



Revista Eleuthera

ISSN: 2011-4532

eleuthera@ucaldas.edu.co

Universidad de Caldas

Colombia

Acevedo Prada, Milena; Serrano Gómez, Rocío  
TRANSFORMACIONES GENERADAS AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD PRIVADA Y DE  
POSESIÓN DE INMUEBLES EN LA LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS  
EN COLOMBIA

Revista Eleuthera, vol. 12, enero-junio, 2015, pp. 141-161  
Universidad de Caldas

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585961404008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

#### Como citar este artículo:

Acevedo, M. y Serrano, R. (2015). Transformaciones generadas al régimen de propiedad privada y de posesión de inmuebles en la ley de víctimas y restitución de tierras en Colombia. *Revista Eleuthera*, 12, 141-161. DOI: 10.17151/eleu.2015.12.8.

# TRANSFORMACIONES GENERADAS AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD PRIVADA Y DE POSESIÓN DE INMUEBLES EN LA LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA

## TRANSFORMATIONS DONE TO THE PRIVATE PROPERTY AND POSSESSION OF PROPERTY REGIME IN THE VICTIMS' AND LAND RESTITUTION BILL IN COLOMBIA

MILENA ACEVEDO PRADA\*  
ROCÍO SERRANO GÓMEZ\*\*

### Resumen

**Objetivo.** Analizar las transformaciones generadas por la Ley 1448 de 2011 conocida como “ley de víctimas y restitución de tierras” a ciertas estructuras tradicionales del derecho civil y a la dinámica probatoria de la propiedad, posesión y ocupación del opositor en el proceso especial de restitución, así como aspectos del impacto social que podrían derivarse de la aplicación del modelo de restitución de tierras a las víctimas del conflicto armado en Colombia. **Metodología.** Este trabajo de investigación utilizó el método analítico descriptivo, partiendo del examen general de los conceptos de propiedad y posesión para analizarlo posteriormente frente a las transformaciones del nuevo derecho y las propuestas de la Ley 1448 de 2011. **Resultados y conclusiones.** Lo anterior con el fin de establecer las implicaciones, consecuencias, ventajas o desventajas de la puesta en marcha del trámite especial de restitución de tierras a las víctimas del conflicto armado en Colombia.

**Palabras clave:** víctimas, prescripción adquisitiva, dominio, posesión, tradición, restitución de tierras.

### Abstract

**Objective.** To analyze changes generated by Law 1448 of 2011 known as the “Victims’ and land restitution Bill” to certain traditional structures of civil law and probatory evidence of ownership, possession and occupation of the oppositionist in the special restitution process, as well as aspects of social impact that could result from the application of the model of land restitution to the victims of the armed conflict in Colombia. **Methodology.** This research used the descriptive analytical method based on the overview of the concepts of ownership

\* Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia E-mail: milenaap26@hotmail.com. ORCID: orcid.org/0000-0001-7974-9951

\*\* Universidad Industrial de Santander, Colombia. E-mail: rserranogomez@gmail.com. ORCID: orcid.org/0000-0002-6659-1849



and possession to analyze it later facing the changes of the new law and the proposed 1448 Bill from 2011. Results and conclusions. The previous in order to establish the implications, consequences, advantages or disadvantages of the implementation of the special procedure for land restitution to the victims of the armed conflict in Colombia

**Key words:** victims, acquisitive prescription, dominion, possession, tradition, land restitution

## Introducción

La puesta en marcha del proceso de restitución de tierras en Colombia regulado por la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, si bien ha permitido reparar a algunas personas que fueron víctimas de un conflicto armado doloroso, arraigado y extenso, ha generado críticas relacionadas con su eficacia; las cuales son atribuidas (entre otras cosas) a la división del trámite en dos fases: una administrativa y otra judicial, además de la desconfianza que existe entre algunos sectores por la aplicación de la norma de justicia transicional a la regulación civilista del derecho de propiedad y de la posesión sobre inmuebles.

El propósito del presente artículo es analizar las modificaciones de la norma al régimen privado y las posibles inconsistencias del modelo reparativo propuesto por el gobierno nacional, así como el impacto social que puede producir la aplicación del proceso especial de recuperación de tierras en favor de los desplazados y despojados de nuestro país.

Para cumplir con el propósito propuesto, se expondrá de forma general el régimen privado de la propiedad y la posesión según el Código Civil y a partir de ahí se explicará cuáles son las reformas planteadas por la Ley 1448 de 2011 a la prueba del derecho real bajo la hipótesis de que podría existir una condición de desventaja para el actual propietario, poseedor u ocupante de buena fe contra quien se dirige la acción de restitución, específicamente cuando se trata de una persona inocente que no tuvo relación alguna con los hechos de violencia que denuncia el reclamante.

Finalmente, se desplegarán algunas razones por las cuales se considera que la división del proceso de restitución en dos etapas, una administrativa y otra judicial siendo la primera requisito de procedibilidad de la segunda, constituye una posible dilación y en el peor de los casos un impedimento para la legítima aspiración de la víctima.

Es pertinente advertir que la interpretación que se presenta aquí es solo del articulado que desarrolla el proceso especial de restitución de tierras regulado por la Ley 1448 de 2011, es decir corresponde a un trabajo teórico directamente derivado del estudio normativo sin que los resultados hayan sido confrontados de forma directa con los trámites judiciales de

restitución adelantados en Colombia, ya que dicho análisis corresponde a la segunda parte del trabajo de investigación.

## Aspectos generales sobre el derecho de propiedad y la tradición de inmuebles

El derecho de dominio o propiedad es conocido como el derecho real por excelencia porque concede al titular el disfrute pleno de sus atributos —*jus utendi*, *jus fruendi* y *jus abutendi*— y porque por siglos ha sido considerado como el bien patrimonial por excelencia.

De esta manera, la ley lo ha resguardado con celo por medio de normas de derecho privado que pueden considerarse de orden público en cuanto a los modos de adquisición y a las solemnidades de la tradición. Adicionalmente, el título que sirve de base a la transferencia del derecho debe reunir unas características y solemnidades indispensables para la validez del negocio jurídico y como tales no pueden ser inobservadas por los particulares. Como si fuera poco la teoría de la fuente, título y modo, exige que la tradición de bienes raíces se haga de manera pausada y solemne mediante el indispensable registro de la escritura pública en el folio de matrícula correspondiente.

Como puede observarse, la tradición del derecho real y su prueba son ciertamente exigentes y algunas veces por fuera del alcance de los interesados ya sea por lo costoso de los trámites notariales y registrales, por la simple imposibilidad que tienen algunos de acudir a los centros urbanos, o sea por la falta de cultura jurídica en una población que prefiere confiar en la buena fe de las negociaciones dejando de lado las solemnidades exigidas por la ley. Pero ¿cuáles son los requisitos que precisa el Código Civil para que se logre la tradición del derecho real? Los expondremos a continuación.

### El título debe ser traslativo

El título es traslativo cuando tiene la facultad o la posibilidad de pasar el derecho real de un patrimonio a otro. Debe tratarse, entonces, de un contrato dispositivo de intereses cuya prestación sea una obligación de dar como, por ejemplo, la compraventa, la donación, la permuta o el aporte de un bien a una sociedad. También podrá tratarse de una sentencia judicial que, si bien no es un título en sí mismo, si sirve como este<sup>1</sup>. Según lo anterior una promesa de

<sup>1</sup> Gómez (1981, p. 159), establece que la sentencia no es un título porque reconoce derechos que ya existían desde antes de presentada la demanda y que su única función es aclarar o reconocer a cuál de las partes corresponde el derecho con efectos retroactivos según lo reconoce el artículo 779 del Código Civil. En idéntico sentido, Vélez (1926, p. 148) insiste en que tanto las sentencias como las transacciones que reconocen o declaran derechos preexistentes no pueden ser un nuevo título “porque lo que ya se tiene no puede adquirirse (art. 2469)”. Y cuando un derecho litigioso es declarado a favor de una de las partes “es porque le pertenece” y en tal sentido, la sentencia que hace esta declaración no es nuevo título.

compraventa, un contrato de arrendamiento, depósito o cualquiera otro, que otorgue mera tenencia no son de carácter traslativo. Este título debe, además, ser solemne o elevado a escritura pública en el caso de los inmuebles. De otra manera, no valdría la tradición (artículos 745, 741, 749 y 756 del Código Civil colombiano).

