



Nuevas tendencias del derecho en Colombia

Editores
Máximo Vicuña de la Rosa
Andrea Johana Aguilar-Barreto

Nuevas tendencias del derecho en Colombia

Editores

Máximo Vicuña de la Rosa

Andrea Johana Aguilar-Barreto

Nuevas tendencias del derecho en Colombia

Editores

Máximo Vicuña de la Rosa
Andrea Johana Aguilar-Barreto

Autores

Máximo Vicuña de la Rosa
Andrea Johana Aguilar-Barreto
Gladys Shirley Ramírez Villamizar
Edward Fabián Latorre Osorio
Diana Marcela Pantaleón Pinto
Verena Bernarda Ramírez Morales
María Susana Marlés Herrera
Claudia Parra Meaurio
Rafael Pulido Morales
Linda Johana Reyes Moreno
Bibiana Stherly Quintero Orozco
Wilkar Simón Mendoza Chacón
Martha Juliana Sánchez Delgado
Alba Patricia Guerrero Cárdenas
Brayan Orlando Rodríguez Velásquez



Nuevas tendencias del derecho en Colombia

Editores

©Máximo Vicuña de la Rosa
©Andrea Johana Aguilar Barreto

Autores

©Máximo Vicuña de la Rosa
©Andrea Johana Aguilar Barreto
©Gladys Shirley Ramírez Villamizar
©Edward Fabián Latorre Osorio
©Diana Marcela Pantaleón Pinto
©Verena Bernarda Ramírez Morales
©María Susana Marlés Herrera
©Claudia Parra Meaury
©Rafael Pulido Morales
©Linda Johana Reyes Moreno
©Bibiana Stherly Quintero Orozco
©Wilkar Simón Mendoza Chacón
©Martha Juliana Sánchez Delgado
©Alba Patricia Guerrero Cárdenas
©Brayan Orlando Rodríguez Velásquez

Nuevas tendencias del derecho en Colombia / editores Máximo Vicuña de la Rosa, Andrea Johana Aguilar-Barreto; Gladys Shirley Ramírez Villamizar [y otros 14] -- Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2018.

133 páginas; figuras a color
ISBN: 978-958-5533-45-5 (Versión electrónica)

1. Positivismo jurídico 2. Jurisprudencia – Colombia 3. Igualdad ante la ley – Colombia 4. Reparación (Justicia penal) – Colombia 5. Derecho – Enseñanza 6. Derechos humanos – Colombia I. Vicuña de la Rosa, Máximo, editor-autor II. Aguilar-Barreto, Andrea Johana, editor-autor III. Ramírez Villamizar, Gladys Shirley IV. Latorre Osorio, Edward Fabián V. Pantaleón Pinto, Diana Marcela VI. Ramírez Morales, Verena Bernarda VII. Marlés Herrera, María Susana VIII. Parra Meaury, Claudia IX. Pulido Morales, Rafael X. Reyes Moreno, Linda Johana XI. Quintero Orozco, Bibiana Stherly XII. Mendoza Chacón, Wilkar Simón XIII. Sánchez Delgado, Martha Juliana XIV. Guerrero Cárdenas, Alba Patricia XV. Rodríguez Velásquez, Brayan Orlando XVI. Tit.

340.1 N964 2018 Sistema de Clasificación Decimal Dewey 21ª edición

Universidad Simón Bolívar – Sistema de Bibliotecas

Grupos de investigación

Altos Estudios de Frontera (ALEF), Universidad Simón Bolívar, Colombia
Rina Mazuera Arias
Democracia y Modernización del Estado Colombiano, Universidad Simón Bolívar, Colombia.
Florentino Antonio Rico Calvano
Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Socio Jurídicas Contemporáneas, Universidad Simón Bolívar, Colombia.
Inés Emilia Rodríguez Lara

ISBN: 978-958-5533-45-5

Impreso en Barranquilla, Colombia. Depósito legal según el Decreto 460 de 1995. El Fondo Editorial Ediciones Universidad Simón Bolívar se adhiere a la filosofía del acceso abierto y permite libremente la consulta, descarga, reproducción o enlace para uso de sus contenidos, bajo una licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional. <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



© Ediciones Universidad Simón Bolívar

Carrera 54 No. 59-102

<http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/edicionesUSB/dptpublicaciones@unisimonbolivar.edu.co>

Barranquilla y Cúcuta

Producción Editorial

Conocimiento Digital Accesible. Mary Barroso, Lisa Escobar

Urb. San Benito vereda 19 casa 5. Municipio Santa Rita del Estado Zulia- Venezuela. Apartado postal 4020. Teléfono: +582645589485, +584246361167. Correo electrónico: marybarroso27@gmail.com, conocimiento.digital.a@gmail.com

