio formal del estudio de la solicitud o su exclusión; (iii) el período probatorio; y, finalmente, (iv) la decisión de inclusión o exclusión en el Registro Único de Tierras Abandonadas y Despojadas Forzosamente.

La normatividad específica dispone la participación de los terceros intervinientes en la segunda y tercera etapa del procedimiento administrativo. Respecto a lo primero, el inciso cuarto del artículo 76 de la Ley 1448 de 2011 establece que, una vez iniciado formalmente el estudio de la solicitud, es deber de la URT comunicar “al propietario, poseedor u ocupante que se encuentre en el predio objeto de registro, *a fin de que pueda aportar las pruebas documentales que acrediten la propiedad, posesión u ocupación de dicho predio de buena fe, conforme a la ley*” (cursivas fuera del texto)

En relación con la etapa probatoria, los artículos 14 y 15 del Decreto 4829 de 2011 consagran, por una parte, que el propietario, poseedor u ocupante que se encuentre en el predio objeto de registro dispone del término de diez días, contados a partir de la comunicación sobre el inicio del estudio formal de la solicitud, para que aporte la información y documentos que quiera hacer valer. Y de otra parte, que la resolución de apertura de la etapa probatoria, entre otros elementos, debe contener “la orden de practicar pruebas solicitadas por los intervinientes siempre y cuando sean viables y conducentes”.

En tal medida, la legislación en materia de restitución ha establecido que en la instancia administrativa los terceros tienen oportunidad para presentar pruebas documentales que acrediten el derecho que alegan sobre el predio objeto de solicitud. Así mismo, las pruebas que soliciten, en condición de intervinientes, deberán ser estimadas en la resolución de apertura de la etapa probatoria, si cumplen con las señaladas condiciones de los artículos 14 y 15 del Decreto 4829 de 2011. Con todo, la etapa administrativa no es la instancia destinada a dirimir las controversias que se susciten entre el titular de la acción de restitución y los terceros intervinientes, pues esto tiene reserva judicial. Es decir, sólo en la instancia judicial, al proferirse el fallo en los términos del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, se resolverá definitivamente sobre los derechos de los solicitantes y las posibles compensaciones a que hubiere lugar a favor de los terceros que acrediten buena fe exenta de culpa.

3.2. Participación de los opositores en la etapa judicial

Por su parte, el procedimiento judicial es competencia de los Jueces Civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras y, en caso de reconocimiento de opositores en el proceso judicial, de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil Especializados en Restitución de Tierras. En la instancia judicial se decidirá de fondo sobre el derecho a la restitución de tierras y territorios abandonados y despojados forzosamente y, si hubiere lugar a ello, sobre las compensaciones de que son merecedores los opositores que probaren la buena fe exenta de culpa.

La normatividad específica prevé diferentes garantías a favor de terceros en la etapa judicial. En particular, establece la participación de estos en la notificación del inicio del proceso judicial, en la presentación de oposiciones, en la práctica de pruebas y en el reconocimiento de compensaciones si se prueba buena fe exenta de culpa. Veamos.

En primer lugar, la admisión de la solicitud de restitución deberá publicarse en un diario de amplia circulación, para notificar a las personas determinadas e indeterminadas que tengan derechos sobre el predio (literal e del artículo 86 y artículo 87 de la Ley 1448 de 2011) En segundo lugar, el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011 señala que las oposiciones se presentarán ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la admisión de la solicitud²⁸. Este es el momento procesal pertinente para que las personas que crean tener derechos sobre el predio puedan controvertir la solicitud de restitución. Así, los terceros pueden constituirse como opositores en esta etapa del procedimiento judicial, lo cual los habilita para debatir, entre otros asuntos, si los reclamantes son víctimas de abandono y despojo, el tipo de relación jurídica de los solicitantes con el predio (propiedad, posesión u ocupación de baldíos) y si en el caso concreto se configuró un despojo a través de, por ejemplo, un negocio jurídico.

En tercer lugar, los opositores pueden participar en el periodo probatorio. Como lo establecen los artículos 89 y 90 de la Ley 1448 de 2011, el juez o magistrado decretará la práctica de las pruebas solicitadas, las cuales se practicarán en un término de 30 días. En esta etapa, los opositores pueden solicitar determinadas pruebas, así como controvertir la práctica de las pruebas de los solicitantes.