Por otro lado, el título que antecede a la tradición debe cumplir con los requisitos ordinarios de validez de cualquier negocio jurídico como son: la capacidad y el consentimiento libre de vicios (error, fuerza o dolo), el objeto y la causa lícita. Sin lo anterior no habría traslado del derecho real, a lo sumo habría una apariencia de derecho: el traslado de la posesión al adquirente, es decir solo los títulos verdaderos, traslativos y válidos facilitan la adquisición de la propiedad. De acuerdo con ello los títulos de mera tenencia, los nulos y los expedidos por persona diferente al dueño dan lugar a una expectativa de derecho en el adquirente (artículos 752, numeral 1 y 753 del Código Civil).

### **El título debe ser válido**

Este requisito se refiere a la facultad del tradente y a la capacidad que se exige tanto en él como en el adquirente, tal y como lo advierte el artículo 740 del Código Civil colombiano. Quienes no tengan capacidad negocial deben estar representados por sus padres o guardadores. Este es el sentido de la norma cuando dice que la tradición es válida al haber, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio y, por otra, la capacidad e intención de adquirirlo.

Por tanto, debe tenerse en cuenta que una cosa es la facultad y otra la capacidad. La facultad es el ejercicio del derecho subjetivo y corresponde al tradente, quien debe ser propietario. Si no es dueño, no podría darse válidamente la tradición del derecho y en su lugar habría una venta de cosa ajena. Adicionalmente, el tradente debe ser capaz, mayor de 18 años y no interdicto por sentencia judicial y de serlo así se impone la representación legal so pena de que el negocio sea declarado judicialmente nulo. Este requisito es igualmente exigible en el adquirente, según lo indica el artículo 741 del Código Civil. Sin embargo, la falta de voluntad inicial podría ratificarse y de esta manera sanear el vicio según lo reconocen los artículos 742 y 743 del mismo ordenamiento. En los eventos de ventas forzadas, mediante remate en pública subasta o cuando se expropia por interés general, la voluntad del propietario es reemplazada por la sentencia judicial; en este caso, la tradición es totalmente válida a pesar de que el titular no quiera desprenderse del derecho.

### **El título debe inscribirse en el folio de matrícula inmobiliaria**

Solo si el título se registra exitosamente en el folio de matrícula habrá tradición de la propiedad al adquirente. En este sentido, la tradición es un negocio jurídico bilateral dispositivo de la propiedad que extingue obligaciones (Valencia, 1999). Su finalidad es cancelar obligaciones

y no crearlas; por eso el artículo 1525 del Código Civil dice que es una *convención* y no un contrato. Por ello la tradición es la manera como se realiza el pago, como se cumple con la obligación *de dar* pactada en el título traslativo.

Existe una reglamentación especial para el registro de la propiedad inmueble en Colombia: se trata de la Ley 1579 de 2012, tan solo con el cumplimiento de los requisitos allí indicados los particulares pueden transferir derechos reales. En este sentido, la tradición de estos derechos siempre es solemne y la prueba de los mismos la constituye exclusivamente el correspondiente folio de matrícula.

### **El registro inmobiliario: Ley 1579 de 2012**

Hasta la aparición de la Ley 1579 de 2012, el registro de la propiedad raíz estuvo regulado por el Decreto 1250 de 1970 que se había vuelto obsoleto ante los requerimientos de seguridad y agilidad de la vida moderna y de las nuevas políticas de legalización de la propiedad señaladas en normas posteriores, entre ellas: la Ley 1448 de 2011 (ley de víctimas y restitución de tierras) y sus decretos reglamentarios.

El nuevo estatuto de registro de instrumentos públicos cumple en esencia las mismas funciones que el anterior, es decir hacer efectiva la tradición de la propiedad y de otros derechos reales garantizando la legalidad y publicidad de los actos jurídicos anotados; sin embargo, su logro es haber modernizado y suprimido algunas falencias del anterior trámite entre ellas la ausencia registral de los baldíos y la falta total o parcial de la sistematización del registro inmobiliario.

En cuanto a baldíos, la modernización se relaciona con la intención de unificar el sistema y los medios utilizados en el Registro de Instrumentos Públicos para que el servicio se preste dentro de una lógica de transversalidad institucional, involucrando a todas las autoridades relacionadas con el tráfico de derechos reales en nuestro país tales como jueces, notarios y organismos administrativos —entre ellos el INCODER para el proceso de adjudicación de baldíos—, de manera tal que cada acto sea radicado por medios electrónicos dejando evidencia de la existencia y contenido tanto del título como de sus anexos, así como de recibos de pago de impuestos. De esta forma, se pretende evitar la duplicidad de documentos y asegurar la celeridad en los trámites anteriores y posteriores al registro.

El artículo 36 de la Ley 1579 de 2012 concibe estos servicios electrónicos como un derecho del ciudadano y ordena a la Superintendencia de Notariado y Registro conseguir los medios necesarios para la digitalización o sistematización de la historia registral inmobiliaria en los cinco años subsiguientes a la entrada en vigencia de la ley, es decir a partir del 1° de octubre de 2012.

Respecto a la propiedad agraria el nuevo estatuto ordena abrir un folio de matrícula para todos los baldíos existentes en el país con el fin de prevenir el saqueo de tierras del Estado que hasta la fecha se ha facilitado debido a que sin inventario de las mismas no se ha sabido exactamente con cuántas hectáreas entre baldíos y parques naturales cuenta la Nación. También para prevenir el despojo posterior al registro de los baldíos, el artículo 57 de la Ley 1579 ordena que todo acto relacionado con la negociación de estos predios solo se hará con la expresa autorización del INCODER o de quien haga sus veces.

Paralelamente el artículo 42 de la Ley 1579 de 2012 ordena la creación del registro móvil, trámite que se adelantará en jornadas especiales en las que la población desplazada y campesina de zonas apartadas de la geografía nacional tendrá prioridad para realizar el registro inmobiliario. Es sabido que muchas de estas personas no han tenido la oportunidad de solemnizar el contrato de compraventa, o la resolución administrativa del INCORA o del INCODER que concedió la propiedad del baldío, simplemente por falta de acceso a las oficinas públicas ubicadas en cabeceras municipales. Se espera que los funcionarios de las entidades referidas se apropien de la norma para hacer efectivos los controles de legalidad con la suspensión o el rechazo de la inscripción cuando se perciba la realización de actos fraudulentos orientados a la obtención de registros sobre propiedad (Ley 1579 de 2012, arts. 4, 18 y 19).

Es pertinente concluir, que los negocios jurídicos de disposición de la propiedad inmobiliaria en nuestro país son solemnes y exigen los requisitos de validez señalados anteriormente. Si por alguna circunstancia uno de los requisitos del título o del modo de la tradición no se cumplen, surge una explotación informal del predio que posibilita al poseedor a reclamar el dominio por otro modo: la usucapión.