Diciembre del 2018

Barranquilla

Made in Colombia

Como citar este libro

Vicuña, M. y Aguilar-Barreto, A.J. (Ed.). (2018). *Nuevas tendencias del derecho en Colombia*. Cúcuta, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

DOI:

3

INCIDENCIA EN EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA POSESIÓN DEL TERCERO DE BUENA FE EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS¹

Verena Bernarda Ramírez Morales

Abogada de la Universidad de Cartagena. Especialista en Derecho Contencioso Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Derecho Administrativo y Profesora de Derecho Civil de la Universidad Simón Bolívar sede Cúcuta. <http://orcid.org/0000-0003-4120-6614>. Correo electrónico: v.ramirez@unisimonbolivar.edu.co

Resumen

El conflicto armado que ha existido en Colombia por varios años, indiscutiblemente ha impactado a nivel nacional e internacional la dinámica social. Sin lugar a dudas, la población rural evidencia mayor volumen de víctimas por violación a los derechos humanos y desplazamiento forzoso que conlleva la pérdida de bienes. El Estado, abona esfuerzos a través de los órganos gubernamentales para resolver dicha problemática, y para ello, el congreso expidió la ley 1448 de 2011 por medio de la cual dictó medidas, entre otras, la de otorgar a la víctima mecanismos legales para obtener la restitución de las tierras que fueron arrebatadas o abandonadas por causa del desplazamiento. Este trabajo académico presenta algunas implicaciones que ha generado la ley de restitución de tierras frente al derecho de propiedad de inmuebles de terceros adquirentes de buena fe. A partir del abordaje metodológico eminentemente hermenéutico y de enfoque cualitativo, se analizaron yerros que presenta la norma relacionados con la recuperación de aquel derecho real. Se observó, que la citada disposición contiene elementos ambiguos con relación a la forma procesal que vulneran el debido proceso y el derecho de igualdad entre los participantes en el proceso de restitución.

Palabras clave: Víctima, reparación integral, restitución de tierras, propiedad, igualdad.

¹ Capítulo derivado de la Investigación “Incidencia de la implementación del programa de restitución de tierras en la propiedad y la posesión del opositor en Colombia” adelantada por el semillero de investigación holístico del programa de Derecho de la Universidad Simón Bolívar, sede Cúcuta.

Incidence in the right of property and possession of the third party in good faith in the land restitution process

Abstract

The armed conflict that has existed in Colombia for several years has unquestionably impacted the social dynamics at the national and international levels. Undoubtedly, the rural population shows greater volume of victims for human rights violations and forced displacement that leads to the loss of property. The state, pays effort through the law 1448 of 2011 by means of which dictate measures, inter alia, to grant to the victim legal mechanisms to obtain the refund of the lands that were snatched or abandoned because of displacement. This academic work presents some implications that has generated the law of land restitution against the property rights of third-party acquirers in good faith. From the methodological approach eminently hermeneutic and qualitative approach, we analyzed misde Ed. that presents the norm related to the recovery of that real right. It was noted that this provision contains ambiguous elements in relation to the procedural form that violates due process and the right of equality among the participants in the process of restitution.

Keywords: Victim, comprehensive repair, land restitution, property, equality.

Introducción

Es un hecho notorio en nuestro territorio, la presencia del conflicto armado que por décadas han generado los grupos armados al margen de la ley. Esta realidad, ha producido alteraciones graves en la vida normal de la población urbana y en mayor escala en el sector rural. En efecto, durante varios años a la población víctima del conflicto se le han vulnerado los derechos fundamentales, debido a los desplazamientos forzosos y, con ello, el abandono de sus bienes que produce un estado de absoluta pobreza.

Los rigores de esta violencia lo han sufrido con mayor intensidad la población civil campesina que según el informe “Colombia Rural. razones para la esperanza” (PNUD, 2011), ocupa el 94% del territorio nacional. Frente a estas circunstancias sociales especiales los órganos del poder estatal han efectuado intentos legales con miras a contener estos vejámenes y, de manera especial, al restablecimiento de los derechos y la reparación integral, entre ellos, la restitución de tierras, el pago de los

perjuicios y el compromiso de no repetición.

En esta dirección, con la expedición de la Ley 1448/11 se establecieron lineamientos normativos para la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, disponiendo de un medio expedito para restablecer los derechos violentados y obtener la reparación de los perjuicios. A través de esta norma, el Estado define en el Artículo 3º a la víctima, como (...) aquella persona 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 interaccional humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión de las actividades bélicas que se desarrollan en el territorio entre las fuerzas armadas legalmente constituidas y las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, al tenor del Artículo 1 del protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, incorporado a nuestra legislación por la ley 171/94.