Finalmente, el fallo de restitución deberá decidir sobre los derechos de los opositores. En efecto, el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 puntualiza que el fallo deberá pronunciarse de manera definitiva, entre otros temas, acerca de “las compensaciones a que hubiera lugar, a favor de los opositores que probaron la buena fe exenta de culpa

²⁸ Ley 1448 de 2011, artículo 88. “Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud. Las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán, si son pertinentes. Las oposiciones que presente la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención deberá ser valorada y tenida en cuenta por el Juez o Magistrado.

(...)

Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización (...)”

Ver: Corte Constitucional, sentencia C-438 de 2013.

dentro del proceso”. Es así como el juez o magistrado podrá ordenar, en caso de que se haya probado buena fe exenta de culpa, el desarrollo de proyectos productivos en el predio restituído, por parte de los opositores²⁹.

4. Solución constitucionalmente admisible: en este tipo de casos el juez de restitución de tierras es el competente para decidir de fondo, por lo que no puede trasladarse este debate a otras instancias de la justicia ordinaria

Como lo hemos mostrado en este documento, en la presente oportunidad la Corte debe resolver si el juez de restitución se encuentra en la obligación de suspender el proceso de restitución por orden de una medida cautelar emitida por un juez penal, cuando tanto en el proceso de restitución como en el proceso penal coinciden los hechos objeto de debate, los cuales tienen relación estrecha y directa con el reconocimiento y protección del derecho a la restitución de tierras.

Con miras a proponer un remedio constitucionalmente admisible para este tipo de casos, en este último acápite, a modo de conclusión, analizaremos los argumentos que hemos desarrollado en este escrito. En esa forma, buscamos presentarle a la Corte una solución del problema jurídico que sea respetuosa de los derechos de las víctimas de abandono y despojo de tierras, y que sea consecuente con los principios de la JT.

Como lo muestra el proceso concreto, en este tipo de casos se ordena la suspensión del proceso de restitución bajo el argumento de que esa forma se protege los derechos de los denunciantes, quienes son opositores en restitución. Desde la perspectiva de la justicia penal ordinaria, el proceso de restitución representa una efectiva amenaza de los derechos de los denunciantes, puesto que si el proceso de restitución continúa y declara el derecho a la restitución a favor de los reclamantes, los denunciantes perderían sus derechos reales sobre los predios en cuestión.

Uno podría pensar, en un primer momento, que esta justificación es razonable, ya que la medida cautelar de suspender el proceso de restitución se dirige a proteger los derechos de los denunciantes (opositores en restitución) y, en esa forma, tiene un propósito admisible desde la perspectiva de la justicia penal ordinaria.

Desde la perspectiva del juez de restitución de este caso, uno también podría pensar, en un primer momento, que es razonable acatar la orden de suspensión del juez penal, puesto que existe un vacío legal en la materia y, por ende, parece que no hay razones sólidas para rechazar la medida cautelar. De hecho, la Ley 1448 de 2011 en su integridad no contempla una obligación o facultad específica que permita al juez de restitución acatar o rechazar una medida cautelar de suspensión del proceso proferida por una autoridad judicial de carácter penal.

Sin embargo, este entendimiento se basa en premisas erróneas desde el punto de vista fáctico y normativo. En primer lugar, esta posición desconoce, en el plano fáctico, que en casos de este tipo se genera un conflicto material de competencias entre el juez penal y el juez de restitución. Ello, por cuanto en los dos procesos coinciden los hechos objeto

²⁹ Ley 1448 de 2011. Art. 99. Corte Constitucional, sentencias C-715 de 2012 y C-820 de 2012.

de debate, los cuales tienen relación estrecha y directa con el reconocimiento y protección del derecho a la restitución de tierras.

En segundo lugar, en el plano normativo, este entendimiento desconoce que frente a un conflicto de competencias material entre un juez de restitución y un juez de la justicia ordinaria, quien debe decidir el asunto de fondo es el primero. Esto se fundamenta en tres razones que ya hemos desarrollado en nuestra intervención. Primero, porque el juez de restitución es el juez natural para resolver un asunto que tiene directa y estrecha relación con el derecho fundamental a la restitución, en la medida en que el proceso de restitución es específico, especial y prevalente. Segundo, ya que el procedimiento mixto de restitución prevé diversas garantías a favor de los terceros intervinientes y opositores, por lo que éstos pueden debatir la cuestión de fondo de la restitución en el mismo proceso sin necesidad de recurrir a otros procedimientos de la justicia ordinaria. En ese sentido, no es necesario suspender el proceso de restitución para garantizar los derechos de los denunciados penales – opositores en restitución-, dado que éstos tienen garantías en restitución para hacer valer sus derechos. Y tercero, pues el proceso de restitución es el medio judicial que en mayor medida garantiza la protección constitucional reforzada de los derechos de las víctimas de abandono y despojo.