## Aspectos generales sobre posesión y justo título

La usucapión es un modo de adquirir el dominio de la mayoría de los derechos reales<sup>2</sup>, es un estado intermedio entre la propiedad y la tenencia que tiene lugar porque el título del adquirente de un bien “no es traslativo, o porque no se ha completado el modo, o porque el contacto inicial con el bien se da por un hecho ilícito, que implica, entre otras cosas, ausencia total de título y de acuerdo de voluntades” (Serrano, 2012, p. 102).

El doctrinante Valencia Zea la define como la explotación material sobre el bien que “surge tan pronto como el poseedor obtiene el poder de hecho sobre la cosa, es decir, la capacidad de influir con su voluntad sobre ella” (1999, p. 193). Siendo un acto unilateral de alguien que

<sup>2</sup> Algunos derechos reales no se pueden adquirir por el paso del tiempo. Tal es el caso de las servidumbres discontinuas o inaparentes señaladas en el art. 939 Código Civil Colombiano (en adelante C.C.C.) y los derechos reales accesorios de prenda o hipoteca que surgen a la vida jurídica con el crédito que garantizan y jamás se adquieren por prescripción. Igual sucede con el usufructo legal, que surge por el parentesco en primer grado de consanguinidad, sobre los bienes del hijo no emancipado (art. 291 C.C.C.).

decide modificar un bien a su favor la posesión es un hecho jurídico, jamás un negocio jurídico, ya que evidentemente no hay ninguna voluntad de un poseedor anterior que la entregue.

Posición compartida por Ternera Barrios al afirmar que la usucapión es,

un fenómeno que opera al margen de la tradición; extraño a ella, no requiere un comienzo revestido de ciertas apariencias de legitimidad, en ocasiones excluidas por fuerza de las propias circunstancias, sino tan solo una situación de contacto personal entre el individuo y el bien sobre el que actúa, en una relación económica de aprovechamiento. (2011, p. 327)

Al ser un hecho jurídico humano, voluntario, lícito y no un negocio jurídico, en la posesión no se aplican los vicios relacionados con la nulidad al no surgir de una declaración de la voluntad en sentido negocial (Jaramillo, 2005).

La informalidad de la posesión se ratifica, además, porque no requiere del registro inmobiliario. Este asunto quedó aclarado desde la expedición de la histórica sentencia del 27 de abril de 1955 de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha sido ratificada en varios fallos de casación entre ellos la sentencia del 16 de abril de 2008 (con ponencia de Jaime Alberto Arrubla Paucar) en la que se reconoció que un poseedor de buena fe no requería inscribir la escritura pública de compraventa para reclamar prescripción por la vía ordinaria, ya que:

la posesión inscrita no tiene razón de ser, porque si por definición la posesión es la tenencia de una cosa determinada, sin calificarla el ordenamiento positivo, solo podría referirse a la material que es la de la historia, la primera experiencia patrimonial humana, el primer ensayo de libertad sobre las cosas [...] la posesión material es la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas. (Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. Sentencia del 16 de abril de 2008)

La posesión es un ejercicio de explotación de un bien ajeno de manera pública, continua y pacífica que no exige que el título que sustenta dicha utilización sea traslativo, solemne o inscrito en el correspondiente registro. Incluso puede darse el caso de poseedores de mala fe que adolezcan de título, como en el del usurpador o invasor, sin que esta circunstancia les impida adquirir por el fenómeno de la prescripción (en este caso de tipo extraordinario).

Este punto nos permite aclarar que el derecho civil ha reconocido a los usucapiotes una mejor a peor calidad jurídica según sea el hecho que hubiera originado la relación con el bien: si la explotación material se deriva de un título válido del cual pueda percibirse la buena fe



del sujeto, este es un poseedor regular; de no ser así, o de no existir título en absoluto, se le considera poseedor irregular. Por supuesto, uno u otro pueden adquirir por el modo de la usucapión con la diferencia de tiempos establecida en cada caso por la Ley 791 de 2001 y siempre mediante proceso judicial de pertenencia (Valencia, 2008).

La situación del poseedor, y más precisamente la del poseedor irregular, es la de la mayoría de los campesinos colombianos debido a que en las zonas rurales predomina la informalidad en el acceso a la tierra. Esta situación ha sido catalogada como un factor muy importante del despojo de tierras en Colombia (Sánchez, 2010) y según se expone en este trabajo constituye una desventaja en el proceso de restitución de tierras de la Ley 1448 para el poseedor opositor.

### **Las propuestas del nuevo derecho en la regulación de las relaciones de derecho real**

Podría considerar que estamos ante una nueva escuela del derecho civil influenciada por estudios interdisciplinarios y, sobretudo, por los principios constitucionales como criterio de interpretación de las instituciones clásicas; una corriente renovadora que reclama otra visión de lo privado y que incluso propone la abolición de instituciones jurídicas consideradas anacrónicas.

En este sentido, se propone una teoría realista donde el concepto de propiedad se reconstruye en dos perspectivas excluyentes: lo privado (subjetivo o naturalista) y lo público (objetivo o positivista), siendo necesario superar este dualismo bajo una correcta comprensión de las relaciones de derechos reales. Bajo esta óptica se considera que la propiedad y la posesión no son ni poder pleno sobre una cosa corporal ni una situación de hecho respetada por el derecho; más bien, se trata de un conjunto de privilegios, permisiones y potestades de carácter real concedidas al titular por la ley (Rengifo, 2011).

Mauricio Rengifo Gardeazábal vislumbra la posesión como un “fantasma que habita en el derecho de propiedad” (2011, p. 242), ya que hasta ahora se ha concebido al dominio como el poder sobre una cosa corporal. Siendo así, se dice que propiedad y posesión deben separarse definitivamente para que la primera pueda existir más allá de la explotación material sobre lo palpable y visible. La tendencia modernizante va hasta proponer la eliminación de la teoría de los modos de adquirir para adoptar, a cambio, una progresiva sustitución por formas contractuales de la transferencia de la propiedad (Rengifo, 2011). Como puede apreciarse, es una invitación que concuerda con la política actual de simplificar el acceso a la propiedad superando las sólidas formas de la tradición y la usucapión.

En la misma vía se encuentra la tendencia de debilitar la legendaria división entre lo público y lo privado especialmente en asuntos que, regulados por el Código Civil o por el Código

de Comercio, están estrechamente relacionados con el orden público. Este análisis permite apreciar que los asuntos de derecho privado son cada vez más esotéricos y que la sólida columna de la autonomía de la voluntad privada sea, hoy por hoy, un asunto relativo en ciertos aspectos del *jus privatum* (Calderón, 2011).

El paulatino ensamble de estos polos hasta ahora opuestos (derecho público y derecho privado) por efectos de la irradiación de los principios constitucionales ha afectado la institución de la usucapión a punto de considerarse una verdadera reingeniería jurídica de sus bases y elementos. Específicamente respecto a la prescripción ordinaria, ya que el justo título es la antítesis de la simplicidad: es confuso y participa de la antipática circunstancia de ser y no ser, ni verdadero ni suficiente, es un título que transita no solo generando dudas y confusiones sino también patrocinando enconadas discusiones jurídicas en pleitos interminables en los que el gelatinoso asunto se ventila, en unos casos, sin que se tenga pleno conocimiento sobre su existencia o, en otros, sin que pueda alcanzarse el éxito por lo difícil de su configuración.

Por el análisis de algunas de las normas que buscan formalizar la relación jurídica de los poseedores de bienes inmuebles tanto urbanos como rurales puede deducirse la intención política de eliminar la distinción civilista entre prescripción regular e irregular mediante la unificación del fenómeno de la usucapión y el planteamiento de un término único de explotación<sup>3</sup>. Según se verá a continuación, la Ley 1448 de 2011 ha contribuido a desdibujar los exigentes requisitos prescriptivos y a legalizar la propiedad desde la óptica de la justicia transicional.