El Estado, a través de múltiples decisiones proferidas por la Corte Constitucional ha desarrollado el contenido normativo de la norma referida con miras a lograr la efectividad de los derechos de las víctimas. Puesta de esta manera el estado de las cosas, pareciera, que el sistema jurídico normativo y jurisprudencial puso fin a la situación deplorable, angustiada y de pobreza absoluta en que se encuentran las víctimas, porque la norma y el precedente de las cortes entrega las herramientas suficientes para contener esta avalancha de injusticia; pero la realidad social nos muestra resultados no muy halagadores, pues los procesos tanto administrativos como judiciales disponibles para este fin, aún son demasiado lentos y sometidos a cargas probatorias que impiden que las víctimas reciban efectivamente los beneficios materiales que aquellas estrategias jurídicas señalan.

El trabajo investigativo se llevó a cabo, siguiendo el paradigma hermenéutico con enfoque cualitativo, porque se buscó, determinar los

diferentes criterios epistemológicos que han surgido en torno a la forma de concebir el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados a las personas víctimas de la violencia armada en Colombia y de los terceros propietarios o poseedores de los predios que han sido objeto de abandono en razón al desplazamiento forzado.

En tal sentido, para la comprensión de los diferentes posiciones doctrinarias, normativas y jurisprudenciales, se clasificaron y estudiaron documentos mediante una matriz de análisis aplicada a contenidos de libros, artículos productos de investigación, normas jurídicas y sentencias de la Corte Constitucional, que se refieren al objeto de la investigación y, especialmente a determinar el trabajo realizado por los órganos del Estado para garantizar a la población campesina y urbana víctimas de la violencia, el restablecimiento de sus derechos, la reparación integral y la garantía de no repetición.

Fundamentación teórica

Durante la categorización y conceptualización de temas de vital importancia para el abordaje de la situación problemática planteada y que tienen que ver con la respuesta al interrogante: ¿De qué manera incide la ley de restitución de tierras en la propiedad y posesión adquirida de buena fe por el opositor? se construyó el siguiente marco teórico.

Concepto de víctima y las medidas de protección legal

El Congreso de la República a través de la ley 1448/11 estableció en su momento medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno. Para tal fin, en el Artículo 3º categorizó a la víctima, como aquella persona que individual o colectivamente haya sufrido un daño físico o moral como consecuencia de las 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 y a partir del 1º de enero de 1985.

En esta misma dirección, la norma explicó el conflicto armado, como aquellas actividades bélicas que se desarrollan en el territorio de un

Estado entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, al tenor del Artículo 1 del protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, incorporado a nuestra legislación por la ley 171/94.

Estudios doctrinales relacionaban al concepto de víctima con la persona o grupo de personas pertenecientes a la clase social (Centro de Memoria Histórica, 2010, p.485) “más baja, como la obrera o campesina, quienes eran los que más sufrían de los abusos del poder”, condiciones que inciden en la valoración social que se tenga sobre el concepto de víctima y sobre las acciones que se prevé deban ser suficientes para su reparación.

En esta dirección, la Corte Constitucional (Sentencia, C-781/12) estableció que la víctima del conflicto armado interno, se obtenía cuando la violación a los derechos humanos se originaba por desplazamientos intraurbanos; el confinamiento de la población; la violencia sexual contra las mujeres; la violencia generalizada; las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; las acciones legítimas del Estado; las actuaciones atípicas del Estado; los hechos atribuibles a bandas criminales; los hechos atribuibles a grupos armados no identificados y, por grupos de seguridad privados, entre otros.

Establecida la calidad de víctima, de inmediato se legitima como titulares de todos los beneficios que la norma consagra, para reclamar la tutela del Estado ante las autoridades administrativas y judiciales. Aquellos, se refieren a las medidas de atención, asistencia y reparación integral, con el fin de propender con el alivio del sufrimiento causado por daño moral y patrimonial, restablecerlos, a conocer la verdad de lo sucesivo, que opere la justicia y la garantía de no repetición. Las medidas de atención y asistencia a la víctima las contempla el artículo 49 del precepto analizado, enfilándolas hacia programas, recursos y acciones a cargo del Estado para hacer efectivos estos derechos especiales,

ofreciendo condiciones de vida digna, ayuda humanitaria, asistencia en salud, educación, empleo urbano y rural, retornos y reubicación para las personas desplazadas. Explica la norma, que el derecho a la atención se relaciona con la actitud positiva del Estado en dar la información, orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial a la víctima, con el fin de facilitar el acceso y cualificar el ejercicio de los derechos.

Dentro de la gama de beneficios que la ley concede a la víctima, se encuentra la reparación integral, que según el contenido del artículo 69 *ibidem* se extiende a la restitución de tierras, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica; estipulando el Artículo 70, que le corresponde al organismo encargado del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, organizar el programa de retorno de la víctima a su lugar de residencia o la reubicación y la restitución de sus bienes inmuebles.