Por consiguiente, no resulta constitucionalmente admisible la suspensión del proceso de restitución por el desarrollo de un proceso penal en el que la discusión material coincide con la del proceso de restitución. En efecto, la suspensión del proceso de restitución en estas circunstancias implicaría desnaturalizar este proceso y vulnerar los derechos de las víctimas de abandono y despojo de tierras.

Para este tipo de casos, entonces, debe interpretarse la Ley 1448 de 2011 y demás normas reglamentarias a la luz de los derechos de las víctimas de abandono y despojo, así como de los principios de JT. En tal medida, si bien la Ley 1448 de 2011 no tiene una disposición concreta que ordene acatar o rechazar la orden penal de suspensión de un proceso de restitución, la interpretación constitucionalmente admisible de la Ley 1448 de 2011 en su conjunto y sus normas reglamentarias muestra que en estos escenarios el juez de restitución debe continuar conociendo del caso, por lo que no es procedente y debe rechazar cualquier orden de suspensión proveniente de la jurisdicción penal ordinaria.

Esta solución se ajusta a la jurisprudencia constitucional sobre la relación entre las regulaciones de la JT, y las reglamentaciones de la justicia ordinaria; y acerca del principio de favorabilidad o *pro persona* en la interpretación de las disposiciones de la Ley 1448 de 2011³⁰. Respecto a lo primero, porque la solución que señalamos reconoce

³⁰ Este deber interpretativo se encuentra en los principios de dignidad (artículo 4), buena fe (artículo 5), igualdad (artículo 6), debido proceso (artículo 7) que consagra la Ley 1448 de 2011. Así mismo, en el principio de restitución de prevalencia de los derechos de las víctimas de abandono y despojo, que se encuentra consagrado en el numeral 8 del artículo 73 de la Ley 1448 de 2011.

Sobre este deber interpretativo, la Corte Constitucional en la sentencia C-438 de 2013 manifestó que: “[l]a consideración tan sólo del objeto de la esta ley y de su ámbito de aplicación permiten concluir que las disputas hermenéuticas deben zanjarse en favor de las víctimas.

Una conclusión distinta es contradictoria con el carácter deóntico de las normas jurídicas del tipo principios, pues éstos no sólo son obligatorios (vinculantes) sino superiores jerárquicamente a las normas tipo reglas, que son aquellas

que las disposiciones de la JT, de las que hace parte el proceso de restitución, se *adicionan* a la justicia ordinaria y se *superponen* a esta cuando los contenidos ordinarios son contrarios a las disposiciones transicionales³¹.

Y en relación con lo segundo, ya que la decisión de rechazar la suspensión del proceso de restitución y seguir el mismo se sustenta en una interpretación del a Ley 1448 de 2011 que más favorece a la dignidad, libertad y derechos de las víctimas de abandono y despojo forzado³².

Por las anteriores razones, de forma respetuosa le pedimos a la Corte que establezca como regla jurisprudencial, respecto a casos como el presente en el que se genera un conflicto de competencias material entre el juez de restitución y el juez penal, que el juez de restitución debe rechazar la orden de suspensión penal y continuar conociendo del caso, pues sólo en tal forma se garantizan los derechos de las víctimas de abandono y despojo, y se respetan los principios de la JT.

Cordialmente,

César Rodríguez Garavito
Director de Dejusticia

Aura Patricia Bolívar Jaime
Investigadora de Dejusticia

Diana Isabel Güiza Gómez
Investigadora de Dejusticia

Laura Gabriela Gutiérrez Baquero
Investigadora de Dejusticia

Angy Paola Botero Giraldo
Investigadora de Dejusticia

Mauricio Albarracín Caballero
Investigador de Dejusticia

que contienen las medidas en favor de las víctimas. Por ello, estas reglas deben aplicarse de conformidad con los principios del Capítulo II de la Ley de Víctimas, y sus interpretaciones no pueden contradecirlos”.

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-052 de 2012.

³² Ley 1448 de 2011, artículo 27 “En lo dispuesto en la presente ley, prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia sobre Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar parte del bloque de constitucionalidad. En los casos de reparación administrativa, el intérprete de las normas consagradas en la presente ley se encuentra en el deber de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de persona humana, así como a la vigencia de los Derechos Humanos de las víctimas”.