## Ley 1448 de 2011. Aspectos generales

La Ley 1448 de 2011 conocida como “ley de víctimas y restitución de tierras” hace parte de las denominadas normas de justicia transicional cuyo objetivo está orientado en función de “los esfuerzos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, sirvan a la justicia y logren la reconciliación” (Forer, 2013, p. 12).

En procura de alcanzar sus nobles objetivos la ley ofrece un procedimiento ágil que busca resarcir a las víctimas con la restitución del predio y castigar a los violentos privándoles de la

<sup>3</sup> La Ley 9 de 1989 aplicable a inmuebles urbanos de estratos 1 y 2 rebaja los términos adquisitivos a solo 3 años en la prescripción ordinaria y 5 años en la extraordinaria. Los términos de prescripción se redujeron en la Ley 791 de 2002 a 3 para muebles y 5 para inmuebles en la prescripción ordinaria y a solo 10 en la extraordinaria. Por su parte, la Ley 1183 de 2008 aplicable a predios urbanos de estratos 1 y 2 mantiene los términos de prescripción de la Ley 791, pero desnaturaliza de manera definitiva los requisitos del justo título admitiendo que la promesa de compraventa es título justo para reclamar la usucapión en esta clase de bienes. Finalmente, la Ley 1561 de 2012 cuyo objetivo es promover el acceso a la propiedad mediante un proceso especial y expedito para otorgar título de propiedad al poseedor material de inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica y para sanear títulos de “falsa tradición” siempre que no sean predios relacionados con el proceso de restitución de la Ley 1448 de 2011.

propiedad o de la posesión que ilegítimamente ostenten. Plantea como mecanismo procesal en favor del despojado no solo la acción de restitución jurídica y material del inmueble que tiene como propósito el restablecimiento de la propiedad o de la posesión según corresponda sino que ofrece como pretensión subsidiaria la restitución por equivalencia o el reconocimiento de una compensación económica. La opción equivalente tiene lugar cuando la restitución jurídica y material del inmueble despojado no puede darse o cuando la víctima no puede retornar al lugar por razones de seguridad; caso en el cual se deberá ofrecer como alternativa acceder a terrenos de características similares o, en su defecto, al reconocimiento de una compensación en dinero.

Para quienes deseen regresar a explotar sus predios se garantiza el acompañamiento de la fuerza pública, además de mecanismos de protección posteriores y beneficios relacionados con prestación de servicios públicos, educación y salud para la familia campesina. De esta manera se espera asegurar la permanencia de los restituidos en la zona para asegurar la soberanía alimentaria, la preservación de los recursos naturales y el fortalecimiento de la economía campesina<sup>4</sup>.

Del mismo modo se espera que la Ley 1448 contribuya a recuperar las tierras improductivas y los latifundios, con el fin de entregarlos a los campesinos como una manera de resarcir la violación a sus derechos fundamentales en el conflicto armado interno<sup>5</sup>. Sin embargo, tanto en informes oficiales<sup>6</sup> como en estudios académicos (Serrano, 2014), se ha detectado la incertidumbre sobre los efectos que puedan resultar de la aplicación del artículo 99 de la ley, el cual establece el derecho de superficie sobre el suelo restituido pactado mediante contrato de uso suscrito entre la víctima y el opositor propietario de un proyecto agroindustrial previa demostración de la buena fe calificada de este último. Se teme que los vacíos normativos que presenta esta norma afecten la igualdad contractual y faciliten la industrialización del campo en desmejora de la cultura campesina y de los recursos naturales<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> “El informe de la Oficina Internacional de Derechos Humanos Acción Colombia, señala que el 46 % de los 46 millones de colombianos se encuentran en niveles de inseguridad alimentaria, por lo que la organización señala que la herramienta más eficaz en la reducción de la pobreza extrema es el desarrollo agrícola. ODHACO indicó que, además del desplazamiento, la situación de la mujer se hace más difícil debido a que en ella recae la pequeña agricultura y que esta, a su vez, se ve afectada por el fenómeno de acaparamiento de tierra para proyectos de extracción minera y de agroindustria. Otra de las situaciones que acrecienta la crisis en el sector agrícola es el problema de la concentración de la tierra. El 63 % del valor de la producción agrícola viene del campesinado y en el que la concentración de la tierra cada vez es más importante al pasar del 39 % en 1999 al 53 % en el 2008 y los grandes latifundios son utilizados para la exportación, por lo que la soberanía alimentaria se encuentra en riesgo” (Recuperado de <http://www.elpais.com.co/elpais/calibuenanota/feria/noticias/situacion-pobreza-campo-acrecenta-colombia>).

<sup>5</sup> Se ha informado que la concentración de la tierra y la desigualdad van en crecimiento en la última década en el campo colombiano. “El índice Gini rural, que mide la desigualdad, pasó de 0,74 a 0,88. La mayor concentración de la tierra está en Córdoba y Caquetá, según el Cede de la Universidad de los Andes. La mayor desigualdad está en Antioquia y Valle y la mayor concentración de la propiedad está en las zonas ganaderas y en las que se explotan recursos naturales. Correlativamente, la mayor concentración de la tierra está asociada a mayor persistencia de los mismos grupos políticos, es decir, donde el sistema democrático está capturado por grupos de interés” (Recuperado de <http://www.semana.com/especiales/pilares-tierra/asi-es-la-colombia-rural.html>).

<sup>6</sup> Contraloría General de la República de Colombia. Segundo Informe de seguimiento al proceso de restitución de tierras. Sistema de indicadores de la CGR para el seguimiento y monitoreo a la restitución de tierras.

<sup>7</sup> Las inquietudes sobre una posible desventaja contractual del campesino como persona vulnerable en la relación contractual fueron resueltas por las sentencias C-715 y C-820 de 2012, que declararon exequible el artículo 99 de la Ley 1448 de 2011.

## **Modificaciones de la Ley 1448 al régimen civil de los derechos reales: beneficios y riesgos**

En condiciones especiales de indefensión, como las que surgen del desplazamiento, se impone la necesidad de desconocer derechos subjetivos patrimoniales para proteger derechos fundamentales constitucionales (Calderón, 2011). Los contratos suscritos entre iguales, en condiciones negociales equivalentes, deben ser regidos por el Código Civil o el Código de Comercio; pero cuando esta balanza se altera o cuando están en juego derechos fundamentales, el derecho público se impone para regular el intercambio de bienes entre los sujetos de derecho privado.

La reparación de los derechos de las víctimas mediante la restitución no habría sido posible sin la regulación de verdaderas herramientas jurídicas que permitieran desconocer el derecho del opositor para favorecer al reclamante víctima, nos referimos a: el régimen de presunciones (de hecho y de derecho) del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011; las modificaciones al régimen probatorio de los derechos reales del demandado; la sustracción provisional del comercio del o de los predios cuya restitución se solicita hasta la ejecutoria de la sentencia (art. 86, lit. b); la declaratoria de nulidad de actos administrativos que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas particulares y concretas debatidas en el proceso —incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el predio (art. 91, lit. m)—; e inclusive, la declaratoria de nulidad de sentencias judiciales emitidas a favor del opositor, lo que implica quebrantar el principio de cosa juzgada para subsanar el derecho fundamental burlado por el funcionario público a quien también se le presume su mala fe.

De esta manera la sentencia que ordena la restitución del bien en favor de la víctima se registra en el folio de matrícula inmobiliaria, dando lugar a la cancelación de cualquier inscripción previa de derechos reales constituidos sobre el inmueble. El fallo presenta una doble modalidad que consiste no solo en ordenar la restitución del bien despojado, que de hecho incluye el nombre de la víctima en el registro público, sino en declarar propietario a quien ostentaba la mera posesión antes del despojo (art. 91, lit. f).