El derecho a exigir la restitución de tierras, se encuentra íntimamente ligado al desplazamiento forzado de las víctimas del conflicto armado, teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 60 de la ley tantas veces mencionada y, que consiste en la condición de *facto* en que se encuentra la persona o grupo de personas que se ven obligadas a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas.

Esta condición especial, se encuentra íntimamente ligado al criterio expuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016), que considera la persona en condición de desplazamiento, cuando ha sido “obligada a cruzar fronteras internas o internacionales para escapar de su lugar de residencia habitual, para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano”, (No.9)

El flagelo del desplazamiento en que se encuentra la persona y su núcleo familiar, conduce inexorablemente a situaciones irregulares que necesariamente alteran la capacidad de discernir por el horror y miedo que produce la violencia o amenaza, entre otras, el abandono o transferencia de los bienes por un valor irrisorio. En tal sentido, el Artículo 74 de la ley de tierras señala, que se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho o, mediante *negocio jurídico*, acto administrativo, sentencia, o, por la comisión de delitos asociados a la situación de violencia y el abandono forzado de tierras, porque estas condiciones le impiden el ejercicio para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender por el desplazamiento.

Por aquella razón, la víctima del conflicto armado que abandona o transfiere los bienes, tiene pleno derecho a exigirle al Estado el restablecimiento de las condiciones de vida digna en que se encontraba al momento de ser colocado en condición desplazado y, por ende, como se afirmó, a retornar al lugar de ubicación de sus bienes utilizando la acción de restitución de tierras en el aspecto material. (Artículo 71. 72. *Ibidem*).

Así las cosas, el Artículo 75 de la ley de restitución de tierras legitima en la causa por activa al propietario, poseedor y explotador de tierras baldías en condiciones de adquirir por adjudicación, previa inscripción del inmueble ante la oficina de Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, para presentar ante la jurisdicción especial la pretensión de restitución del bien, frente a la persona que lo ha adquirido, ocupado o poseído materialmente.

Metodología

El trabajo investigativo se llevó a cabo, siguiendo el sendero paradigmático hermenéutico, porque, este (Barbera y Inciarte. 2012.) marca una variedad de posiciones y autores que buscan razones, entendidas como las consideraciones de pensamiento, emociones o lógicas, que pueden llevar a una persona a querer hacer algo (p. 4), con enfoque cualitativo, porque, (Quecedo y Castaño. 2002) se trató de identificar el

estudio realizado por las personas y su forma de experimentar la realidad (p. 9). En tal sentido, para la comprensión de las diferentes posiciones y criterios doctrinarias consignadas en los documentos consultados, se clasificaron y luego se sometieron análisis mediante una matriz aplicada a contenidos de libros, artículos productos de investigación, normas jurídicas y sentencias de la Corte Constitucional, que se refieren al objeto de la investigación y, especialmente a determinar el trabajo realizado por los órganos del Estado para garantizar a la población campesina y urbana víctimas de la violencia, el restablecimiento de sus derechos, la reparación integral y la garantía de no repetición, pero que todavía no han sido del todo eficaces materialmente.

Resultados y Discusión

El derecho de propiedad y los actos posesorios de la víctima en la restitución de tierra

Inicialmente, se debe referenciar el Artículo 58 de la carta superior (Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución política 1991), norma, que consagra y protege la propiedad particular con efecto *erga omnes*, afectada por la función social y ecológica que debe cumplir este derecho real en razón al nuevo esquema del Estado Social de Derecho.

El precepto superior es desarrollado por el artículo 669 del Código Civil (Colombia. Congreso de la República. Ley 57 de 1887), otorgándole al propietario las facultades de *usar, gozar y disponer* de ella no siendo contra ley o contra derecho ajeno, siempre y cuando, el derecho real sea adquirido con arreglo a la teoría del título y del modo consagrado en el estatuto civilista. (Artículos 740 y 745)

En esta secuencia, el código civil (Artículo 946) otorga el derecho de acción al propietario para *recuperar o reivindicar* el bien o bienes inmuebles de su propiedad cuando le ha sido arrebatado la facultad de usar y de sacar provecho económico; al vendedor de solicitar la resolución del contrato por incumplimiento (Artículo 1546) o la nulidad contractual (Artículo 1502) por vicios del consentimiento cuando este es celebrado en

razón a la violencia física o psíquica y, al poseedor. “la acción posesoria” consagrada en el Artículo 972, para recuperar la posesión de bienes raíces o, de derechos reales constituidos en ellos.

Coherentes con los cánones legales antes citados y, para el evento de la salida del patrimonio de la víctima por hechos violentos en razón al conflicto armado, el Congreso consciente de la obligación que tiene el Estado de dar la asistencia adecuada a las víctimas en lo que tiene que ver con la reparación integral por desplazamiento forzoso, expide la ley especial 1448/11 que establece, sin perjuicio de las acciones legales arriba mencionadas, que la víctima puede acudir a la jurisdicción especial de restitución de tierras para obtener el derecho a ser reparadas de una manera efectiva por el daño que han sufrido por la vulneración de sus derechos, entendida ésta, (Artículo 25); entre otras, la medida de *restitución del bien* del cual fue despojado en razón al conflicto armado y, por el procedimiento especial que la norma consagra.

Lo anteriormente expuesto ha sido ratificado en varias oportunidades por la honorable Corte Constitucional, sosteniendo que es una obligación del Estado (Sentencia, C-715/12) hacer efectivo el derecho de toda persona a quien se haya privado arbitraria o ilegalmente de su tierras a disponer de la posibilidad de presentar una reclamación de restitución o de indemnización ante un órgano independiente e imparcial, que debe pronunciarse acerca de la reclamación y notificar su resolución al reclamante, mediante procedimientos justos, oportunos, accesibles y gratuitos.

Determinados los derechos constitucionales sustantivos y procedimentales, veamos a continuación las contingencias que se presentan en el trámite procedimental de la jurisdicción especial del proceso de restitución de tierras.

Los derechos fundamentales de los terceros en el proceso especial de restitución de tierras

Preceptúa el Artículo 24 de la Convención Americana de los Derechos

Humanos que todas las personas sin discriminación alguna deben recibir trato igual por parte de las autoridades y los particulares. Este postulado universal, fue concebido por la Corte Constitucional (Sentencia, T-030/17) como una garantía formal, que implica la legalidad, de trato igual a todas las personas ante la ley; Material, en el sentido de garantizar la paridad de oportunidades, y por último, en la prohibición de discriminar a las personas por razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política.

De la misma manera, el debido proceso es un postulado fundamental que se encuentra consagrado en el Artículo 29 superior, que en términos generales significa, que toda actuación procesal debe someterse a la ritualidad concreta que para el efecto consagra las normas de procedimiento. Lo anterior quiere decir, que en nuestro sistema jurídico toda persona (Sentencia, T-051/16) es titular del derecho subjetivo de acceder a la jurisdicción para beneficiarse de todas las prerrogativas procesales que otorga el procedimiento; al Juez natural independiente e imparcial; al derecho a la defensa y por ende al uso de los medios probatorios y, a un proceso público.

De lo hasta ahora explicado, se observa, que la ritualidad procesal y el sistema probatorio juegan un papel fundamental en la protección del derecho al trato igual entre las partes procesales. La postura garantista de estos derechos lo realiza el código general del proceso que impone a los jueces la obligación de tomar decisiones sobre los hechos debidamente probados y enumera los medios probatorios que las partes trabadas en la relación jurídica procesal pueden utilizar con tal fin, entre otros, las *presunciones*, definidas por el maestro Devís Echandía (Citado por Azula, 2008, p.380), como el “juicio lógico del legislador o del juez, a partir de las reglas de la experiencia, que le indican el modo normal como un determinado hecho sucede y, por ello ser considerado como cierto o probable”.

De manera muy general, el principio dispositivo que permea el sistema jurídico colombiano, tiene que ver con el interés particular y

la libre determinación que tiene la parte procesal para ejercer ciertos derechos dentro de la actuación litigiosa ante el Juez; como por ejemplo, el uso del sistema probatorio, porque le incumbe a la parte demostrar las afirmaciones fácticas con que pretende acreditar la verdad que soporta la pretensión o excepción, salvo los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas. (Artículo. 167 CGP)

Refiriéndose a la iniciativa de las partes en el sistema civilista, en conferencia en Beijing, China, el profesor Taruffo (2003), sostuvo, que “las partes tienen un fuerte interés en presentar toda la prueba que esté a su alcance, a los efectos de cumplir con la carga de la prueba que tienen en relación con los hechos que han sentado como bases de sus pretensiones y defensas” (s.p), postura que ha venido ratificando la jurisprudencia (Sentencia, T-733/13) al sostener, que el “*onus probandi*” consiste en la obligación que tiene la parte de presentar la prueba de la existencia o no de un hecho afirmado, cuya omisión genera que el juez del proceso considera el hecho como falso”.

En síntesis y como regla general, dentro de la dogmática procesal, le corresponde probar (carga de la prueba) a la parte que presenta los elementos fácticos como soporte de verdad de su pretensión o excepción. Esta misma codificación presenta una excepción a la regla denominada la “carga dinámica de la prueba”, o de “inversión probatoria” consagrada legalmente en el Artículo 167 del CGP. Esta regla, faculta al Juez para que de manera oficiosa o a petición de parte, si lo considera razonable dependiendo de las circunstancias de cada proceso, *invertir* la carga probatoria e imponer al otro escaño procesal la obligación hacerlo, siempre que se cumplan con los elementos axiológicos que allí se disponen.