En efecto, podría suceder que el juez o magistrado de tierras reconociera a la víctima reclamante propietaria por el fenómeno de la prescripción adquisitiva si se demuestra que se han agotado los términos de la prescripción agraria o los de la prescripción de la Ley 791 de 2002 en predios urbanos ubicados en las zonas georreferenciadas del conflicto armado. Es de anotar que otro de los beneficios de la norma es el reconocimiento de los términos prescriptivos a favor de la víctima a pesar del despojo del bien; lo anterior, gracias a las disposiciones del artículo 74 inciso tercero de la Ley 1448 de 2011.

Sin embargo, creemos que las condiciones procesales del poseedor son complicadas sin importar que se trate de una víctima reclamante de la restitución o de una persona que ejerce oposición en el trámite judicial. Si se trata de la víctima reclamante debe probar su posesión (anterior al despojo) no sin antes agotar el requisito de procedibilidad ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), que como se verá más adelante no es un trámite sencillo atendiendo las posibilidades probatorias (documentales) del opositor en la etapa administrativa. Si, por el contrario, es un poseedor el que actúa dentro del trámite judicial como opositor o contraparte se afronta igualmente el fenómeno de la complejidad porque puede verse avasallado por la pesada carga probatoria que impone la ley, ante la cual solo podrá defenderse demostrando su buena fe calificada, según la lógica del régimen de presunciones del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011.

Es indudable que la Ley 1448 de 2011 delimitó claras situaciones procesales que desde una óptica bastante abstracta, es decir sin confrontar la aplicación legal en un escenario real, permiten favorecer ampliamente a las víctimas del conflicto armado colombiano siendo una muestra de ello la inversión de la carga de la prueba propuesta por el artículo 77. Sin embargo, y bajo un análisis muy personal, el fenómeno de inversión de la carga de la prueba (específicamente, de la prueba de la buena fe calificada), uno de los aspectos más estratégicos en favor de las víctimas del desplazamiento, es al mismo tiempo un arma de doble filo.

En efecto, si el proceso de restitución se adelanta contra el despojador o victimario, la inversión resulta bastante coherente y proporcional con el objetivo de la ley; empero, si contra quien se formula la solicitud de restitución es igualmente una víctima del conflicto (poseedor o propietario) de buena fe, la inversión referida lo deja indefenso sin posibilidades de éxito en el ejercicio de su oposición o en la reclamación de una compensación económica por las dificultades que involucra probar la buena fe calificada<sup>8</sup> partiendo de la pesada presunción de falta de consentimiento o de causa ilícita que opera sobre los negocios y actos jurídicos mediante los cuales se haya transferido o se haya prometido transferir su derecho real, su posesión o la ocupación que ejerce sobre el inmueble objeto de restitución<sup>9</sup>.

### **Requisito de procedibilidad: ¿muerte prematura de la reclamación?**

El trámite judicial de restitución de tierras facilita el camino al reclamante ofreciendo amplias posibilidades de triunfo en beneficio de su pretensión de restitución, restitución por equivalencia o el pago de la compensación económica propuesta como indemnización. En

<sup>8</sup> En emisión del 7 de abril de 2014, Caracol Noticias reveló la conmovedora noticia de varias familias campesinas de Puerto Gaitán, víctimas de desplazamiento forzado, afectadas por procesos de restitución de tierras.

<sup>9</sup> El 20 de marzo de 2014, el diario *El Tiempo* publicó lo que denominó “controversias al proceso de restitución de tierras, donde presenta la situación de los poseedores y compradores de buena fe, que se consideran “víctimas de la ley de tierras”, aseguran que compraron sin violencia y a precios del mercado, sin embargo, los anteriores dueños están reclamando las tierras asegurando situaciones de desplazamiento que según los actuales propietarios no existieron”. (Recuperado de [http://www.eltiempo.com/colombia/oriente/controversia-en-proceso-de-restitucion-de-tierras\\_13697335-4](http://www.eltiempo.com/colombia/oriente/controversia-en-proceso-de-restitucion-de-tierras_13697335-4)).

edición virtual del 11 de septiembre de 2013, el diario *El Tiempo* publicó avances exitosos del proceso de restitución señalando que: el 97 % de los fallos favorecieron a los reclamantes, en tanto que solo el 4 % de los opositores lograron probar la buena fe calificada<sup>10</sup>. La estadística que corresponde al informe de la Fundación Forjando Futuro precisa que, además, este 4 % equivale a 82 de las 294 oposiciones presentadas ante los magistrados de tierras en el año 2013<sup>11</sup>. Lo anterior deja ver que en la realidad se aplica la garantía al reclamante y la intención legal de facilitarle la devolución del predio en lo que, según la lógica del artículo 77, podría considerarse un desbalance en la actuación procesal de las partes por el esfuerzo que implica en el opositor la prueba de la buena fe calificada.

Lo curioso es que para que el desplazado logre acceder a la jurisdicción, y alcanzar el triunfo de sus pretensiones mediante la sentencia del juez o magistrado de tierras, la Ley 1448 de 2011 estableció en el artículo 76 un particular requisito de procedibilidad que se surte agotando la inscripción de la tierra ante la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de Restitución de Tierras Despojadas; con condiciones, a nuestro juicio, no muy afortunadas frente a las garantías que ofrece la misma norma en el trámite judicial de restitución.

Para alcanzar el registro del bien cuya restitución se pretende, la ley estableció un prerrequisito que, a nuestro modo de ver, se ha convertido en una especie de embudo que retarda o imposibilita el acceso a la fase judicial en la medida en que dicho registro tan solo se consigue si la unidad certifica mediante resolución interna que el predio objeto de la reclamación se encuentra en alguna de las áreas microfocalizadas como zona de conflicto armado y que los hechos victimizantes ocurrieron después del 1° de enero de 1985 y los constitutivos del abandono y despojo hayan sucedido después del 1° de enero de 1991, límites temporales impuesto por la Ley 1448<sup>12</sup>.

De acuerdo al artículo 3° de la Ley 1448, el predio lo debe inscribir quien haya sido víctima del despojo. El concepto de víctima ha sido ampliado y precisado por la jurisprudencia con la intención de ajustar la definición a los tratados internacionales<sup>13</sup>. Así pues, se entiende que es beneficiario de las medidas de rehabilitación y satisfacción no solo el directamente afectado, su cónyuge o compañero permanente y los familiares en primer grado de consanguinidad, sino cualquier familiar sin distinción de grado de parentesco siempre que por causa de la agresión

<sup>10</sup> Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13059541>.

<sup>11</sup> Fundación Forjando Futuros y Universidad de Antioquia. Restitución “gota a gota” de tierras. Avances y dificultades (2014).

<sup>12</sup> De acuerdo al segundo informe de seguimiento al proceso de restitución de tierras de la Contraloría General de la República, fechado en Octubre de 2013, para el inicio del estudio formal de la solicitud y el acto de decisión de inclusión o no en el Registro de Tierras Despojadas, la UAEGRTD se demora en promedio 102 días calendario, mientras que la ley establece que esta etapa del proceso debe adelantarse en 40 días (sin tener en cuenta las prórrogas autorizadas por el inciso 4 del artículo 76 de la ley).

<sup>13</sup> Entre ellos los documentos de las Naciones Unidas que recopilan criterios orientadores a la atención de la población desplazada, conocidos como Principios Deng y la Resolución 60/147 de la ONU.

haya sufrido una situación desfavorable y jurídicamente relevante, cercana y suficiente con ocasión del conflicto armado interno<sup>14</sup>.

Bajo el principio de la buena fe consagrado en el artículo 5° de la misma ley, el reclamante podrá acreditar de manera sumaria su calidad de víctima y su relación jurídica con el bien. De esta manera, la unidad no podrá exigirle prueba solemne de la propiedad (escritura pública y correspondiente anotación en el folio de matrícula) ni del título que justifica su posesión regular o irregular. Igual libertad se aplica para acreditar el despojo o desplazamiento siendo carga probatoria del demandado desvirtuar los hechos relacionados en la reclamación (art. 78).