Siguiendo el hilo conductor del problema jurídico planteado en la ley 1448/11, esta deja incólume el sistema probatorio establecido en el CGP y, por ende, la valoración probatoria de las presunciones “de Derecho” y “legales” tal y como lo dispone el Artículo 166 CGP, es decir, que los hechos en que se fundamentan deben estar debidamente acreditados y en el evento de las presunciones de tipo legal, sometidas al principio de la contracción por la otra parte.

El capítulo II de la ley antes mencionada señala el derecho especial de la víctima a obtener la reparación integral de los daños, entre otros: a obtener la restitución de la tierra (numeral 9. Artículo 28) si hubiera sido despojado o abandonado en ocasión al conflicto armado, determinando a partir del Artículo 76 el procedimiento a seguir ante los jueces en aquel evento, incluyendo la protección de los derechos de terceros; normatividad que señala la forma de interpretar y aplicar el medio probatorio de las presunciones (Artículo 77).

Lo dicho, nos muestra la existencia de un vínculo directo de los derechos fundamentales de igualdad y el debido proceso con el derecho a la reparación integral de los daños patrimoniales causados a la víctima entre ellos a la restitución de tierras; la legitimación en la causa para accionar; el derecho a la defensa de los terceros vinculados al proceso y, a la inversión de la prueba.

En relación al derecho de defensa de los terceros vinculados al proceso de restitución de tierras, si nos ubicamos, en las situaciones fácticas que señala el numeral 1º del Artículo 77*ibidem* que establece presunciones de “derecho”, esta determinación probatoria nos lleva a concluir inexorablemente, que la sola afirmación judicial del despojo o abandono del bien por parte de la víctima es suficiente para que se tenga como probado el hecho.

Bajo esta óptica, la norma vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, el derecho a la defensa y de igualdad del tercero opositor adquirente o poseedor de buena fe, al privarlo de la posibilidad defenderse frente a la pretensión de restitución, quedando en una situación de desigualdad por no tener la oportunidad de controvertir los hechos en que se funda la presunción de “derecho” del desalojo o abandono de bienes por el desplazamiento; complicándose más la situación del tercero, porque el Juez en este tipo de proceso, puede valorar de fidedignas las pruebas sumarias aportadas y resolver mediante sentencia la cuestión litigiosa. (Artículo 89).

Para efectos de cumplir con el objetivo general planteado en el trabajo investigativo, se analizó de manera exclusiva el impacto que genera la declaración legal de ineficacia por falta de “consentimiento” o “causa ilícita” del contrato celebrado por la víctima, que implique la transferencia o promesa de transferir la propiedad o posesión de los bienes objeto del desalojo o abandono, con terceros que actúan de buena fe y ajenas a la situación de violencia.

La preferencia planteada obedece, a que dichas declaraciones de voluntad contractual se encuentra incluidas tácitamente dentro de la clasificación del numeral 1º del Artículo 77, porque si bien es cierto, la norma no las cita expresamente, si lo hace, el epígrafe del capítulo (Procedimiento de restitución y protección de derechos de terceros) quedando el negocio jurídico arropado dentro del contexto de la ilegalidad, aunque que el tercero no tenga conocimiento de la condición víctima del tradente, cancele el justo precio comercial del inmueble y haya recibido el bien de manos de la víctima.

Se hace plausible lo afirmado, si observamos, que en este tipo de acción judicial lo prevalente es la condición de víctima del tradente y la época de la celebración del contrato, dejando a un lado los derechos y la condición del tercero. En esta circunstancia especial, los derechos de igualdad, debido proceso, postulado de la buena fe y el derecho a la defensa, se verían vulnerados, porque: el actor se encuentra en un lugar de privilegio por tener la calidad de víctima, bastándole probar *sumariamente* su condición de propietario o poseedor, el despojo o abandono del bien, para que *ipso iure* quede amparado de la relevancia de la carga de la prueba y se tengan como ciertas las anteriores circunstancias fácticas.

Lo planteado se vino a complicar, cuando la Corte constitucional (Sentencia, C-715/12), aclarando la confusión que presentaba el contenido del numeral 3º del Artículo 77, afirmo, que la presunción que consagra el precepto está concebida material y realmente en favor de la parte solicitante o de la víctima y que, al quedar consagrado en favor de la parte opositora, se desnaturaliza por completo el significado semántico,

el sentido natural y el alcance normativo del precepto

La situación se complica para el tercero de buena fe, porque, si bien es cierto, que la norma dispensa la figura de la inversión de la prueba, también lo es, que esta no opera para el tercero, frente a la presunción de derecho a favor de la víctima al tener como probados sus afirmaciones. Recientemente la misma corporación (Sentencia, C-086/16), estipuló, que en los casos en los cuales una persona se encuentra en posición de debilidad frente a otra persona de quien se cuestiona la vulneración de un derecho, es preciso distribuir la carga de la prueba a favor de la parte menos fuerte de la relación. En este orden de ideas, ¿cómo resolver la prevalencia de derechos cuando nos encontramos frente a la doble calidad de víctima del demandante y el opositor?