Como puede apreciarse, las condiciones del registro son francamente sencillas respecto a la prueba del reclamante. Sin embargo, el procedimiento que se adelanta para agotar el requisito de procedibilidad ante la UAEGRTD involucra la obligación de comunicar o notificar la solicitud de registro pretendida al actual propietario, poseedor u ocupante del bien, a fin de que pueda aportar pruebas documentales que logren probar de acuerdo a la ley, la calidad que ostenta sobre el inmueble (subrayado fuera de texto), lo que podría conllevar a la desestimación de la solicitud de registro y consecuentemente de la reclamación judicial (art. 76 inciso 4).

Surgirían aquí los siguientes interrogantes: si lo que se pretende con la inscripción del predio es identificar que el bien reclamado se encuentra ubicado en una zona georreferenciada ¿para qué se solicita al actual propietario, poseedor u ocupante que aporte pruebas documentales que conforme a la ley logren probar la buena fe de su relación con el predio? Acaso ¿la exhibición de tales pruebas puede afectar el registro del bien? Es decir, si lo que se quiere verificar con el registro es que el inmueble cuya restitución se pretende realmente fue azotado por la violencia ¿en que afecta que el actual propietario, poseedor u ocupante pruebe que lo haya adquirido de buena fe?

Podría plantearse una primera hipótesis derivada de los trámites que se adelantan ante la UAEGRTD para cumplir el requisito previo al trámite judicial y es que si el actual propietario, poseedor u ocupante del predio cuyo registro se pretende es debidamente convocado y no se presenta, o guarda silencio, procede el registro sin problema alguno y se habilita el camino directo al proceso judicial de restitución; no sin antes advertir que debe existir un intachable proceso de comunicación (notificación) para evitar posibles nulidades o posteriores argumentos de defensa y debate sobre la transparencia del registro por vicios en el procedimiento o el efectivo agotamiento del requisito de procedibilidad.

<sup>14</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencias del 14 de marzo de 2001 y del 25 de noviembre de 2003. A nivel interno, la Corte Constitucional se pronunció mediante las sentencias C-370 de 2006, C-052 de 2012, C-250 de 2012, C-253 de 2012, C-781 de 2012 y C-280 de 2013, que consideran contrario al derecho a la igualdad excluir de la indemnización a familiares de la víctima muerta o desaparecida, que hubieran sufrido daño aun sin ajustarse a los puntuales límites de parentesco del artículo 3.2 de la Ley 1448 de 2011.

Pero si la actitud del actual propietario, poseedor u ocupante no es pasiva sino que, por el contrario, presenta pruebas documentales que de acuerdo con la ley sustancial le permiten probar la buena fe de su calidad: ¿se afectaría el registro sin importar que se trate de un inmueble ubicado en una zona agobiada por el conflicto armado colombiano?

Si la respuesta al interrogante anterior es positiva, es decir: si la actividad probatoria del actual propietario, poseedor u ocupante del bien evita materializar el registro consideramos que se desnaturaliza la finalidad del trámite previo; pues en nada tiene que ver que quien se encuentra en la tierra haya obtenido su calidad de buena fe porque independientemente de esto se trata de un predio georreferenciado por el fenómeno de la violencia que conllevó a situaciones de desplazamiento y despojo. Por otra parte, la contradicción o la verificación de la buena fe del actual propietario, poseedor u ocupante debe darse dentro del trámite judicial y no ante la UAEGRTD dado que finalmente se trata de un debate probatorio cuya valoración legítimamente le corresponde al juez especializado.

Si de forma contraria la respuesta es negativa, es decir: si la actividad probatoria sobre la buena fe del actual propietario, poseedor u ocupante del bien no evita materializar el registro, entonces: ¿cuál es el propósito de citar al posible oponente a la etapa administrativa y, más aún, pedirle que aporte pruebas documentales de su buena fe?

Los cuestionamientos se justifican porque según el artículo 77 de la Ley 1447 de 2011, en la etapa procesal, las pruebas documentales que contienen las negociaciones realizadas sobre la tierra se presumen con vicios de ausencia de consentimiento y causa ilícita; y de acuerdo con el Decreto 4829 de 2011, dichas presunciones se extienden igualmente a los documentos aportados en la etapa administrativa o preprocesal. En consecuencia, ¿qué sentido tiene requerir pruebas documentales para establecer la buena fe del actual ocupante de la tierra si dichos documentos se presumen nulos y en algunos casos inexistentes? Si opera la presunción de ausencia de consentimiento y causa ilícita de los negocios y actos jurídicos que dieron lugar a la actual propiedad, posesión u ocupación: ¿con qué fin se solicita la exhibición de tal material probatorio ante la UAEGRTD?

Y es que abrir el debate probatorio durante la etapa administrativa, donde lo que se pretende es establecer si el predio objeto de reclamación se encuentra ubicado en un área georreferenciada como zona de conflicto, desvirtúa el propósito de registro del bien y conlleva a extensiones de la etapa previa y al represamiento de las solicitudes realizadas por las víctimas ante la UAEGRTD; de hecho, en marzo de 2014, la edición digital de Caracol Noticias informó que solo un 1,7 % de peticiones de restitución de tierras habían sido falladas y que un 70 % de las solicitudes



están represadas en la Unidad de Restitución de Tierras<sup>15</sup>. Por otra parte, y según el informe de Amnistía Internacional, la ley de restitución de tierras está en deuda con los desplazados de Colombia en atención a que solo se ha restituido el 1 % de las tierras arrebatadas por la violencia<sup>16</sup>. Lo anterior es evidente en la estadística recaudada por la Fundación Forjando Futuro donde se advierte que: de las 360000 solicitudes de restitución presentadas ante la UAEGRTD hasta Diciembre de 2013, el 70 % de ellas se encontraban represadas esperando a que dicha unidad resolviera sobre su microfocalización y posterior inscripción en el registro de tierras despojadas<sup>17</sup>.

Como ya se ha explicado, si no se logra el registro en la etapa administrativa, la presunta víctima del desplazamiento no podrá acudir a la instancia procesal para la restitución del bien objeto de despojo y si lo hace, su solicitud será rechazada. Si este es el panorama, es incomprensible que la ley haya dotado a la víctima de amplias posibilidades probatorias en el trámite judicial que prácticamente garantizan su victoria; empero, al mismo tiempo, haya establecido un obstáculo tan grande al ofrecer al actual propietario, poseedor u ocupante, la posibilidad de generar contradicción de su condición para probar la buena fe de su calidad en una etapa que tiene como finalidad establecer las condiciones del bien más que la calidad de quien lo tiene, posee u ocupa. La situación que se presenta es muy particular, pues con ocasión del requisito de procedibilidad el proceso de restitución sería relativamente difícil de alcanzar y tan solo habría posibilidad de llegar a él en tiempo racional, cuando luego de informar al actual propietario, poseedor u ocupante del bien sobre la solicitud de inscripción del inmueble ante la UAEGRTD, el notificado guarde silencio.