En la anterior situación, es donde precisamente se presenta el rompimiento del punto de equilibrio que debe existir del trato igual, el debido proceso y el derecho a la defensa entre las partes procesales en la jurisdicción especial de restitución de tierras.

Puesta de esta manera el problema planteado, esta situación ha venido evolucionando, encontrando criterios amplios, como el expuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, que refiriéndose al derecho de los terceros opositores en la Sentencia (05/15, No. 12) y apoyándose en la naturaleza jurídica del proceso de restitución de tierras, sostuvo, que este funge sus bases en el principio de la contradicción u oposición, en virtud de la cual el oponente está facultado para hacer resistencia a las pretensiones del actor y por lo tanto, para contradecir la calidad de víctima del actor; probar su propia calidad de víctima y la titularidad “de un derecho adquirido con buena fe exenta de culpa”.

En forma definitiva, la Corte Constitucional cerró la brecha planteada en el problema investigativo, estableciendo elementos axiológicos para la adecuada interpretación y valoración de los derechos de las personas involucradas en el proceso de restitución de tierras y de manera especial los derechos fundamentales de los terceros opositores en la Sentencia (C-

330/16), explicando, que, en esta clase de procesos (párr. 50) la función del juez debe dirigirse a garantizar el derecho de restitución como medida de reparación del daño y, además, a satisfacer el derecho a la verdad mediante la participación de la víctima y demás personas interesadas;

En este sentido, dejó la Corte sentado, que le corresponde al juez acatar las reglas o principios que fija la Ley 1448 de 2011, tales como, el derecho a la igualdad, el debido proceso en lo que tiene que ver con las presunciones establecidas a favor de las víctimas, la regla sobre la carga de la prueba, siendo un imperativo notificar a todas las personas que tengan derechos reales vinculados al predio, (propietario, poseedor) para que en calidad de opositores hagan valer los derechos fundamentales y patrimoniales, entre ellos, la calidad de víctima; la de tercero con títulos de propiedad adquiridos de buena fe exenta de culpa.

En la sentencia hito comentada, la corporación determinó la existencia de tres tipos de opositores en el proceso de restitución (párr. 92): i. El que persigue demostrar la calidad de víctima de despojo en relación con el mismo predio objeto del trámite de restitución de tierras; (ii) las personas que tachan la condición de víctima del solicitante y (iii) las que pretenden demostrar la existencia de una relación jurídica o material sobre el predio objeto del trámite, generada por una conducta de buena fe exenta de culpa, definiendo, que par efectos de establecer a quien corresponde probar y el principio de la inversión de la prueba (párrafo 98), la decisión de la corte establece, que en “términos probatorios, lo que la Ley exige al opositor es una carga ordinaria en los procesos judiciales, que consiste en probar el hecho que alega como sustento de sus derechos y pretensiones.

Establecidos los anteriores parámetros jurisprudenciales se debe concluir sosteniendo, que el tercero adquirente con justo título o poseedor material del bien objeto de la restitución, tiene hoy plenas garantías constitucionales para solicitar las pruebas que estime convenientes para controvertir la presunción de derecho de que trata el artículo 77 de la ley de restitución, porque aquella presunción se vincula con el derecho

sustancial y no procesal, garantizándose de esta manera los derechos fundamentales objeto de este estudio.

Conclusiones

Terminada la tarea en torno al objetivo trazado y analizado la información recaudada, se puede afirmar, que con la expedición de la ley 1448/11 el Estado Colombiano pretende dentro del contexto de la Justicia Transicional derivada del proceso de Paz, establecer medidas para hacer efectivo a las víctimas del conflicto armado en nuestro territorio, el goce de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición.

Frente a la ambigüedad de ciertas normas que regulan los derechos fundamentales de las personas participantes en el proceso de restitución de tierras y la evidencia de una posible vulneración de los derechos al trato igual, el debido proceso y al derecho de defensa probatorio de los opositores en este tipo de proceso, la Corte Constitucional cerro tal brecha, al disponer que: la función del juez debe ir encaminada a garantizar el derecho a la restitución como medida de reparación del daño, procurando obtener la verdad con la participación de todas las personas relacionadas con el inmueble garantizando el derecho a la contradicción y los trámites procesales establecidos.