Es curioso que el legislador haya creado un proceso de restitución extraordinariamente garantista para la víctima donde se acude a la técnica de la carga dinámica de la prueba y se obliga al opositor a probar buena fe calificada, entendiendo que los negocios o actos jurídicos que haya realizado carecen de validez o involucran nulidades, haciendo una aplicación casi perfecta de la igualdad de las partes frente a la prueba, fomentando el equilibrio entre la parte débil y la parte dominante (considerando que el opositor es un victimario), concediendo

<sup>15</sup> La edición digital de Caracol Noticias del 26 de marzo de 2014 consignó que “datos consolidados reflejan una preocupante situación sobre la restitución en **Colombia**: solo el 1.7% de las 54.063 solicitudes presentadas ante la **Unidad de Restitución de Tierras (URT)** han sido falladas y el 70% de esas solicitudes están represadas porque los predios se encuentran en zonas sin microfocalizar, es decir, sin la aprobación del Ministerio de Defensa” (Recuperado de <http://www.caracol.com.co/noticias/judiciales/solo-un-17-de-solicitudes-de-restitucion-de-tierras-han-sido-falladas/20140326/nota/2146837.aspx>).

<sup>16</sup> En la edición digital de *El Tiempo*, del 27 de noviembre de 2014, el señor Marcelo Pollack, investigador de Amnistía Internacional, manifestó que “van casi 3 años desde que la ley se empezó a implementar y tenemos sentencias que cubren tan solo 30.000 hectáreas de tierras arrebatadas a campesinos. En comunidades étnicas, que es un proceso diferente, ha habido una orden de restitución de solo un territorio de 50.000 hectáreas. Esto significa que en 3 años se han ordenado restituir 80.000 hectáreas frente a un total de 8 millones de hectáreas usurpadas violentamente. Estamos diciendo que ya ha pasado un tercio del total de la vigencia de la ley, que se planteó a 10 años, y sólo se ha restituido el uno por ciento de tierras despojadas. De otro lado, tan solo 303 familias, según la Unidad de Restitución, ha podido disfrutar su predio ya sea porque volvió, lo arrendó o lo trabaja desde lejos” (Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/amnistia-internacional-hace-reparos-a-ley-de-restitucion/14892127>).

<sup>17</sup> Fundación Forjando Futuros (2014).

beneficios procesalmente inusuales a los reclamantes de tierras como el hecho de descargarlo de la prueba de la mala fe del demandado, pero con una exigencia de procedibilidad agotadora y un tanto complicada.

El análisis propuesto solo alcanza aspectos de técnica procesal; sin embargo se puede vislumbrar otros inconvenientes que lejos de ser procesales o probatorios, resultan críticos para la seguridad del despojado y su familia<sup>18</sup>. Si partimos, por ejemplo, de que el desplazamiento o despojo lo realizó un grupo armado al margen de la ley que aún ejerce presencia en la zona y conserva la propiedad, posesión u ocupación de la tierra, es evidente que la comunicación del registro del bien que debe realizar la UAEGRTD a quien se encuentra en el terreno es una posible sentencia de muerte dado a que en Colombia todavía seguimos en conflicto. Nuestro país es el único que adelanta un proceso de restitución en medio de un conflicto armado, lo que ha acarreado la muerte de reclamantes y líderes comunales: según el informe de restitución de tierras, progreso y dificultades de la fundación Forjando Futuros, entre enero de 2008 y marzo de 2014, 66 demandantes de tierras fueron asesinados (Suárez, 2014).

En efecto, las leyes que prometen recuperar lo rural se han sancionado en condiciones adversas: un conflicto armado vigente en zonas rurales donde la presencia del Estado es precaria o casi nula; un modelo económico rural basado más en lo económico que en lo humano; y la explotación indebida de la minería y de los recursos naturales. El campo colombiano necesita aparte de las herramientas jurídicas que restituyan la tierra a los campesinos víctimas de la violencia, un proyecto social que acompañe la restitución y facilite la explotación sostenible de los recursos naturales. Solo así se hará realidad el retorno seguro de los habitantes y las acciones positivas de protección de propietarios y poseedores.

Los argumentos presentados son el resultado de un análisis materializado exclusivamente con base en el texto legal y los avances informativos realizados por algunos medios de comunicación. Falta confrontar la aplicación de la ley en el contexto administrativo y judicial existente, es decir: estudiar las sentencias de restitución que se han proferido en el país; revisar el cumplimiento del requisito de procedibilidad y las condiciones del registro ante la

<sup>18</sup> Son múltiples las denuncias de amenazas generadas a los líderes de restitución de tierras y la preocupación de las autoridades por esta situación, la cual se califica va en aumento en el país. Anuncios como estos se han realizado en varias ediciones del periódico *El Tiempo*, así: 3 de febrero de 2014 en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13449643>; 1 de febrero de 2014 en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13441495>; 21 de noviembre de 2013 en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13211797>; 20 de noviembre de 2013 en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13208843>; 6 de noviembre de 2013 en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13164048>; 17 de septiembre de 2013 en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13068632>. Otros medios de comunicación han hecho referencia al tema de inseguridad de los reclamantes de tierras, los cuales se pueden consultar en: <http://m.lafm.com.co/noticias/onu-expreso-preocupacion-por-151448>; <http://noticias.telemedellin.tv/denuncian-amenazas-en-turbo-por-restitucion-de-tierras/>; [http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/C/crece\\_restitucion\\_de\\_tierras\\_y\\_menazas\\_a\\_las\\_victimas/crece\\_restitucion\\_de\\_tierras\\_y\\_menazas\\_a\\_las\\_victimas.asp](http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/C/crece_restitucion_de_tierras_y_menazas_a_las_victimas/crece_restitucion_de_tierras_y_menazas_a_las_victimas.asp); <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/nacional/aumentan-amenazas-lideres-de-restitucion-de-tierras-67241>; entre otros.

UAEGRTD; consultar los argumentos que han tenido en cuenta los magistrados de restitución de tierras para fallar en favor del opositor<sup>19</sup>; entre muchos otros aspectos para verificar la eficacia del proceso de restitución de tierras en Colombia.

## Conclusiones

La Ley 1448 de 2011 consagra un proceso especial para la recuperación de la propiedad, posesión u ocupación de inmuebles despojados por causa del conflicto armado en Colombia que altera no solo el régimen probatorio del principio de la buena fe sino la necesidad del cumplimiento de solemnidades probatorias para la existencia y validez de ciertos actos jurídicos, al igual que propone cambios en el sistema contractual y flexibiliza los requisitos de la prescripción adquisitiva del derecho privado. Lo anterior se justifica plenamente en virtud de la necesaria aplicación de la justicia transicional como un medio para alcanzar la paz duradera y sostenible en un país agobiado durante muchos años por el conflicto armado.

El proceso de restitución de tierras propuesto por la Ley 1448 de 2011 está diseñado en favor del reclamante, aspecto que se justifica en el interés que tiene el Estado por restituir a las víctimas del desplazamiento; sin embargo, cuando a raíz de la prolongada duración del conflicto armado y la consecuente cadena de despojos que puede materializarse sobre un mismo predio, la contraparte es un tercero que no alcanza a probar su buena fe calificada dado que el derecho de defensa del demandado se ve perturbado por la inversión de la carga de la prueba, situación que lo aleja no solo de la tierra, sino de la posibilidad de obtener una compensación económica que de cierta forma minimice los efectos de la pérdida del inmueble.

Las bondades ofrecidas a la víctima en el proceso de restitución, no son tan eficaces durante la etapa administrativa previa al trámite procesal. Si bien se justifica la necesidad de registrar el bien ante la UAEGRTD, y la notificación al actual propietario, poseedor u ocupante del bien de la solicitud de registro de la víctima, no es claro el requerimiento de pruebas documentales que de acuerdo con la ley logren establecer su relación jurídica con el inmueble, salvo que dicha exhibición probatoria no sea determinante para la procedencia del registro; pues si logra desviar dicho fin, podría pensarse que el requisito de procedibilidad entorpece grandemente el propósito de reivindicar a la víctima en sus derechos.