La anterior posición se fundamenta, en la lectura que por vía de interpretación hizo la Corte constitucional al numeral 1º del Artículo 77 de la ley de víctimas, al sostener, que la presunción consagrada en dicha norma y catalogada de derecho, es de carácter procesal y no sustantiva. Por tal razón, los hechos que presenta la víctima para fundamentar la pretensión de restitución pueden ser desvirtuados a través de los medios de prueba ordinarios. De esta manera, el postulado de la “carga dinámica de la prueba” le permite al tercero opositor de buena fe exenta de culpa el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales en el contexto de igualdad y defensa y, por consiguiente, desvirtuar los fundamentos fácticos formulados por el actor y acreditar, si es el caso, su propia condición de víctima o la calidad de propietario o poseedor del predio por haberlo adquirido o poseído por los mecanismos legales.

Como citar este capítulo

Ramírez Morales, V. (2018). Incidencia en el derecho de propiedad y la posesión del tercero de buena fe en el proceso de restitución de tierras. En M. Vicuña, y A.J. Aguilar-Barreto. (Ed.), *Nuevas tendencias del derecho en Colombia*. Cúcuta, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

Referencias

- Azula Camacho, J. (2008). *Manual de derecho procesal. Tomo VI, Pruebas judiciales*. Bogotá. Editorial Temis.S.A.
- Barbera, N & Inciarte, A. (2012). Fenomenología y hermenéutica: dos perspectivas para estudiar las ciencias sociales y humanas. *Multiciencias*, vol. 12, núm. 2. Punto Fijo, Venezuela. Universidad del Zulia. Punto Fijo, Venezuela. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/904/90424216010.pdf>
- Centro de Memoria Histórica. (2010). *La tierra en disputa Memorias de despojo y resistencia campesina en la costa Caribe (1960-2010)*. (1ª ed.). Bogotá: Tauros.
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución política. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la Republica (2011). Ley 1448/11. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.096 del 10 de junio. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la Republica. (1887). Ley 57/87. Por medio de la cual se expide el Código Civil colombiano. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la Republica. (1994). Ley 171/94. Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). Diario Oficial No. 41.640, de 20 de diciembre. Bogotá.

-
- Colombia. Corte Constitucional. (2002). Sentencia, T-881/02. Ref. Exp.: T-542060 y T-602073. M.P: Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá.
- Colombia. Corte Constitucional. (2012). Sentencia, C-715/12. Ref. Exp.: D-8963. M.P: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá.
- Colombia. Corte Constitucional. (2012). Sentencia, C-781/12. Ref. Exp.: D-8997. M.P: Dra. María Victoria Calle Correa. Bogotá.
- Colombia. Corte Constitucional. (2013). Sentencia, T-733/13. Ref. Exp.: T-3.858.948 M.P: Dr. Alberto Rojas Ríos. Bogotá.
- Colombia. Corte constitucional. (2016). Sentencia, C-086/16. Ref. Exp.: D-10902. M.P: Dr. Jorge Iván Palacio P. Bogotá.
- Colombia. Corte constitucional. (2016). Sentencia, C-330/16. Ref. Exp.:D-11106. M.P: Dra. María Victoria Calle Correa. Bogotá.
- Colombia. Corte constitucional. (2016). Sentencia, T-051/16. Ref. Exp.: T-5.149.274, T-5.151.135 y T-5.151.136 (Acumulados). M.P.: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá.
- Colombia. Tribunal Superior de Antioquia. (2015). Sentencia, 05/15. Ref. Exp.: 050453121001 2013 00571 00 (08), M.P: Dr. Vicente Landinez Lara. Medellín.
- Quecedo, R y Castaño, C. (2002). Introducción a la metodología de investigación cualitativa. *Revista de Psicodidáctica*, (14), pp. 5-39. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/175/17501402.pdf>
- Taruffo, M. (2003). Investigación judicial y producción de prueba por las partes. *Rev. Derecho (Valdivia)* v.15 n.2 Valdivia dic. 2003. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502003000200010>

A partir de la dinámica jurídica colombiana, derivada de los ajustes generacionales y sociales que trae consigo la postmodernidad, se exige del Derecho la comprensión de la realidad para aportar soluciones concretas, ajustadas al precedente constitucional vinculante que garanticen el establecimiento de un orden justo y una seguridad jurídica. El pensamiento jurídico-filosófico impone el reto en el jurista en desarrollar su capacidad de pensar correctamente, en procura de saciar el interés de la justicia y del derecho, eliminando confusiones, detectando ambigüedades, explicitando alternativas y construyendo respuestas a los conflictos que se le ponen de presente.

Este texto ofrece resultados de investigaciones de corte jurídico que desde las corrientes filosófico-jurídicas que han inspirado el sistema colombiano, el impacto de implementación TIC en los procesos de aprendizaje, los cambios del modelo político-jurídico colombiano, el impacto que frente al derecho de propiedad de terceros adquirentes de buena fe ha tenido la Ley de Restitución de Tierras, de la responsabilidad extraterritorial de los Estados de origen de las compañías trasnacionales mineras, de la evolución del reconocimiento de derechos a la comunidad LGBTI.