Las modificaciones procesales y probatorias contenidas en la Ley 1448 de 2011 se justifican a la luz de los criterios de justicia transicional, pero en algunos casos resultan insuficientes ante

<sup>19</sup> El 11 de septiembre de 2013, la edición virtual del periódico *El Tiempo* publicó que, ante ciento cincuenta (150) sentencias de restitución de tierras, el 97% de fallos fueron favorables a los reclamantes y solo el 4 % de opositores a solicitudes demostraron buena fe en adquisición de predios.

la situación de conflicto que aún vive el país; así como otros eventos contraproducentes para quienes, siendo igualmente víctimas, afrontan el proceso en calidad de demandados o cuando los legitimados por pasiva son compradores, poseedores u ocupantes de buena fe, atendiendo las dificultades probatorias que debe enfrentar en el proceso judicial de restitución.

Uno de los derechos del despojado es retornar a su lugar de origen y reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad (art. 28, numeral 9). Sin embargo, atreverse a recuperar lo perdido en un país agobiado por el conflicto armado le ha costado la vida a reclamantes y líderes comunitarios que han asumido la defensa de los grupos desplazados<sup>20</sup>. El gran reto que afronta el proceso de restitución de tierras despojadas en Colombia es coexistir con fenómenos arraigados de inseguridad, violencia, concentración de tierras, ausencia de modelos económicamente viables para el campo, la informalidad de las relaciones de los campesinos con sus tierras, entre otros<sup>21</sup>.

## Referencias bibliográficas

Calderón, J.J. (2012). *La constitucionalización del derecho privado. La verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.

CARACOL. (2014). *Sólo un 1,7 % de solicitudes de restitución de Tierras han sido falladas*. Recuperado de <http://www.caracol.com.co/noticias/judiciales/solo-un-17--de-solicitudes-de-restitucion-de-tierras-han-sido-falladas/20140326/nota/2146837.aspx>.

El Espectador. (2012). *Procuraduría denuncia vulnerabilidad y riesgo de los líderes de restitución de tierras*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-354218-procuraduria-denuncia-vulnerabilidad-y-riesgo-de-los-lideres-de>.

El País. (2012). *Situación de pobreza en el campo se acrecienta en Colombia*. Recuperado de <http://www.elpais.com.co/elpais/calibuenanota/feria/noticias/situacion-pobreza-campo-acrecenta-colombia>.

El Tiempo. (2013). *Restitución de tierras: 97% de fallos, en favor de reclamantes*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13059541>.

El Tiempo. (2013). *Policía y Fiscalía investigan asesinato de reclamante de tierras*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13211797>.

El Tiempo. (2013). *Sigue preocupación por seguridad de los líderes de tierras*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13068632>.

<sup>20</sup> El 20 de junio de 2012 el diario *El Espectador* anunció en su edición digital, el enorme riesgo y vulnerabilidad de los reclamantes. Según publicación, sesenta (60) de ellos habían sido asesinados con el agravante de que en solo uno de los casos se había identificado al agresor.

<sup>21</sup> Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/piensa-alejandro-reyes-sobre-restitucion-tierras/174627-3.aspx>.

El Tiempo. (2013). *Restitución de tierras: 97% de fallos, en favor de reclamantes*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13059541>.

El Tiempo. (2013). *Minas, una amenaza imprevista en la restitución de tierras*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13164048>.

El Tiempo. (2013). *OEA condena asesinato del reclamante de tierras Gildardo Padilla*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13208843>.

El Tiempo. (2014). *Controversias en proceso de restitución de tierras*. Recuperado de [http://www.eltiempo.com/colombia/oriente/controversia-en-proceso-de-restitucion-de-tierras\\_13697335-4](http://www.eltiempo.com/colombia/oriente/controversia-en-proceso-de-restitucion-de-tierras_13697335-4).

El Tiempo. (2014). *'Hay poca tierra devuelta y muchos muertos': líderes de restitución*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13449643>.

El Tiempo. (2014). *Investigan asesinato de hijo de reclamante de tierras en Medellín*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13441495>.

El Universal. (2012). *Aumentan amenazas a líderes de restitución de tierras*. Recuperado de <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/nacional/aumentan-amenazas-lideres-de-restitucion-de-tierras-67241>.

Forer, A. (2012). *Colombia un nuevo modelo de justicia transicional*. Bogotá, Colombia: Agencia de Cooperación de la República Federal de Alemania.

Fundación Forjando Futuros y Universidad de Antioquia. (2014). *Restitución "gota a gota" de tierras. Avances y dificultades*. Recuperado de [http://forjandofuturos.org/documentos/publicacion-restitucion-de-tierras-gota-a-gota\\_372-sentencias\\_marzo-2014-fundacion-forjando-futuros.pdf](http://forjandofuturos.org/documentos/publicacion-restitucion-de-tierras-gota-a-gota_372-sentencias_marzo-2014-fundacion-forjando-futuros.pdf).

Gómez, J.J. (1981). *Bienes*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Jaramillo, F. (2005). *Derecho civil. Bienes II: posesión y prescripción adquisitiva*. Bogotá, Colombia: LEYER.

Monroy, J. (2013). *Crece restitución de tierras y amenaza a las víctimas*. Recuperado de [http://www.elcolombiano.com/historico/crece\\_restitucion\\_de\\_tierras\\_y\\_amenazas\\_a\\_las\\_victimas-DEEC\\_238803](http://www.elcolombiano.com/historico/crece_restitucion_de_tierras_y_amenazas_a_las_victimas-DEEC_238803).

Rengifo, M. (2011). *Teoría general de la propiedad*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Sánchez, G. (2010). *La tierra en disputa*. Bogotá, Colombia: Grupo de Memoria Histórica, Ediciones Semana.

Sarmiento, A. et al. (2013). *Contraloría General de la República. I Informe de seguimiento al proceso de restitución de Tierras*. Recuperado de <http://www.contraloriagen.gov.co/documents/155638087/161616579/Restituci%C3%B3n+de+Tierras+II+2013>.

pdf/93c00df9-4e7a-43a4-9e11-75dc5f426246?version=1.0.

Sarralde, M. (2014). *Ley de restitución está en deuda con los desplazados*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/amnistia-internacional-hace-reparos-a-ley-de-restitucion/14892127>.

Semana. (2012). *Lo que piensa Alejandro Reyes sobre la restitución de tierras*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/piensa-alejandro-reyes-sobre-restitucion-tierras/174627-3.asp>.

Serrano, R. (2012). Aportes jurisprudenciales y doctrinales sobre la prescripción adquisitiva de dominio y el justo título en el derecho colombiano. *Revista Entramado*, 8 (1), 100-125.

Serrano, R. (2014). Reflexiones en torno a la aplicación de la Ley 1448 de 2011 y la restitución de tierras en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 43 (119), 533-566.

Suarez, E. (2014). Colombia: restitución de tierras en medio del conflicto armado. *Diálogo. Revista Militar Digital. Foro de las Américas*. Recuperado de [http://dialogo-americas.com/es/articulos/rmisa/features/regional\\_news/2014/09/11/colombia-land\\_restitution](http://dialogo-americas.com/es/articulos/rmisa/features/regional_news/2014/09/11/colombia-land_restitution).

Ternera, F. (2011). *La realidad de los derechos reales*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.

Valencia, A. (1999). *Derecho Civil. Derechos reales. Tomo II*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Velásquez, L. (2008). *Bienes*. Bogotá, Colombia: Librería Jurídica Comlibros.

Vélez, F. (1926). *Estudio sobre el derecho civil colombiano. Tomo III: de los bienes*. París, Francia: Imprenta París-América.

## Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.

Corte Constitucional. Sentencia C-052 de 2012. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla.

Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sentencia C-253 de 2012. Magistrado Ponente: Gabriel Mendoza.

Corte Constitucional. Sentencia C-280 de 2013. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla.

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia de 16 de abril de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla.