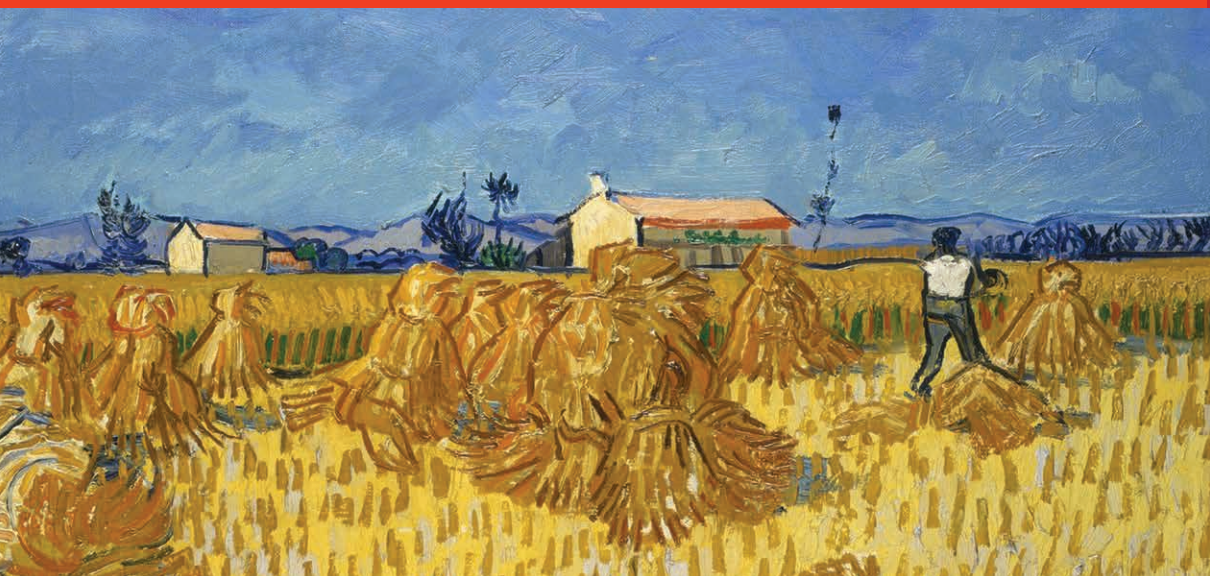


DE LA RESTITUCIÓN FORMAL A LA RESTITUCIÓN MATERIAL:



la etapa posfallo del proceso
de restitución de tierras

**DE LA RESTITUCIÓN FORMAL
A LA RESTITUCIÓN MATERIAL:**
*la etapa posfallo del proceso
de restitución de tierras*

DE LA RESTITUCIÓN FORMAL A LA RESTITUCIÓN MATERIAL:

*la etapa posfallo del proceso
de restitución de tierras*

Luisa Fernanda González Sáez
Juan Francisco Soto Hoyos
Óscar Humberto Ramírez Cardona
Jorge Eduardo Camargo Carvajal
Andrea Carolina Lizcano Noguera
July Paola Delgado Mariño
Aura Patricia Bolívar Jaime
Andrée Viana Garcés

De la restitución formal a la restitución material: la etapa posfallo del proceso de restitución de tierras"

© 2018 Comisión Colombiana de Juristas
Carrera 15 A Bis No. 45-37
C.P. 111311
Bogotá, Colombia
Teléfono: (571) 744 9333
Fax: (571) 743 2643
comunicaciones@coljuristas.org
www.coljuristas.org

SERIE EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS

® De la restitución formal a la restitución material: la etapa posfallo del proceso de restitución de tierras

ISBN: 978-958-9348-82-6
Primera edición
Diciembre de 2018
Bogotá, Colombia

Autores:

Luisa Fernanda González Sáez
Juan Francisco Soto Hoyos
Óscar Humberto Ramírez Cardona
Jorge Eduardo Camargo Carvajal
Andrea Carolina Lizcano Noguera
Judy Paola Delgado Mariño
Aura Patricia Bolívar Jaime
Andrée Viana Garcés

Dirección técnica:

Jhenifer Mojica Florez

Coordinación editorial:

Gustavo Gallón Giraldo
Silvia Ojeda Acosta



Embajada del Reino de Suecia
Cl. 72 Bis #5-83, Bogotá
Bogotá, D.C., Colombia

Esta publicación es posible gracias al apoyo financiero de la Embajada de Suecia. Los análisis aquí expuestos reflejan de manera exclusiva la opinión de los autores de cada capítulo y no representan el punto de vista oficial de la Embajada.

Contenido

Presentación / 9

Capítulo 1 / 12

Estrategias de acción para la gestión del posfallo en la restitución de tierras: la experiencia de la Comisión Colombiana de Juristas

Luisa Fernanda González Sáez y Juan Francisco Soto Hoyos

Introducción / 13

El panorama del cumplimiento de las sentencias de restitución de tierras / 15

Metodología de acción tras la notificación de la sentencia de restitución de tierras / 35

Obstáculos y acciones estratégicas sobre las órdenes priorizadas por la CCJ / 43

Conclusiones / 58

Bibliografía / 60

Anexo 1. Sentencias analizadas / 62

Anexo 2. Sentencias con particularidades / 65

Capítulo 2 / 70

El seguimiento posfallo en el proceso de restitución de tierras

Oscar Humberto Ramírez Cardona

Introducción / 71

Exigibilidad de los derechos sociales fundamentales / 71

El carácter de derecho social fundamental del derecho a la restitución de tierras abandonadas o despojadas como consecuencia del conflicto armado interno / 86

La realidad de la facultad posfallo como medio de concreción del derecho social fundamental a la restitución de tierras / 93

Conclusiones / 107

Referencias / 109

Capítulo 3 / 110

El cumplimiento de las sentencias que amparan el derecho fundamental a la restitución de tierras: una apuesta defensorial

Jorge Eduardo Camargo Carvajal, Andrea Carolina Lizcano Noguera y July Paola Delgado

Introducción / 111

Imperiosidad del cumplimiento de las sentencias de restitución de tierras como una garantía del derecho al acceso a la tierra, a la propiedad y la reparación integral a los campesinos / 112

Seguimiento de la Defensoría del Pueblo a la Política Pública de Restitución de Tierras / 117

Referencias / 121

Capítulo 4 / 118

Restitución o el derecho a los deseos

Aura Patricia Bolívar Jaime y Andréa Viana Garcés

Balance / 127

Actuación de la PGN y su rol en el seguimiento a los fallos de restitución de tierras / 144

Cierre / 147

Bibliografía / 149

Criterios de acción de la Comisión Colombiana de Juristas / 151

Trabajamos por los derechos humanos, la democracia y la paz / 151

Agradecimientos

El presente libro se elaboró gracias a la participación de los autores de sus cuatro capítulos. Así, es preciso agradecer al Magistrado de restitución de tierras Oscar Humberto Ramírez; a los funcionarios de la Defensoría del Pueblo Jorge Eduardo Camargo, Andrea Carolina Lizcano y July Paola Delgado; y a las funcionarias de la Procuraduría General de la Nación, Aura Bolívar y Andréa Viana. Sus colaboraciones enriquecen el contenido de este libro e invitan a continuar un diálogo entre los distintos actores del proceso de restitución de tierras en el país. Al igual, el capítulo de la Comisión Colombiana de Juristas contó con el apoyo del equipo interdisciplinar en restitución de tierras y de los insumos que sus integrantes han ido desarrollando a través de su trabajo en la representación de víctimas de despojo o abandono forzado de tierras. Sus perspectivas, aportes, escritos y acciones han sido esenciales para la documentación y desarrollo del texto.

Presentación

La política de restitución de tierras, luego de más de siete años de ser implementada, enfrenta un gran reto para su eficacia: el cumplimiento de las 4.601 sentencias de restitución que han sido emitidas a la fecha, a través de las cuales se ha ordenado la restitución de más de 328.000 hectáreas de tierra.¹

Estamos en un momento en que se plantea el cierre de la política de restitución bajo el argumento de que se han cumplido las metas y en una carrera contrarreloj ante el inminente vencimiento del plazo de diez años inicialmente estipulado por la Ley 1448 de 2011. El Gobierno avanza en una línea argumentativa en la que la tarea de restituir tierras ya está hecha,² de manera continua se cierran microzonas³ y se clausuran oficinas territoriales de la Unidad de Restitución.⁴ A través del decreto 1167 de 2018, se estableció la caducidad de la acción de restitución, la cual ya operó desde el pasado mes de octubre en más del 80% del país que ya se encontraba microfocalizado. En definitiva, estamos ante el desmonte de esta política de derechos humanos.

Si bien los avances en el desarrollo del proceso administrativo y judicial de la restitución son importantes, en realidad la materialización de los fallos que han sido expedidos por jueces y magistrados no es muy satisfactoria. Indudablemente, los retos son mayores: son múltiples las órdenes expedidas, involucran a sectores diversos de política social, competen a entidades de orden territorial y a la Nación de manera con-

1 Recuperado de <https://www.restitudiondetierras.gov.co/estadisticas-de-restitucion-de-tierras>

2 Recuperado de <http://www.eluniversal.com.co/regional/sucre/restitucion-de-tierras-cerrara-microzonas-de-sucre-con-99-de-solicitudes-291678-IUEU409661>

3 Recuperado de <https://www.restitudiondetierras.gov.co/web/guest/historico-de-noticias/-/noticias/1122349>

4 Recuperado de <https://verdadabierta.com/por-que-desmontaron-la-unidad-de-restitucion-de-tierras-en-choco/>

corriente, hay interdependencia entre las distintas órdenes y los tiempos de cumplimiento no se armonizan, hay limitaciones presupuestales, entre otros. En definitiva, la etapa posfallo busca suplir la ausencia del Estado Social de Derecho en los territorios rurales del país más golpeados por el conflicto armado.

Aunque la ley facultó a los mismos jueces de restitución de tierras para que hicieran seguimiento al estado de cumplimiento de los fallos, y aunque en cabeza de la Unidad de Restitución radica la responsabilidad de cumplir una parte significativa de las órdenes expedidas, la gestión del posfallo es el principal reto que en la actualidad tiene el Estado colombiano, de cara a la reparación a las víctimas.

En el presente documento se exploran, a cuatro voces, múltiples estrategias y fórmulas para la gestión del cumplimiento de las sentencias de restitución de tierras: la CCJ identifica las principales problemáticas del posfallo y propone una ruta metodológica para la acción con recomendaciones a las entidades públicas. El magistrado Oscar Humberto Ramírez Cardona, de la Sala Especializada del Tribunal Superior de Bogotá, expone la experiencia, lecciones aprendidas y buenas prácticas del Tribunal, demostrando el carácter constitucional y transformador de las sentencias de restitución; la Defensoría del Pueblo hace un llamado sobre la importancia del cumplimiento de las sentencias de restitución de tierras como una garantía del derecho al acceso a la tierra, a la propiedad y la reparación integral, y explica el seguimiento que hace en el posfallo; desde la Procuraduría, Andréa Viana Garcés y Aura Patricia Bolívar Jaime, exponen cómo la restitución de tierras constituye una oportunidad única para materializar el deseo de la paz en Colombia, alertan sobre la importancia de la sincronización en el cumplimiento de las distintas órdenes contenidas en las sentencias y el respeto riguroso de los estándares mínimos de los derechos, y explican la estrategia de intervención en el posfallo de la Procuraduría Delegada de Asuntos Agrarios y Restitución de Tierras.

De la eficiencia en el posfallo depende la sostenibilidad de la restitución de tierras, pues no pueden las víctimas retornar y reactivar su proyecto de vida en el campo, sin contar con las condiciones materiales para ello: vivienda, proyectos, servicios públicos y sociales. Al respecto, del artículo propuesto por las doctoras Viana y Bolívar destaco la siguiente cita:

no resulta reparador implementar desarticuladamente las órdenes de una sentencia, para por ejemplo lograr la seguridad jurídica sobre las tierras, pero entregar un mal remedio de vivienda, o promover el retorno de una comunidad sin garantías para acceder a infraestructura de servicios públicos, o tramitar un proyecto productivo tardío o sin acompañamiento. La importancia de la oportunidad y sincronización en la implementación y del respeto riguroso de los estándares mínimos de los derechos, tiene relación directa con el fin último de la restitución. La restitución debe entenderse como la posibilidad de retornar a los deseos de quienes fueron desplazados, a los planes de vida y a las proyecciones individuales y comunitarias que se interrumpieron violentamente.

El anterior llamado de atención cobra vigencia ante el riesgo que se corre sobre una nueva ola de destierro de las comunidades campesinas y étnicas: víctimas restituidas formalmente que no puedan retornar y recuperar materialmente sus tierras y territorios son caldo de cultivo para una nueva tanda de ventas a bajo precio, acaparamiento, estafa, desplazamiento, ventas forzadas por la crisis económica y social y cambios en los usos de las tierras. Si transcurridos los dos años que estableció la Ley 1448 como salvaguarda para no vender las tierras restituidas no se han materializado los fallos, estaríamos ante un inminente fracaso de la política pública de restitución a las víctimas, y en un escenario censurable en donde la restitución solo sería útil para dar una apariencia formal de legalidad al despojo de tierras en Colombia.

Una lectura detenida del presente texto reanima las esperanzas de un futuro posible en el que las víctimas despojadas puedan efectivamente retornar a sus lugares de origen, restablecerse económica y socialmente y reactivarse como ciudadanos y comunidades empoderadas en sus tierras y territorios. Está en manos del Estado la materialización de la restitución o la legalización del despojo por la ineficacia del derecho. Gracias a las autoras y autores por sus valiosas contribuciones..

Capítulo

1

Estrategias de acción para la gestión del posfallo en la restitución de tierras: la experiencia de la Comisión Colombiana de Juristas

Luisa Fernanda González Sáez*

Juan Francisco Soto Hoyos**

* Abogada del equipo de restitución de tierras de la Comisión Colombiana de Juristas.

** Abogado del equipo de restitución de tierras de la Comisión Colombiana de Juristas y profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

Uno ha creído a veces, en medio de este camino sin orillas, que nada habría después; que no se podría encontrar nada al otro lado, al final de esta llanura rajada de grietas y de arroyos secos. Pero sí, hay algo. Hay un pueblo. Se oye que ladran los perros y se siente en el aire el olor del humo, y se saborea ese olor de la gente como si fuera una esperanza.

Pero el pueblo está todavía muy allá. Es el viento el que lo acerca.

Nos han dado la tierra

JUAN RULFO

Introducción

Desde el 2013, la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) ha adelantado un litigio estratégico para la representación de víctimas en solicitudes de restitución de tierras. A febrero de 2018, la CCJ ha obtenido 82 fallos favorables de restitución de tierras dictados por distintos juzgados y tribunales de restitución de tierras del país, sobre los que mantiene su representación jurídica en 35 procesos, de los cuales 31 han sido favorables.¹ Esta realidad ha supuesto la necesidad de abordar la etapa de posfallo del proceso de restitución de tierras con el fin de que en esta se dé cumplimiento satisfactorio a lo ordenado en estos fallos y se garantice efectivamente el goce efectivo de los derechos de las víctimas. Sin embargo, en la práctica de litigio de la CCJ en el posfallo se ha evidenciado que una buena parte de las sentencias cuentan con un cumplimiento bajo, toda vez que diversas órdenes judiciales no han sido ejecutadas satisfactoriamente por las distintas entidades responsables de cumplirlas.

Esta experiencia ha permitido a la CCJ identificar algunos retos, obstáculos e inquietudes que inciden en la problemática de cumplimiento de las sentencias de restitución de tierras. Dentro de estos son destacables los problemas referentes a la formalización jurídica y restitución material

¹ Esta investigación tiene como límite el mes de marzo de 2018. Para conocer en detalle los casos a los que se hace referencia, remítase a las tablas anexas a este documento.

de los predios; a la consolidación de proyectos productivos; a la garantía del derecho a la restitución de la vivienda; al manejo de predios sobre los cuales ya existen proyectos agroindustriales; a la interacción con segundos ocupantes u opositores; a las estrategias de integración con las entidades públicas encargadas de cumplir las órdenes; a la incidencia en espacios como las mesas de seguimiento; o a las facultades de la autoridad judicial para promover el cumplimiento de sus órdenes, entre otros.

Por lo tanto, para la CCJ es necesario establecer una serie de estrategias de acción para la etapa de posfallo que hagan frente a dicha realidad. De este modo, el propósito de este documento es dar cuenta de estas estrategias de acción con el fin de consolidar y difundir estas prácticas para que las mismas puedan ser incorporadas por los distintos actores que interactúan en el proceso de restitución de tierras y propenden por la garantía efectiva de los derechos de las víctimas restituidas en el marco de la Ley 1448 de 2011. Para cumplir con este objetivo, la CCJ ha decidido enfatizar en los aspectos primordiales para dar cumplimiento a los fallos de restitución. En primer lugar, es necesario establecer las acciones tendientes a garantizar la restitución jurídica y material del predio. En segundo lugar, se establecen algunas acciones que buscan el cumplimiento de las órdenes destinadas a la garantía del derecho a la restitución de la vivienda, a la implementación de proyectos productivos y al alivio de pasivos. De esta manera, es necesario el cumplimiento integral y concurrente de estas órdenes para garantizar el goce efectivo de los derechos de las víctimas.

Este documento está dividido en tres partes. La primera parte da cuenta del panorama de cumplimiento de las sentencias de restitución de tierras en el país y, con especial énfasis, del cumplimiento de las sentencias de los casos que representa la CCJ dentro de su práctica de litigio estratégico. En segundo lugar, se establece una ruta metodológica para la acción, una vez se notifica la sentencia de restitución de tierras. En tercer lugar, se destacan los principales obstáculos que se han identificado en la práctica para garantizar, cuando menos, el cumplimiento de las órdenes de las sentencias de restitución destacadas en la primera parte, así como algunas estrategias de acción para superar dichos obstáculos. Por último, se presentarán las respectivas conclusiones y recomendaciones respecto a la etapa de posfallo del proceso de restitución de tierras en aras de que, como se mencionó, en esta etapa se materialice el goce efectivo de los derechos de las víctimas de despojo o abandono forzado en el país.

El panorama del cumplimiento de las sentencias de restitución de tierras

Panorama general de la etapa posfallo²

La implementación de las sentencias de restitución de tierras en Colombia presenta un panorama negativo en la medida en que existen al menos tres escenarios que afectan el cumplimiento de los fallos y la eficacia de las órdenes judiciales. En primer lugar, la persistencia de la violencia en diversas regiones del país afecta las posibilidades reales de retorno. Esta realidad se presenta como una amenaza constante contra líderes y solicitantes de restitución de tierras (Human Rights Watch, 2013, p. 27). Estos riesgos también han afectado a los actores de la restitución como los jueces, los funcionarios de la Unidad de Restitución de Tierras o los representantes de las víctimas (Amnistía Internacional, 2014, p. 31). Ejemplo de ello es que estudios elaborados respecto a las amenazas y ataques contra líderes y defensores de derechos humanos durante el periodo 2016-2017 han resaltado que uno de los aspectos de mayor riesgo es la condición de reclamante de tierras (Indepaz et al., 2017, p. 32).

En segundo lugar, diversos obstáculos institucionales han influido en la poca efectividad respecto del cumplimiento de los fallos. Por ejemplo, para el periodo 2012-2015 se estableció que tan solo un 0.53% de 1.486 sentencias de restitución habían sido ejecutadas en la totalidad de sus órdenes (Corporación Excelencia en la Justicia, 2016, p. 2). Esta problemática se puede explicar, entre otras razones, debido a dificultades relacionadas con la forma en la que la autoridad judicial emite las órdenes y los problemas de articulación de las instituciones llamadas a implementarlas. Así, en algunos casos el incumplimiento de las sentencias se debe a que la misma autoridad judicial emite órdenes que no son claras o carecen de los componentes necesarios para garantizar su cumplimiento (Comisión Colombiana de Juristas, 2017a). Por su parte, existen serios problemas de articulación, coordinación y capacidad de ejecución por parte de las entidades llamadas a cumplir las órdenes judiciales (Amnistía Internacional, 2014, p. 43). Así, por ejemplo, se ha resaltado la incoherencia que existe entre

² Esta sección recoge algunas de las observaciones planteadas por Jhenifer Mojica y Juan Francisco Soto en el capítulo “La restitución de tierras y el desarrollo sostenible: ¿una oportunidad fallida?”, que se publicará en el libro *Tierras, justicia transicional y postconflicto*, editado por la Universidad Manuela Beltrán.

las aproximaciones al cumplimiento de los fallos por parte de entidades como la Unidad de Restitución de Tierras o la Unidad para la Atención y Reparación Integral para las Víctimas (Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Implementación de la Ley 1448 de 2011, 2016, p. 210).

En tercer lugar, se presentan obstáculos materiales que dificultan el cumplimiento de las órdenes. Entre ellos se destacan las acciones de opositores o terceros que habitan en los predios restituidos (Comisión Colombiana de Juristas, 2017b); los cambios en los predios derivados por la presencia de proyectos agroindustriales o extractivos como la minería (Moreno, 2017, p. 217); o por los daños ambientales y consecuencias económicas que trajo el actuar de quienes se hicieron de los predios, como es el caso de aquellos que estaban ocupados por empresas (Comisión Colombiana de Juristas, 2017c, p. 35).

La experiencia de la CCJ

La experiencia de la CCJ en el seguimiento de la etapa posfallo del proceso de restitución de tierras ha evidenciado las problemáticas señaladas. En diversos casos de sentencias que versan sobre predios en el Urabá antioqueño o en el departamento del Magdalena, se han presentado amenazas y situaciones de riesgo para las personas restituidas. Por su parte, en casos adelantados en La Palma, Cundinamarca, la CCJ tuvo sus primeros acercamientos a las dinámicas de esta etapa del proceso a través de la participación en mesas de articulación con la Unidad de Restitución de Tierras y la Defensoría del Pueblo que tenían como fin la construcción de una ruta para el cumplimiento de sentencias en casos con segundos ocupantes o situaciones jurídicas subyacentes por resolver como procesos de sucesión o declaración de uniones maritales de hecho. Sumado a lo anterior, procesos emblemáticos como el caso del Centro Poblado de Salaminita en el Magdalena, han supuesto dificultades respecto a la interacción institucional para el cumplimiento armónico de las órdenes de la sentencia, ya que, por ejemplo, se han presentado dificultades para que las entidades determinen su competencia sobre quién está obligada para la construcción y dotación de espacios comunitarios o de prestación de servicios públicos como la salud o la educación, y de qué manera concurren nación y territorio en ello. Por último, también se cuenta con casos en los que la existencia de proyectos agroindustriales sobre los predios restituidos ha

implicado serias dificultades para garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas restituidas sobre sus predios.

La apuesta de la CCJ ha sido potencializar el proceso de restitución de tierras como instrumento idóneo constitucional transicional que puede garantizar una reparación integral a las víctimas, incluyendo los derechos a la verdad y a la justicia, así como todos los componentes de la reparación integral, como la restitución, rehabilitación, medidas de satisfacción, indemnización, y garantías de no repetición.

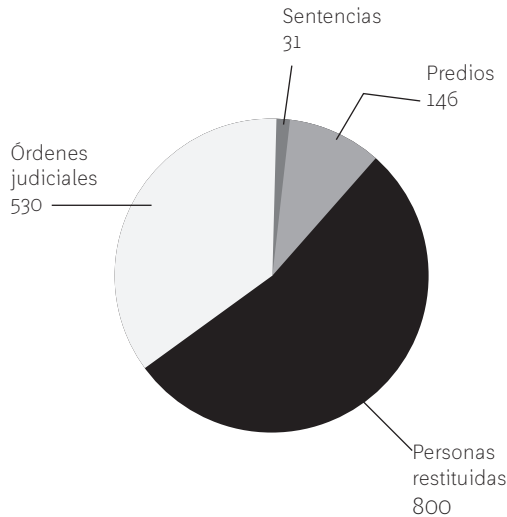


Figura 1.

Fuente: Elaboración propia.

Como se mencionó, a la fecha la CCJ hace seguimiento de posfallo sobre 31 sentencias favorables respecto a la restitución de 146 predios a favor de aproximadamente 800 personas (solicitantes y sus núcleos familiares). Los 31 fallos, que varían entre solicitudes individuales y colectivas, incorporan aproximadamente 530 órdenes relativas a la garantía de la restitución jurídica y material de los predios y a la protección de los derechos de las víctimas para garantizar el goce efectivo de sus derechos (figura 1). Dentro de estas órdenes, se pueden observar las que declaran o niegan la existencia de derechos (por ejemplo, las órdenes que reconocen el derecho a la restitución o las que niegan la buena fe exenta de

culpa de los opositores), órdenes que establecen obligaciones de hacer o no hacer a personas o entidades, u órdenes que establecen trámites como el archivo o la expedición de oficios.

La variedad de órdenes y la falta de uniformidad con la que los distintos despachos judiciales ordenan el cumplimiento de ciertas acciones encaminadas a la garantía del goce efectivo de los derechos de las víctimas, dificultan la posibilidad de establecer un análisis y una estrategia similar en la etapa de posfallo. Sin embargo, es posible identificar al menos seis categorías de órdenes en las sentencias de restitución de tierras. Dentro de estas categorías puede haber distintos tipos de órdenes. A continuación, se relaciona la presencia de dichas categorías y tipos de órdenes en las 31 sentencias favorables sobre las que hace seguimiento la CCJ a la fecha. En ese sentido, no se contabilizan el número de órdenes por cada caso.

Órdenes relacionadas con la restitución jurídica del predio: en estas se destacan las órdenes que declaran la protección al derecho a la restitución, las referentes a los pasos a seguir para garantizar la formalización de la propiedad a nombre de los solicitantes (inscripciones en el Folio de Matrícula Inmobiliaria, actualización de datos a cargo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, expedición de resoluciones de adjudicación ante la Agencia Nacional de Tierras, entre otras). De igual manera, dentro de esta categoría se relacionan otras órdenes que están relacionadas con el goce, uso y disposición de los predios o fórmulas alternativas de garantía de la restitución. Así, se pueden identificar los siguientes tipos de órdenes:

- **Órdenes de formalización:** las sentencias de restitución de tierras implican la orden de formalización que varía dependiendo del tipo de predio que se restituye (bien privado o bien baldío) y de la relación jurídica de los solicitantes (propiedad, posesión u ocupación). Así, en 28 de los 31 fallos favorables se ordena la restitución jurídica de los predios. De estos, 20 sentencias implican la restitución de predios de propiedad privada y 8 de predios baldíos. La solución implica el acceso a la propiedad, según el caso, la prescripción adquisitiva o pertenencia, hasta la titulación.
- **Compensación o restitución por equivalencia:** el artículo 97 de la Ley 1448 de 2011, contempla como una alternativa de restitución ordenar que a quien solicite se le otorgue otro predio de similares caracte-

rísticas al solicitado o se le dé en dinero el equivalente. Así, en 3 de los 31 fallos favorables de restitución de tierras, los despachos judiciales han ordenado la restitución por equivalencia a favor de las personas representadas por la CCJ.

- **Asuntos jurídicos subyacentes:** el goce pleno del derecho a la restitución de tierras depende, en algunos casos, de que se adelanten ciertos trámites como sucesiones o liquidaciones de sociedades conyugales. De estas acciones depende que se pueda hacer efectiva la formalización de los predios a nombre de las personas reclamantes con derechos sobre los mismos. En la actualidad, la CCJ cuenta con 6 procesos en los cuales los despachos han ordenado a entidades como la Defensoría del Pueblo el acompañamiento a las víctimas para efectuar estos procesos.

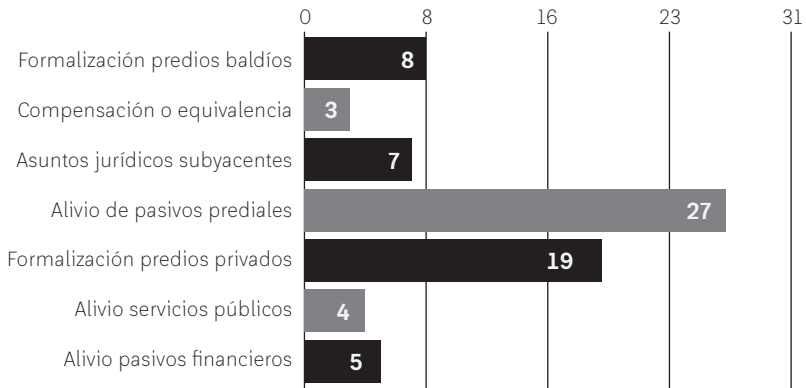


Figura 2. Restitución jurídica del predio

Fuente: Elaboración propia.

- **Alivio de pasivos:** el artículo 121 de la Ley 1448 de 2011 contempla el derecho que tienen las víctimas de abandono forzado o despojo de tierras a que se les exonere o alivie los pasivos relacionados con i) impuestos prediales u otros gravámenes relacionados con los predios restituidos; y ii) cartera morosa en servicios públicos o con entidades crediticias. En ese sentido, cuando existen este tipo de pasivos es indispensable que el juzgado o tribunal de restitución de tierras ordene las medidas pertinentes para aliviar este tipo de pasivos que se relacionan directa-

mente con la posibilidad de gozar plenamente del predio restituido. A la fecha, existen órdenes relativas al alivio de pasivos relativos al predio en 24 fallos. Por su parte, tan solo en 3 fallos hay órdenes relativas al alivio de pasivos de servicios públicos y 3 fallos en los que se ordenan medidas relacionadas con pasivos financieros.

Órdenes relacionadas con la entrega material de los predios y retorno: en los 28 de los 31 fallos que involucran la restitución jurídica de los predios, los despachos judiciales ordenan medidas tendientes a i) efectuar la entrega de los predios; ii) medidas de seguridad para la entrega o de protección a los solicitantes restituidos que se encuentran en riesgo; iii) medidas de acompañamiento y seguimiento para la garantía de un retorno integral y sostenible.

- **Entrega material:** las órdenes relacionadas con la entrega material de los predios varían dependiendo del tipo de procesos. En esa medida, estas órdenes son distintas entre casos en los que se presentan oposiciones y casos en los que no. En los casos con oposición, la entrega material se podrá dar a través de acto voluntario de entrega del opositor o mediante diligencia de desalojo. Así, a la fecha, la CCJ cuenta con 13 procesos con oposición y 18 procesos sin oposición. De estos, salvo los 3 casos de restitución por equivalencia o compensación, los despachos judiciales han ordenado las diligencias según el tipo de caso.
- **Protección y seguridad:** en algunos procesos, los despachos judiciales dictan órdenes relacionadas con la protección y seguridad de los solicitantes en cuanto estos se encuentran en riesgo, dada su condición de líderes o solicitantes de tierras. De esta manera, la CCJ cuenta con 11 fallos en los que se dictan este tipo de medidas que incluyen órdenes de acompañamiento y monitoreo de las zonas de los predios restituidos por parte de la fuerza pública. Dentro de estos 11 fallos, en 3 decisiones (predios Maryluz, La Sierra, del departamento de Bolívar y Asmón, del departamento de Sucre) se ordena a la Unidad Nacional de Protección activar la ruta de medidas personales de protección.
- **Seguimiento al retorno:** los despachos judiciales de restitución de tierras suelen hacer órdenes a las alcaldías municipales y a las entidades que integran el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV) para que efectúen acciones de acompañamiento y seguimiento al retorno de las víctimas. En ese sentido, en 27 fallos

que implican la restitución jurídica y material de los predios existen este tipo de órdenes.

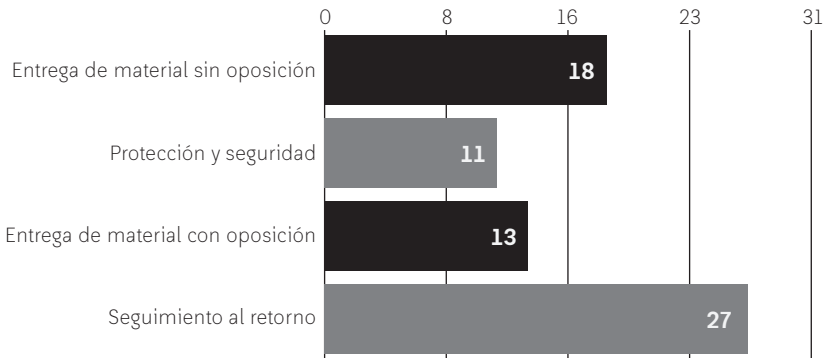


Figura 3. Entrega material y retorno

Fuente: Elaboración propia.

Órdenes relacionadas con el goce efectivo de los derechos: el espíritu de la Ley 1448 de 2011 y, en particular, del proceso de restitución de tierras, enmarca la imperiosidad de que los fallos de restitución de tierras estén dirigidos a garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas restituidas. En esa medida, los juzgados y tribunales de restitución deben adoptar órdenes en sus sentencias tendientes a garantizar una restitución integral y transformadora. Dentro de estas órdenes, existen diversas medidas tendientes a la protección y garantía de los derechos a la generación de ingresos, a la salud, a la educación, a la vivienda, al trabajo, a la justicia, a las medidas de reparación, rehabilitación y satisfacción, entre otras. De esta manera, en los 31 fallos favorables que representa la CCJ se han dictado este tipo de órdenes.

- **Proyectos productivos:** la normativa del proceso de restitución de tierras determina que la URT debe implementar proyectos productivos en los predios restituidos para garantizar, entre otros, la generación de ingresos y la seguridad alimentaria de las personas restituidas. De esta manera, los juzgados y tribunales de restitución suelen incorporar órdenes destinadas a establecer las acciones requeridas para el desarrollo de proyectos sobre los predios. Así, en 30 de las 31 senten-

cias se han incorporado este tipo de órdenes, incluso en casos en los que se ordena la restitución de un predio equivalente.

- **Subsidio de vivienda:** el artículo 123 de la Ley 1448 de 2011, establece el derecho de las personas que hayan sufrido la pérdida, menoscabo, abandono o despojo de sus viviendas a recibir, de manera preferente, un subsidio de vivienda acorde a los programas y planes que tenga en ejecución el Gobierno nacional.³ Dentro de los fallos mencionados, los juzgados y tribunales de restitución de tierras han ordenado medidas para garantizar el derecho a la vivienda en 28 de los 31 casos favorables.
- **Salud y atención psicosocial:** la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios han establecido los derechos de las víctimas a la salud y a la atención psicosocial. En esa medida, los juzgados y tribunales de restitución de tierras suelen incorporar órdenes tendientes a la garantía en asistencia y atención en salud de las personas restituidas y sus núcleos familiares; a proveer tratamientos específicos en salud para personas con condiciones médicas; o a la asistencia psicosocial de los reclamantes. Así, en 25 sentencias hay órdenes encaminadas a la garantía y protección del derecho a la salud y en 9 sentencias hay órdenes destinadas a la atención psicosocial de las personas restituidas.
- **Educación:** los juzgados y tribunales de restitución de tierras suelen incorporar en sus sentencias órdenes referentes a la garantía del derecho a la educación de las personas restituidas y sus núcleos familiares. Dentro de este tipo de órdenes se pueden encontrar las que obligan a proveer de cobertura en educación básica a los niños, niñas y adolescentes, o las que implican el acceso preferente de las víctimas a la créditos y programas de educación técnica o superior. De esta manera, en 8 de las sentencias favorables de la CCJ se han dictado este tipo de medidas.
- **Trabajo:** la incorporación de los proyectos productivos en los predios, así como la recuperación de las capacidades productivas de las personas despojadas o que se vieron obligadas a abandonar sus predios implica la necesidad de que se garanticen medidas tendientes a la capacitación laboral y técnica, así como al ingreso de bolsas de

³ En la cuarta sección de este documento se desarrolla este aspecto de las sentencias de restitución de tierras respecto a la distinción que debe existir entre el derecho de los solicitantes de restitución de tierras a la restitución de su vivienda con los casos en los que se ordena la inclusión de los solicitantes en programas de vivienda como medida para garantizar el goce efectivo de los derechos.

empleo. De esta manera, en las sentencias de restitución de tierras es posible identificar órdenes destinadas a estos fines, como aquellas que obligan al SENA a prestar servicios de capacitación laboral. Así, en 18 sentencias se ordenaron este tipo de medidas.

- **Otras:** en adición a estas órdenes, las sentencias de restitución de tierras pueden implicar otras medidas que varían según el caso. Dentro de estas son destacables las medidas que ordenan la inclusión e inicio de los trámites administrativos de reparación (6 sentencias); las medidas de reparación simbólica o memoria histórica (4 sentencias); o las órdenes referentes a la exención o esclarecimiento de la situación militar (2 sentencias), entre otras.

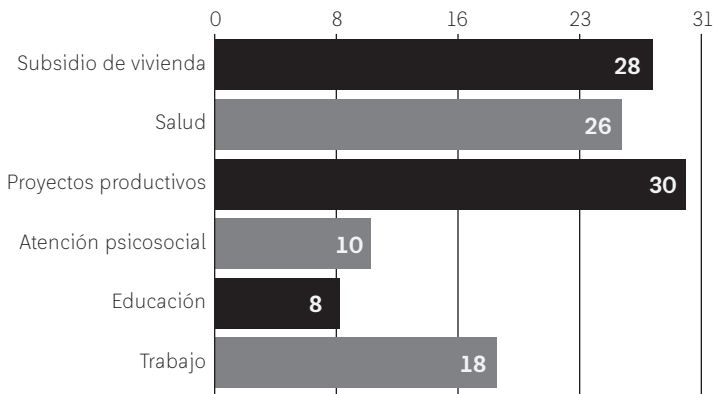


Figura 4. Goce efectivo de derechos

Fuente: Elaboración propia.

Órdenes relacionadas con asuntos ambientales, extractivos y agroindustriales: la existencia de categorías ambientales de protección sobre algunos predios solicitados en restitución o de proyectos agroindustriales o extractivos sobre los mismos implica la necesidad de que los juzgados o tribunales de restitución de tierras se pronuncien sobre esos asuntos, ya que, generalmente, estas realidades pueden limitar o afectar la restitución jurídica y material de los predios, así como el goce efectivo de los derechos de las personas restituidas.

- **Categorías de protección ambiental sobre predios:** como ha sido abordado por la CCJ en otros documentos (Comisión Colombiana de Juristas, 2017d), la existencia de categorías de protección ambiental sobre predios restituidos puede generar tensiones con el derecho a la restitución. Sin embargo, estas tensiones pueden ser superadas a través de órdenes integrales de los despachos judiciales que armonicen ambos derechos, el de la restitución y el de la protección ambiental, permitiendo el retorno de las víctimas a través de planes de manejo y proyectos productivos sostenibles. A la fecha, la CCJ cuenta con un proceso en posfallo que incorpora este tipo de órdenes.
- **Proyectos agroindustriales o extractivos en los predios:** otro asunto que debe ser considerado por los juzgados o tribunales de restitución a la hora de dictar sentencia es la presencia de proyectos agroindustriales o extractivos por los predios. De este modo, es posible que existan casos en los que sobre el predio solicitado en restitución estén operando proyectos de esta índole o que, cuando menos, sobre estos existan títulos de exploración o explotación minera o de hidrocarburos. En la actualidad, la CCJ cuenta con 9 procesos sobre los cuales se han ordenado medidas relativas a la existencia de proyectos mineros o de infraestructura, y un caso con proyecto agroindustrial.

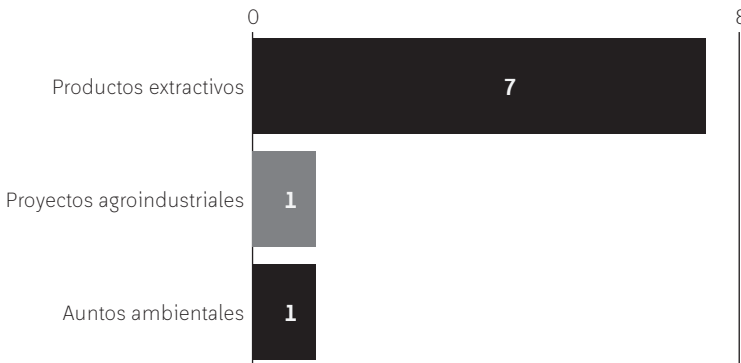


Figura 5. Asuntos ambientales, extractivos y agroindustriales

Fuente: Elaboración propia.

Órdenes con enfoque diferencial: la Ley 1448 de 2011 contempla en su artículo 13 el enfoque diferencial como un principio esencial de las medidas de dicha normativa. Esto implica atender las particularidades de ciertas poblaciones (mujeres, adultos mayores, niños, niñas y adolescentes, personas en situación de discapacidad, y grupos étnicos). Sin embargo, por regla general las sentencias de los juzgados y magistrados de restitución de tierras no contemplan este enfoque a la hora de dictar las órdenes de la sentencia (en cualquiera de las categorías referidas por el artículo). Igualmente, en tan solo 4 procesos de los 31 fallos en estudio, existen medidas específicas con enfoque diferencial: en 2 de ellos están destinadas a las mujeres, en 1 caso para los adultos mayores y en otro proceso se contemplan medidas para mujeres, adultos mayores y niños, niñas y adolescentes.

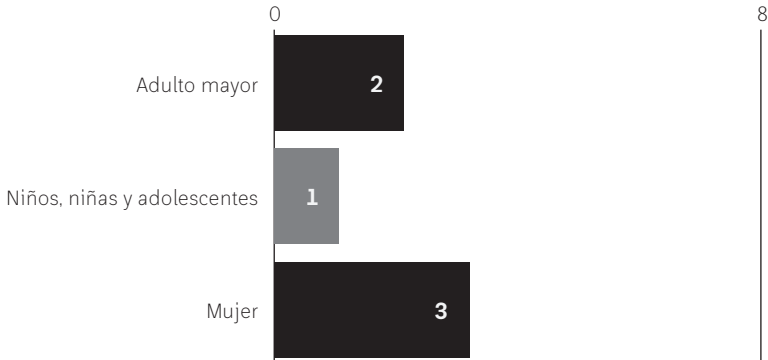


Figura 6. Enfoque diferencial

Fuente: Elaboración propia.

Medidas para el seguimiento del fallo: el parágrafo 1 del artículo 91 y el artículo 102 de la Ley 1448 de 2011, conceden al juzgado o tribunal de restitución de tierras la competencia posfallo para garantizar el cumplimiento de las sentencias y el goce efectivo de los derechos de las personas restituidas y sus núcleos familiares. En ese sentido, la autoridad judicial tiene la posibilidad de decretar medidas en sus fallos tendientes a la ejecución de dicha competencia. De esta manera, en algunas sentencias es posible identificar medidas que implican la celebración de audiencias de seguimiento o la creación de mesas de seguimiento para verificar el

cumplimiento de lo ordenado (sin perjuicio de que estas medidas sean dictaminadas en autos posteriores al fallo). Así, en los casos examinados, en 2 sentencias la autoridad judicial ordenó la celebración de audiencias y en una sentencia la creación de una mesa de seguimiento, compuesta por las entidades que tienen alguna orden a su cargo. Por lo general, esta mesa está compuesta por el Ministerio Público, la URT, las entidades territoriales (alcaldía y gobernación), y las entidades que tienen competencia dentro del SNARIV.

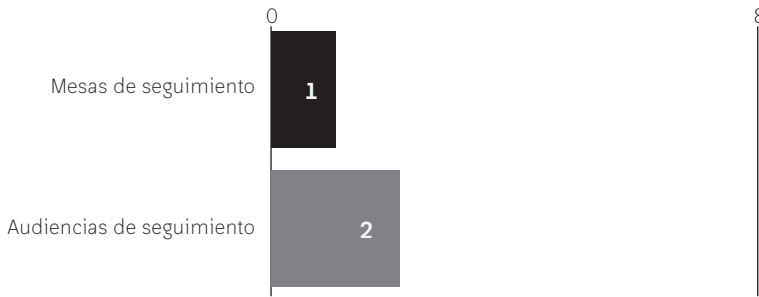


Figura 7. Seguimiento del fallo
Fuente: Elaboración propia.

Priorización del seguimiento a las órdenes

El panorama general del cumplimiento de las sentencias de restitución de tierras y, en especial, el panorama de los casos sobre los que la CCJ hace seguimiento de posfallo, dan cuenta del reto que implica implementar las órdenes emitidas por los juzgados y tribunales de restitución de tierras y, con ello, garantizar una restitución jurídica y material con goce efectivo de los derechos. El análisis sobre la variedad de órdenes que se pueden encontrar en las sentencias de restitución, ha llevado a las siguientes conclusiones:

- Es necesario contar con una metodología de acción una vez se expide la sentencia, con el fin de establecer rutas y pasos que propendan por posibilitar de manera efectiva el cumplimiento de las órdenes de la misma.

- Dada la cantidad y variedad de órdenes que implica cada fallo, ha sido necesario priorizar el seguimiento de algunas órdenes. Para dicha priorización se han establecido los siguientes criterios:
 - ~ Relación de la orden con la restitución jurídica del predio.
 - ~ Relación de la orden con la restitución material del predio.
 - ~ Relación de la orden con el goce directo del predio restituido.
 - ~ Frecuencia del tipo de orden en los fallos.
 - ~ Grado de cumplimiento de la orden.
 - ~ Posibilidad de identificar con claridad indicadores de cumplimiento, entidades responsables, procedimientos y plazos.
- Bajo dichos criterios, la CCJ ha decidido priorizar en sus sentencias el seguimiento a las siguientes órdenes:
 - ~ Formalización: todas las sentencias favorables de restitución de tierras deben incorporar órdenes relativas a la formalización del predio restituido a favor de los reclamantes. Así, la inscripción de la titularidad de la propiedad en el Folio de Matrícula Inmobiliaria es un requisito indispensable para garantizar el cumplimiento de dicha orden. En el caso de predios baldíos, es necesario -como paso previo a dicha inscripción- que la Agencia Nacional de Tierras expida la respectiva resolución de adjudicación. El cumplimiento de esta orden no solo es imprescindible para garantizar la restitución jurídica del predio; también de este requisito depende la posibilidad del cumplimiento de otras órdenes como las relativas al derecho a la vivienda o a la implementación del proyecto productivo.
 - ~ Entrega material: la garantía del goce efectivo de los derechos y de la restitución material del predio depende de que este sea entregado en condiciones dignas a las personas restituidas. De este modo, esta orden es esencial para la garantía del cumplimiento de la sentencia en general y de todas las órdenes que implican el uso efectivo de la tierra restituida. Al igual que la formalización, todas las sentencias de restitución jurídica y material deben contener esta orden.
 - ~ Proyectos productivos: casi la totalidad de sentencias sobre las que hace seguimiento la CCJ ordenan a la Unidad de Restitución de Tierras a la implementación de un proyecto productivo sobre el predio. Sin embargo, esta recurrencia se acompaña de un índice de incumplimiento en todos los casos examinados hasta la fecha. La implementación de este proyecto es esencial para garantizar la posibilidad real de un retorno en condiciones de dignidad y sostenibili-

lidad de la restitución y de garantía de derechos como la generación de ingresos y o la seguridad alimentaria.

- ~ Subsidio de vivienda: el 90% de las sentencias examinadas incorpora órdenes relativas a la garantía del derecho a la vivienda de las personas restituidas. Al igual que la implementación de proyectos productivos, el índice de incumplimiento es alarmante a pesar de que la garantía de este derecho es indispensable para la sostenibilidad de la restitución y el goce de derechos de las víctimas.

La priorización de las órdenes no implica el desconocimiento de la relevancia de las otras órdenes para garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas restituidas. Igualmente, dependiendo de un análisis caso a caso, algunas órdenes no priorizadas pueden tener más relevancia. Por ejemplo, casos en los que existen asuntos ambientales o proyectos agroindustriales sobre los predios requieren de atención especial y prioritaria, ya que estos asuntos pueden supeditar la restitución jurídica y material de los predios. Adicionalmente, la CCJ ha implementado estrategias de fortalecimiento y capacitación a las personas restituidas y sus comunidades para que ellas mismas sean quienes hacen seguimiento e incidencia para el cumplimiento de sus órdenes.

Diagnóstico del cumplimiento de las órdenes priorizadas en las sentencias

En la siguiente tabla se analiza el cumplimiento de las órdenes priorizadas en las 31 sentencias favorables sobre las que la CCJ hace seguimiento en etapa de posfallo. Este diagnóstico se elaboró a partir de los siguientes criterios:

- Frecuencia: la frecuencia se refiere al número de sentencias que incluyen los tipos de órdenes sobre el número de sentencias total, esto indistintamente si estas abarcan a más de un solicitante (casos colectivos).
- Indicador: los indicadores son elementos de evaluación que permiten certificar o corroborar el cumplimiento total de una orden. Frente a algunos tipos de órdenes no se cuenta con indicadores que permitan un análisis cuantitativo del cumplimiento, bien sea por el tipo de acción ordenada o porque algunos despachos judiciales emiten órdenes abstractas sobre las cuales es difícil establecer un mecanismo de cumplimiento.

- **Cumplimiento:** el cumplimiento se calcula a partir de las sentencias en las cuales se ha dado cumplimiento respecto a un tipo de orden en particular sobre el total de sentencias que incluyen dicho tipo de orden. De esta manera, en las sentencias de procesos colectivos no se contabiliza cada derecho/solicitante en particular sino se cuenta el cumplimiento total de las órdenes. Por ejemplo, solo se entiende cumplida la orden de formalización cuando esta acción se da sobre todos los predios incluidos en el fallo.
- **Elementos de análisis:** diversos aspectos deben ser tenidos en cuenta en este diagnóstico. En primer lugar, el mismo cuenta en diversos casos con información limitada o que hasta la fecha no ha sido posible obtener. En segundo lugar, el análisis de cumplimiento no incorpora las fechas de las sentencias, pero los mismos están enmarcados dentro del periodo 2015-2018. En ese sentido, dependiendo de las fechas de las sentencias el incumplimiento representa mayor o menor lesividad respecto a los derechos de las personas restituidas. En tercer lugar, la ausencia de información sobre algunas órdenes se debe principalmente a la dificultad de establecer un indicador de cumplimiento o a la imposibilidad -como se advirtió- de obtener información por parte de las autoridades competentes.

Tabla 1. Restitución jurídica del predio

Tipo	Indicador	Observaciones
Formalización predios privados	Inscripción en el Folio de Matrícula Inmobiliaria	A pesar de ser una acción que no debería revestir mayor demora, los trámites de formalización tienden a demorarse más de lo requerido, afectando la seguridad jurídica sobre los predios y la restitución.
Formalización predios baldíos	Resolución de adjudicación-Inscripción Folio de Matrícula Inmobiliaria	La formalización de predios baldíos a cargo de la ANT es uno de los principales obstáculos para el cumplimiento de las sentencias.
Compensación o equivalencia	Formalización predio en equivalencia - entrega dinero de compensación	

Tipo	Indicador	Observaciones
Asuntos jurídicos subyacentes	Finalización del proceso (sucesoral o de liquidación de sociedad conyugal)	Debido a que no existe uniformidad por parte de la autoridad judicial respecto a este punto, es imposible hacer un análisis global de este tipo de órdenes. Adicionalmente, no existen avances frente a las órdenes puntuales de sucesiones o temas conyugales en los casos de la CCJ.
Alivio de pasivos prediales	Acuerdo expedido por los concejos municipales de alivio de impuesto predial	En todos los municipios se cuenta con acuerdo expedido por el concejo municipal, por medio del cual se establece la condonación y exoneración del impuesto predial. Sin embargo, no existe aún evidencia suficiente para conocer el estado actual del cumplimiento de las órdenes en cada predio.
Alivio servicios públicos	Paz y salvo o acuerdo de pago servicios públicos	
Alivio pasivos financieros	Paz y salvo o acuerdo de pago entidad financiera	

Fuente: Elaboración propia.

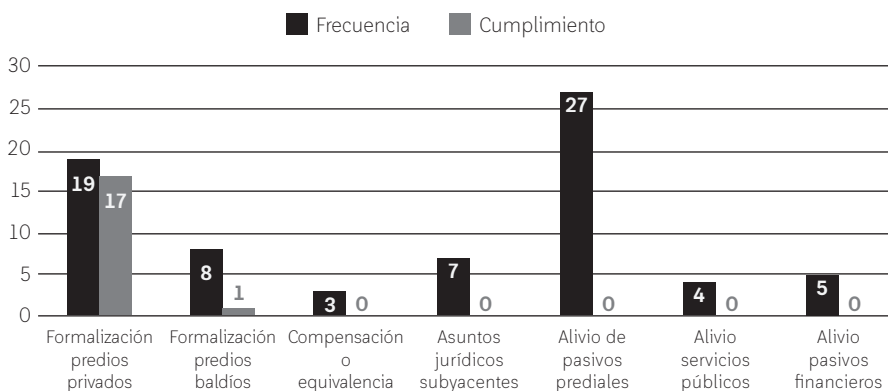


Figura 8. Restitución jurídica del predio

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 2. Entrega material y retorno

Tipo	Indicador	Observaciones
Entrega sin oposición	Acta de entrega del predio	Algunos juzgados han optado por hacer una entrega simbólica del predio a través de una audiencia siempre que las personas restituidas efectivamente estén haciendo uso de su predio.
Entrega con oposición	Acta de entrega voluntaria o acta de diligencia de desalojo	En el numeral 4 de este capítulo se ahonda en las dificultades para el cumplimiento de la entrega del predio cuando existe oposición. Estas entregas suelen ser frustradas por acciones de los opositores. En 3 diligencias de la CCJ no se ha podido cumplir con el desalojo en su primer intento.
Protección y seguridad	Protección efectiva y acompañamiento permanente de autoridades tanto en el predio como en las acciones propias del proceso de posfallo	La variedad de órdenes o su generalidad dificulta establecer un patrón claro para medir el cumplimiento de las mismas.
Acompañamiento retorno	Retorno efectivo en condiciones de dignidad con goce de derechos	Las órdenes suelen ser genéricas, abstractas y destinadas a múltiples entidades (aquellas que conforman el SNARIV) y a las alcaldías municipales. Esto ha dificultado el establecimiento de indicadores de cumplimiento. Adicionalmente, los costos del retorno son elevados. Según los cálculos de la CCJ, las diligencias de entrega material son de 10 Salarios Mínimos Legales Vigentes. Lo que incluye costos de traslados, papelería, alimentación, auxilios de asistencia a los reclamantes, etc.

Fuente: Elaboración propia.

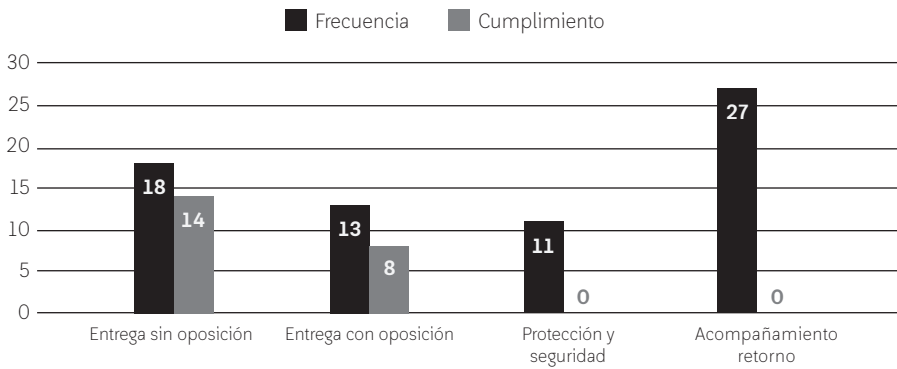


Figura 9. Cumplimiento entrega material y retorno
Fuente: Elaboración propia.

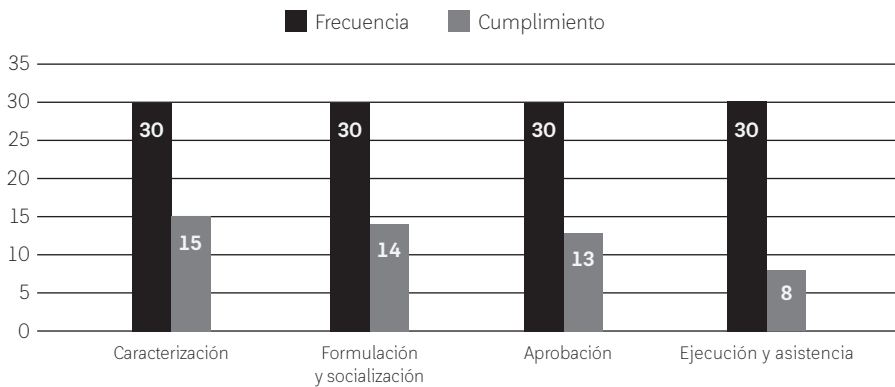


Figura 10. Cumplimiento proyectos productivos
Fuente: Elaboración propia.

Tabla 3. Proyectos productivos⁴

Tipo	Indicador	Observaciones
Caracterización/ diagnóstico	Diagnóstico del predio y sus condiciones para la implementación de proyectos	Es importante tener en cuenta que esta orden implica un procedimiento administrativo determinado por la URT para llegar a buen término. Sin embargo, aunque en algunos casos estos procedimientos ya están siendo efectuados, a la fecha no todos los casos se encuentran en fase de ejecución y asistencia.
Identificación del Proyecto	Documento de identificación del proyecto productivo a ejecutar que cuenta con consentimiento de las personas restituidas	
Aprobación	Documento de aprobación del proyecto expedido por la URT	
Ejecución y asistencia	Acta de ejecución y sistema de reporte	

Fuente: Elaboración propia.

⁴ El procedimiento para la implementación de proyectos productivos sobre los predios restituidos cuenta con diversos pasos técnicos. En este aparte se resumen los principales pasos de la implementación. Para más información, se puede consultar el documento “Programa de proyectos productivos para la población beneficiaria de restitución de tierras” de la Unidad de Restitución de Tierras. Disponible en: <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/34449/Programa+de+Proyectos+Productivos+para+poblaci%C3%B3n+beneficiaria+de+Restituci%C3%B3n+de+Tierras/50743dd5-75ab-472c-8ff6-ce710755bf95>

Tabla 4. Subsidio de vivienda⁵

Tipo	Indicador	Observaciones
Postulación	Formulario de postulación	Es importante tener en cuenta que esta orden implica un procedimiento administrativo ante el Banco Agrario o el Ministerio de Vivienda, dependiendo si el predio es rural o urbano, para llegar a buen término. Sin embargo, aunque en algunos casos estos procedimientos ya están siendo efectuados por el Ministerio de Vivienda o por el Banco Agrario, a la fecha no ha culminado ninguno satisfactoriamente.
Asignación	Resolución de asignación	
Selección, aprobación y viabilidad del proyecto	Acto administrativo de selección, aprobación y viabilidad (no opera en urbano)	
Entrega y liquidación	Certificación de la entidad operadora / escritura pública debidamente registrada (urbano)	

Fuente: Elaboración propia.

5 Los cuatro pasos corresponden al subsidio de vivienda rural. Cuando se trata de vivienda urbana, los pasos son: postulación, asignación y legalización. En todo caso, el análisis de cumplimiento asemeja estos pasos con los de subsidio de vivienda rural.

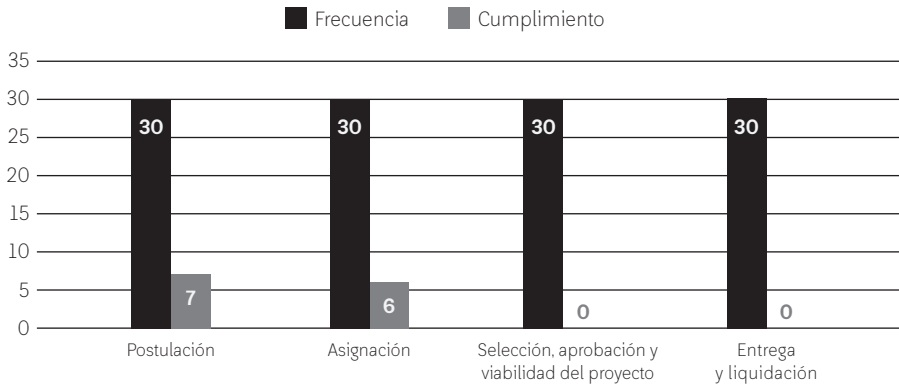


Figura 11. Cumplimiento vivienda

Fuente: Elaboración propia.

Metodología de acción tras la notificación de la sentencia de restitución de tierras

Con el fin de garantizar el cumplimiento efectivo de las órdenes de la sentencia de restitución de tierras es necesario contar con una ruta metodológica de acción que aporte en este escenario y facilite e impulse las acciones que deben tomar personas o entidades para implementar lo ordenado. De esta manera, la CCJ ha identificado las siguientes acciones que se deben emprender una vez la sentencia de restitución de tierras es notificada por parte de los juzgados o tribunales de restitución de tierras:

- **Revisión de la sentencia:** es necesario verificar todos los componentes de la sentencia y, en caso de que el sentido del fallo sea favorable a las pretensiones de las víctimas, contrastar las pretensiones con las órdenes del fallo. De esta manera, es esencial analizar dos aspectos: i) verificar que la sentencia incorpora las órdenes necesarias para la garantía de la restitución jurídica y material del predio y ii) verificar si la sentencia cuenta con órdenes que garanticen el goce efectivo de los derechos de las personas restituidas a través de medidas como la instauración de proyectos productivos, dotación de vivienda, la cobertura y asistencia en salud, el acceso a la educación, la generación de

ingresos, entre otras. Dentro de este análisis, es también importante revisar que los datos e información esencial de la sentencia sea la correcta, ya que la presencia de errores formales o de digitación puede afectar el cumplimiento de la misma.

Por su parte, la revisión de las órdenes puede guiarse por la metodología establecida por la CCJ en la cartilla titulada Cosechar los derechos: el cumplimiento de la sentencia de restitución de tierras (Comisión Colombiana de Juristas, 2017a). Así, es necesario revisar que las órdenes cuenten con los componentes mínimos para su cumplimiento. En ese sentido las órdenes deben tener los siguientes elementos:

- ~ La acción que se debe implementar con la orden y el derecho que se protege con esta.
- ~ La entidad responsable de cumplir con la orden.
- ~ El sujeto de derecho de la orden.
- ~ El plazo o condición de ejecución de la orden.

- **Modulación de sentencias judiciales de restitución:** en caso de que en las sentencias se omita el pronunciamiento sobre las pretensiones o las medidas relacionadas con el goce efectivo de los derechos; se encuentre un error en los datos de identificación personal, predial u otros; o las órdenes no cuenten con los componentes mínimos para su cumplimiento, es necesario, según sea el caso, presentar dentro de los términos establecidos por el Código General del Proceso, una solicitud de modulación, aclaración, adición o corrección de la sentencia (artículos 285 al 287 del C.G.P). Así, la autoridad judicial deberá responder a la brevedad posible (art. 117 C.G.P.) y de acuerdo a la solicitud presentada la solicitud sin que este término opere en desmedro de los principios y normas de la Ley 1448 de 2011.

Al respecto de la competencia de los juzgados y tribunales de restitución de tierras de modular, aclarar, adicionar o corregir las sentencias, la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, en auto del 03 de marzo de 2017, bajo el radicado 20150000401, fundamenta esta posibilidad tanto en las competencias posfallo del juzgado de tierras (parágrafo 1 del artículo 91 y artículo 102 de la Ley 1448 de 2011), así como en el Código General del Proceso. Esta posibilidad, como lo estipula la providencia judicial, es dable siempre que la modulación, adición, aclaración o corrección no afecte el núcleo esencial de la sentencia. Así, estos cambios no pueden modi-

ficar las decisiones referentes a la protección o negación del derecho fundamental a la tierra; las referentes a la oposición, si es del caso; o las que declaran o no la existencia de derechos de terceros sobre los predios.

Al respecto, la CCJ ha hecho uso de estas solicitudes sobre: i) órdenes abstractas o vagas que dificultan determinar el responsable de su cumplimiento o la acción que se debe ejecutar; ii) órdenes que imponen obligaciones a entidades que no son competentes de efectuarlas; iii) órdenes que no contemplan hechos sobrevivientes o situaciones que afectan la posibilidad de ejecución; iv) omisiones sobre pretensiones debidamente fundamentadas.

Por su parte, en caso de que la sentencia no sea favorable, es necesario establecer la ruta de acción. En caso de que la sentencia sea emitida por los juzgados de restitución de tierras, es necesario preparar un escrito ante el tribunal que revisará el fallo en grado de consulta. Si la sentencia es emitida por un tribunal de restitución de tierras, se debe considerar la posibilidad de presentar un recurso de revisión o, en casos extraordinarios, una acción de tutela.

- **Verificar la ejecutoria de la sentencia:** solicitar ante el tribunal o juzgado que conozca del caso, la constancia de ejecutoria de la sentencia. Hecho esto, se deberá enviar memorial comunicando del fallo a la dirección jurídica de la URT; la dirección territorial de la URT a la que corresponda el caso y al grupo posfallo de la URT para que haga todas las gestiones ante el Sistema Nacional de Asistencia y Reparación Integral para Víctimas (SNARIV).
- **Socialización de la sentencia:** tras la ejecutoria de la sentencia, es necesario hacer una jornada de socialización de la sentencia con las personas restituidas y sus núcleos familiares. En esta socialización se diligencia un acta en la que conste dicha actividad y se desarrolla lo siguiente:
 - ~ Exposición de la sentencia: el sentido del fallo y las razones fundamentales de la decisión.
 - ~ Presentación de las órdenes, su contenido, responsables y la acción que debe efectuarse a favor de los representados.
 - ~ Verificación de la información incorporada en la sentencia.
 - ~ Presentación y definición participativa de las estrategias y pasos a seguir para el cumplimiento de las órdenes.
 - ~ Recolección de las observaciones de las personas restituidas.

~ Entrega de copia de la sentencia y de la cartilla titulada Cosechar los derechos: el cumplimiento de la sentencia de restitución de tierras.

- **Formalización de los predios:** las acciones para verificar la formalización de los predios restituidos varían, dependiendo de si el predio es privado o baldío.
- **Formalización predio privado:** verificar en la Oficina de Instrumentos Públicos correspondiente la emisión del Folio de Matricula Inmobiliaria con la inscripción de la propiedad de los solicitantes sobre el predio y la medida de protección del art. 101 de la Ley 1448 de 2011. Igualmente, confirmar con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi la actualización de los datos cartográficos y alfanuméricos del predio según la información del proceso.
- **Formalización predio baldío:** adicional a los pasos anteriores, se debe verificar y solicitar ante la Agencia Nacional de Tierras la expedición de la resolución de adjudicación sobre el predio restituido según lo estipulado en la sentencia. Este proceso no implica un nuevo estudio de adjudicación, sino que es un acto de cumplimiento de una orden judicial. A partir del decreto 902 de 2017, se reformó el procedimiento de adjudicación de tierras de la nación, tanto baldías como bienes fiscales patrimoniales, asignando esta competencia a jueces en caso en que se presente oposición o contradicción. Esta reforma amerita revisar lo establecido en la Ley 1448 respecto a la titulación de predios de la nación, ya que en el nuevo escenario agrario, podría considerarse que los jueces especializados de restitución de tierras tendrían la competencia para ordenar de manera directa la titulación, constituyéndose la sentencia judicial en título de propiedad y no solamente remitiendo la orden a la Agencia Nacional de Tierras.
- **Entrega material del predio:** De esta diligencia se obtiene el acta de entrega material suscrita por el juzgado. Hay que tener en cuenta que las acciones que se deben adelantar respecto a la entrega material de los predios restituidos varían según el caso:
 - ~ Entrega del predio en proceso sin oposición: si durante el trámite del proceso no se presentó ninguna oposición, la entrega deberá realizarse dentro del término estipulado por el juzgado o tribunal en la sentencia una vez se ha ejecutoriado el fallo. Para esta diligencia, la autoridad judicial puede comisionar al juzgado municipal de la jurisdicción donde se encuentra el predio y requerirle la audiencia de en-

trega o, como han practicado algunas autoridades judiciales, se hace la diligencia de entrega simbólica en sus despachos siempre que haya constancia de que las personas restituidas ya se encuentran en los predios y no hay circunstancias que afecten su uso.

- ~ Entrega del predio en proceso con oposición: en los casos en que existe oposición se pueden presentar dos escenarios. En primer lugar, los juzgados y tribunales de restitución pueden requerir al opositor para que este haga entrega voluntaria del predio en diligencia adelantada por el mismo despacho o por una autoridad judicial comisionada con acompañamiento de las entidades a que haya a lugar según las condiciones del caso (por ejemplo, comisarías de familia, inspectores de policía, personeros municipales, defensa civil, fuerza pública). En caso de que no se haga entrega voluntaria del predio, el juzgado o tribunal debe ordenar la diligencia de desalojo, la cual debe hacerse acorde a las reglas del Código General del Proceso y, con el propósito de que haya una acción sin daño, estas deben contar con la compañía de las autoridades referenciadas para la salvaguarda de los derechos de los intervinientes.
- ~ Entrega del predio cuando hay presencia de segundos ocupantes: en esta situación se puede presentar lo siguiente:
 - * El juzgado o tribunal de tierras no hace una orden directa en la sentencia, por lo que, previo a la diligencia, se debe solicitar al juzgado o tribunal de tierras que ordene a la URT la caracterización de los segundos ocupantes, para proceder a dar las órdenes correspondientes, entre las cuales se destacan, según el Acuerdo 33 de 2016 de la URT, el acceso a tierras, proyectos productivos, subsidios de vivienda, traslado a otro predio o pagos en dinero.
 - * El juzgado o tribunal de tierras en la sentencia ordena a la URT caracterizar a los segundos ocupantes que se encuentren en el predio. Así, una vez la URT allega la caracterización, según lo dispuesto en el Acuerdo 33 de 2016 de la URT, el juzgado o tribunal de tierras procede a emitir las órdenes correspondientes. Al respecto, se debe hacer seguimiento a la medida ordenada a favor de los segundos ocupantes, ya que de ello dependerá que se haga efectiva la entrega material del predio.

En ambos casos puede pasar que los segundos ocupantes no hayan contado con el acompañamiento por parte de la Defensoría del

Pueblo, siendo necesario dentro de la solicitud de caracterización, pedir que se ordene el acompañamiento por parte de dicha entidad.

~ Entrega del predio cuando hay víctimas sucesivas: desde la CCJ se ha insistido en dar aplicación a lo establecido por el art. 73, numeral 8, de la Ley 1448 de 2011, que establece el principio de prevalencia constitucional en el que la autoridad judicial debe garantizar la prevalencia de quienes tengan un vínculo especial con la tierra con razón de su vulnerabilidad. Sin embargo, en la actualidad no existen criterios para decidir a quién se debe hacer la entrega material del predio, ya sea para los casos donde se tramiten las solicitudes en un mismo proceso o en los casos donde ya se ha proferido una sentencia y después se presenta una solicitud sobre el mismo predio. La CCJ ha enfrentado esta problemática en procesos activos en los que la autoridad judicial ha dictado sentencia sobre solicitudes que no acumulan otras reclamaciones sobre el mismo predio y que se encuentran en trámite. En algunos de estos casos en las sentencias no se ha aplicado el principio de prevalencia constitucional al no tomar en cuenta las características de las personas a las que no se les acumuló su solicitud. Por su parte, en otras sentencias la autoridad judicial les ha dado la connotación de segundos ocupantes a quienes son legítimos reclamantes de restitución.

- **Implementación de proyectos productivos:** hecha la entrega material del predio, se inicia con el trámite que, según la naturaleza jurídica del predio, puede ser competencia de la URT, cuando se trata de predio rural, o del Departamento de Prosperidad Social y/o del Ministerio del Trabajo, cuando se trata de predio urbano. Este procedimiento debe contar con la participación permanente de las personas restituidas, de modo que las acciones se hagan con su participación y consentimiento. El trámite de implementación de proyectos productivos, según lo dispuesto por la URT, tiene las siguientes fases:
 - ~ Fase 1: la entidad responsable de la implementación debe hacer una caracterización y diagnóstico del predio objeto de restitución para determinar su idoneidad económica, social, cultural y ambiental.
 - ~ Fase 2: la entidad debe adelantar la formulación del proyecto productivo a implementar acorde al estudio de caracterización debidamente socializado con las personas restituidas.

- ~ Fase 3: la entidad responsable debe emitir una resolución de aprobación del proyecto productivo formulado.
- ~ Fase 4: la entidad responsable debe adelantar las acciones necesarias y suficientes para la puesta en marcha del proyecto y el acompañamiento a las personas restituidas para su administración y manejo.
- **Dotación de vivienda:** las acciones encaminadas a la verificación del cumplimiento de las órdenes referentes a la garantía del derecho a la vivienda de las personas restituidas dependen de si el predio es urbano o rural. Sin embargo, como se detallará adelante, esta garantía tiene diversos obstáculos, entre los que se destaca el caso de personas que son restituidas, pero que ya han recibido un subsidio de vivienda. En esos casos, las autoridades han negado la restitución de la vivienda alegando que su garantía implicaría la asignación de un doble subsidio, lo que está prohibido por ley.
 - ~ Predios urbanos: la entidad competente para adelantar la asignación de subsidios de vivienda de predios urbanos es el Fondo Nacional de Vivienda, entidad adscrita al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. De esta manera, en estos casos se debe verificar que se hayan dado los siguientes pasos:
 - * Postulación al subsidio de vivienda a través de la orden de la sentencia.
 - * Asignación del subsidio de vivienda a los postulados que cumplan con los requisitos establecidos en las normas vigentes.
 - * Legalización del subsidio a través del desembolso de los recursos y registro de la escritura pública.
 - ~ Predios rurales: la entidad competente para adelantar la asignación de subsidios de vivienda de predios rurales es el Banco Agrario. De esta manera, en estos casos se debe verificar que se hayan dado los siguientes pasos:
 - * Postulación al subsidio de vivienda presentada por la URT a favor de las personas amparadas por la orden en la sentencia ante el Banco Agrario.
 - * Asignación del subsidio de vivienda a los postulados que cumplen los requisitos establecidos en las normas vigentes.

- * Proceso de selección y contratación de la operadora que gestionará el proyecto.
- * Revisión técnica de ajustes: en esta fase se realiza la formulación del proyecto, donde la gerencia integral realiza la estructuración del componente técnico.
- * El área de evaluación del Banco da viabilidad al proyecto.
- * Primer desembolso: Dicho desembolso es del 50% y se realiza cuando el proyecto se encuentra con viabilidad por el área de evaluación.
- * Segundo desembolso: Dicho desembolso es del 40 % y se realiza cuando la gerencia integral reporta un avance de ejecución del 50% sobre el proyecto terminado.
- * En proceso de liquidación: se da cuando se reporta la terminación del proyecto en un 100% y en esta fase se hace entrega del 10% del desembolso faltante.

En ambos casos no existen plazos determinados para surtir los trámites y estos pueden demorar incluso años.

- **Incidencia y seguimiento general:** tanto para las órdenes priorizadas acá, como para las otras que puedan ser incluidas en las sentencias, es importante contar con una estrategia de incidencia y seguimiento general con el fin de garantizar su cumplimiento. De esta manera, tal como se establece en la cartilla Cosechar los derechos: el cumplimiento de la sentencia de restitución de tierras (Comisión Colombiana de Juristas, 2017a), se pueden establecer las siguientes acciones, según sea el caso:
 - ~ Solicitud de aclaración, adición, corrección o modulación de órdenes: en algunas ocasiones el incumplimiento de una orden judicial puede deberse, como se mencionó, a las problemáticas contenidas en los fallos o a situaciones sobrevinientes que deben ser consideradas nuevamente por la autoridad judicial.
 - ~ Solicitud ante el juzgado o tribunal de restitución de tierras: en caso de que la orden incumplida no requiera de una adición, aclaración, corrección o modulación, se le puede solicitar a la autoridad judicial -dada su competencia posfallo- que requiera y reitere el cumplimiento de la orden ante la entidad o persona obligada.
 - ~ Solicitud de audiencias o mesas de seguimiento: con el fin de obtener información sobre el avance del cumplimiento de una orden o

de establecer estrategias conjuntas entre entidades, víctimas y autoridades judiciales para el cumplimiento de las mismas, se puede solicitar ante el juzgado o tribunal de restitución de tierras la práctica de audiencias de seguimiento o la creación de mesas.

- ~ Presentación de derechos de petición ante las entidades competentes: requerir ante las entidades competentes la información sobre el estado de cumplimiento de la orden o el cumplimiento de esta directamente. Las respuestas de las entidades pueden ser puestas a consideración del juzgado o tribunal de restitución de tierras.
- ~ Presentación de quejas disciplinarias o denuncias penales: en casos en los que persista incumplimiento sobre las órdenes de la sentencia y que no medie razón justificativa al respecto, se pueden presentar acciones disciplinarias o penales contra los funcionarios públicos de las entidades ordenadas por la autoridad judicial.

Obstáculos y acciones estratégicas sobre las órdenes priorizadas por la CCJ

La implementación de la metodología descrita ha evidenciado una serie de obstáculos que influyen en la falta de efectividad de las órdenes priorizadas por la CCJ en la etapa de posfallo. Estos obstáculos se derivan, en buena parte, de las problemáticas generales reseñadas en la primera sección de este capítulo. De este modo, a continuación, se presentan los obstáculos generales y específicos evidenciados por la práctica de la CCJ para el cumplimiento de las órdenes de formalización, entrega material del predio, implementación de proyectos productivos y dotación de vivienda. Igualmente, se presentan algunas acciones estratégicas, complementarias a la ruta señalada en la sección anterior, que se están implementando o que se han identificado como posibles soluciones a estas dificultades con el fin de compartir los aprendizajes y reflexiones del equipo de restitución de tierras de la CCJ.⁶

⁶ Los obstáculos y acciones estratégicas que se presentan son el resultado del análisis y reflexiones hechas por parte del equipo de restitución de tierras de la Comisión Colombiana de Juristas a partir de su experiencia en el seguimiento de las órdenes de los 31 procesos de restitución de tierras con sentencia favorable.

Formalización

Frente a la formalización jurídica de los predios, se han podido identificar diversos problemas que dilatan y dificultan el cumplimiento de las órdenes relativas a esta acción. Estos obstáculos se pueden dividir en dos categorías. En primer lugar, se presentan aquellos obstáculos que dificultan el cumplimiento de las órdenes indistintamente si se trata de predios privados o de predios baldíos. En segundo lugar, se presentan obstáculos específicos para cada tipo de predio. Frente a los primeros obstáculos, en la práctica de litigio de la CCJ se han podido identificar las siguientes problemáticas:

- **Identificación de los predios:** los problemas referentes a la identificación jurídica y material de los predios persisten aun cuando se dictó sentencia en el caso. Esto impide que entidades como la Agencia Nacional de Tierras (ATN) o las Oficinas Públicas de Registro Instrumentos Públicos (ORIP) adelanten las acciones correspondientes dictadas en las órdenes. Incluso, estas problemáticas pueden derivar en nulidades de los procesos y en decisiones judiciales que obligan a adelantar de nuevo buena parte de la solicitud de restitución. La dificultad técnica de estas situaciones, así como la variedad de escenarios que se presentan, requiere de un estudio de todos los casos para examinar las alternativas idóneas que permitan solventar esta dificultad.
- **Situaciones jurídicas subyacentes:** en diversos casos, las órdenes de restitución jurídica de los predios se supeditan a que se adelanten trámites como procesos de sucesión o liquidaciones de sociedades conyugales. Esta problemática se profundizó con la decisión de la Corte Constitucional (2017) en la sentencia T-364-17, según la cual no se podrán adelantar trámites de sucesión en los procesos de restitución de tierras, ya que se deben seguir por la vía de la jurisdicción ordinaria. Esta decisión, puede derivar en una carga que no pueden soportar las personas reclamantes de restitución tierras, ya sea por los costos económicos, por sus conocimientos en la materia o por el tiempo que deben esperar hasta la terminación de los procesos. Sin embargo, acorde a la sentencia, la Defensoría del Pueblo será la entidad responsable de adelantar las diligencias de sucesión que se deriven del proceso de restitución de tierras, que según elección de las/os reclamantes podrá ser vía notarial o judicial (solicitando amparo de pobreza, art. 151 C.G.P.).

Frente a estas problemáticas se han planteado las siguientes acciones-estrategias:



Figura 12.

Fuente: Elaboración propia.

- **La postergación del cumplimiento de otras órdenes:** en diversos casos, las entidades encargadas del cumplimiento de otras órdenes incorporadas en las sentencias se abstienen de iniciar los trámites correspondientes hasta tanto no se haya hecho efectiva la formalización jurídica de los predios. Esta cuestión representa la postergación indefinida de acciones que podrían irse adelantando para la garantía efectiva de los derechos. Adicionalmente, indistintamente de los trámites que se deben adelantar, lo cierto es que el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 estipula que la sentencia constituye título de propiedad suficiente.

- **Individualización de parcelas:** en los casos en los que durante la etapa administrativa ante la URT no se adelantan las acciones necesarias para la identificación de los predios de menor extensión solicitados en restitución dentro de los predios englobados se pueden presentar dificultades para que, en el posfallo, se efectúe debidamente la identificación y división de las mismas, lo que implica una demora en el cumplimiento de las órdenes.

Ahora bien, frente a las problemáticas específicas que recaen sobre la formalización de predios privados o baldíos, sobre estos últimos es donde más dificultades se han identificado.

- **Formalización de predios baldíos:** entre los trámites que presentan más demoras están los que correspondían al INCODER, hoy ANT (Fundación Forjando Futuros, 2015). Esto se debe, entre otras razones, a que dicha entidad no cuenta con lineamientos internos que permitan atender la demanda que requiere el proceso de restitución de tierras. En el año 2014, para cumplir las sentencias de restitución de tierras, el INCODER disponía de la conformación de un equipo que iba acompañado de un procedimiento administrativo para la restitución de tierras.⁷ Sin embargo, con la liquidación del INCODER en el año 2015, este grupo no se reconfiguró y la ANT encargó a la Subdirección de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión para llevar a cabo esta tarea, sin que la misma cuente con el personal necesario y pertinente. En adición, la formalización de predios baldíos ha derivado, en algunos casos, en la duplicidad procesal ya que en su momento el INCODER o la ANT han iniciado trámites administrativos de adjudicación de baldíos sin tener en cuenta que ya se valoraron los aspectos legales para que esta se dé y que, su función, se basa en la expedición de la resolución de adjudicación con base a lo expuesto en la sentencia de restitución de tierras y no a iniciar un nuevo trámite para corroborar los aspectos legales del caso.

Frente a estas problemáticas se han puesto en consideración las siguientes acciones-estrategias para superarlas:

⁷ Ver: Resolución 1541 de 2014 y Resolución 882 de 2014, expedidas por el INCODER.

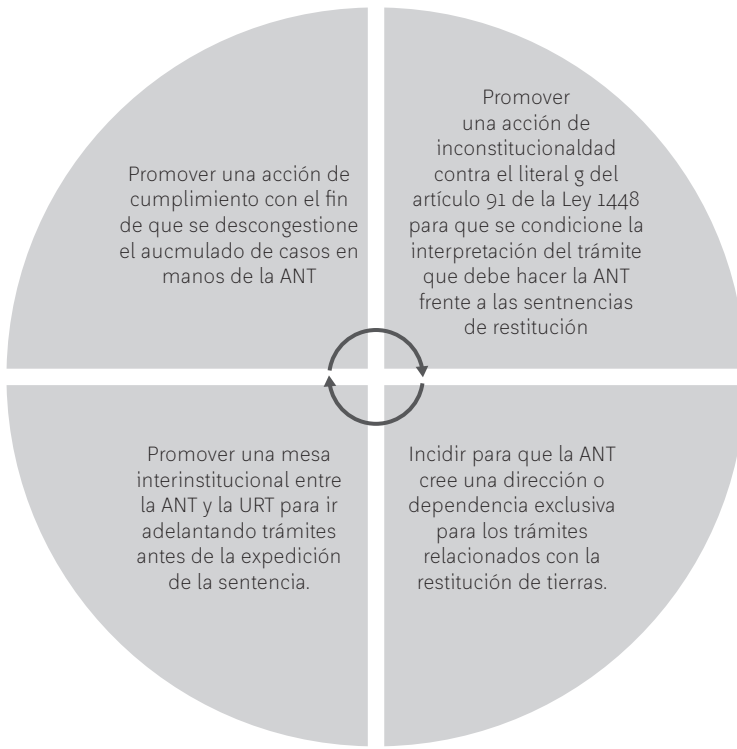


Figura 13

Fuente: Elaboración propia.

Entrega material

La entrega material de los predios es una medida que implica, por una parte, la posibilidad real del retorno de las personas restituidas a su tierra y, por otra, es un acto simbólico de reparación en el que las víctimas reciben sus predios despojados o abandonados forzosamente. Sin embargo, diversos obstáculos han afectado la materialización de esta orden. Estos se presentan principalmente en proceso con opositores a los cuales no se les reconoce la buena fe exenta de culpa, ya que estos suelen desconocer el resultado de la sentencia e inician diversas acciones para impedir la entrega del predio. Estas acciones pueden incluir:

- El uso de vías legales como la presentación de recursos de nulidad o acciones de tutela previas a la fecha de entrega del predio.
- El ingreso de distintas personas al predio como personas en situación de discapacidad, menores de edad, adultos mayores, entre otros, para imposibilitar la diligencia judicial.
- La destrucción de bienes y mejoras de los predios o casos en los que después de la diligencia y tras el retiro de las autoridades, vuelven a ingresar al predio o promueven invasiones con personas ajenas a la comunidad.
- Las acciones o amenazas contra la vida y seguridad de las personas restituidas o de sus familiares.

Sumado a lo anterior, en algunos de los procesos en los que se le reconoce la buena fe exenta de culpa a los opositores, estos igualmente optan por estrategias como las señaladas o se niegan a entregar el predio hasta tanto se les compense según lo ordenado en la sentencia. Esto a pesar de que la Corte Constitucional (2014) estableció, en la sentencia C-795, que la entrega material del predio no puede estar supeditada al pago de las compensaciones a los opositores de buena fe exenta de culpa.

Por su parte, también se han evidenciado problemáticas en casos en los que se reconoce la presencia de segundos ocupantes o de víctimas sucesivas sobre los predios. En cuanto al reconocimiento de segundos ocupantes, las problemáticas se dan cuando no existe una caracterización de los mismos y esto supedita el cumplimiento de la entrega material del predio, así como cuando las autoridades competentes (URT y Defensoría del Pueblo) no han implementado las medidas idóneas para atender a esta población (Corte Constitucional, 2016). Es de señalar que los casos de abandonos y/o despojos múltiples sobre un mismo predio, lo que deriva en la presencia de víctimas sucesivas, es una situación que no ha sido explorada y aclarada en el escenario jurisprudencial del proceso de restitución de tierras con suficiencia, lo cual ha llevado a una errónea interpretación de las víctimas sucesivas como segundos ocupantes, o a otorgar el derecho a la restitución a quien primero presente la solicitud de restitución, sin tener en cuenta otros criterios como el expuesto en el numeral 8 del artículo 73 de la Ley 1448 de 2011.⁸

⁸ El numeral 8 del artículo 73 de la Ley 1448 de 2011 establece que: *“Prevalencia constitucional. Corresponde a las autoridades judiciales de que trata la presente ley, el deber de garantizar la prevalencia de los*

Por último, como se detalla en la sección 4.4, la existencia de proyectos productivos agroindustriales o extractivos sobre los predios restituidos puede condicionar seriamente la entrega material de los predios dependiendo de las órdenes expedidas por la autoridad judicial relativas a la administración de los mismos.

De esta manera, es necesario implementar acciones y estrategias que efectivamente contrarresten estos obstáculos. Así, se han discutido al interior de la CCJ las siguientes propuestas:

- **Visitas previas al predio y audiencias previas a la diligencia de entrega:** la autoridad judicial puede visitar el predio reclamado o comisionar a una autoridad idónea para que lo haga con el fin de que se informe, entre otras, sobre la situación actual del predio; los posibles obstáculos materiales que dificultarán la entrega; la identificación certera de quiénes están habitando el predio; y las condiciones contextuales o la situación de la zona en la que se hará la restitución. La autoridad judicial puede efectuar una audiencia preliminar en el que se rinda cuenta de la visita y se expliquen las partes el procedimiento.
- **Protocolo de entrega material de los predios restituidos:** la CCJ ha afirmado que es necesario que se construya un protocolo de entrega material de los predios y que el mismo sea adoptado por el Consejo Superior de la Judicatura. Este protocolo debe ser construido de manera conjunta por los distintos actores que participan en el proceso de restitución de tierras (por ejemplo, víctimas reclamantes, autoridades judiciales, Unidad de Restitución de Tierras, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación). Este protocolo debe prever los distintos escenarios de entrega material, como i) casos sin oposición y sin personas habitando los predios; ii) casos con oposición en el que se reconoce la buena fe exenta de culpa; iii) casos con oposición en los que no se reconoce la buena fe exenta de culpa; iv) casos con segundos ocupantes; v) casos con víctimas sucesivas; y vi) casos con otras personas que estén en el predio. En cualquiera de estos escenarios, el protocolo debe contemplar al menos los siguientes elementos:

derechos de las víctimas del despojo y el abandono forzado, que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido, con los bienes de los cuales fueron despojados. En virtud de lo anterior, restituirán prioritariamente a las víctimas más vulnerables, y a aquellas que tengan un vínculo con la tierra que sea objeto de protección especial”.



Figura 14

Fuente: Elaboración propia.

- **Paso a paso:** es indispensable que el protocolo recoja las experiencias de distintas entregas materiales que se han dado en el país e identifique aquellas que han sido exitosas para cada uno de los posibles escenarios mencionados con el fin de que se extraigan los trámites y proceso que se llevaron a cabo. De esta manera, se podrán estandarizar estos pasos con el fin de que se repliquen a través del protocolo.
- **Identificación de los actores:** es necesario que entidades municipales y departamentales participen de manera activa en la diligencia de entrega material. Desde luego, cumplen un papel fundamental aquellas entidades que tienen la competencia de investigar y juzgar hechos delictivos que se puedan presentar con ocasión de la restitución material del predio. Por ejemplo, en uno de los casos adelantados por la CCJ los opositores alentaron la invasión del predio por parte de personas ajenas al proceso, con el fin de impedir la entrega del mismo.

Igualmente, en estas diligencias deben participar aquellas entidades que tengan a su cargo la protección de las personas restituidas, los segundos ocupantes, las víctimas sucesivas u otras personas como niños, niñas y adolescentes que se puedan encontrar en el predio.

- **Medidas de seguridad:** el protocolo debe contar con un énfasis en la seguridad de todas las partes intervinientes en las diligencias de entrega material. Este énfasis debe tener en cuenta elementos como la presencia y acompañamiento de organizaciones internacionales; la Unidad Nacional de Protección; la fuerza pública, entre otras. Asimismo, es necesario que este protocolo de seguridad sea puesto en conocimiento ante la Comisión Nacional de Garantía y Seguridad, así como de programas especializados en el apoyo a víctimas reclamantes de tierra y de personas dedicadas a la defensa de los derechos humanos.
- **Medidas de asistencia:** por una parte, el protocolo debe considerar las medidas de asistencia urgente para las personas restituidas. Estas medidas deben incluir, al menos, recursos para la alimentación, la dotación de cercas al predio, la vivienda provisional, elementos de higiene personal o trasteo de enseres. Adicionalmente, el protocolo debe considerar las medidas de asistencia para las personas que están en el predio cuando son segundos ocupantes o víctimas sucesivas, así como otras personas en situación especial de vulnerabilidad que deban ser atendidas.
- **Plan de contingencia:** el protocolo debe contemplar las medidas y acciones que se deben llevar a cabo cuando la diligencia de entrega material fracasa. Este plan debe incorporar las acciones que se deben tomar cuando las razones que impidieron la entrega material implicaron posibles hechos punibles o disciplinarios.

Proyectos productivos

Para que exista una garantía real del derecho a la restitución de tierras y haya estabilidad en el retorno, es imprescindible que las personas restituidas cuenten con oportunidades integrales para hacer productiva su tierra y con ello derechos como el mínimo vital, la generación de ingresos, el trabajo o la seguridad alimentaria, entre otros. La restitución de tierras también debe propender por la restauración de modelos económicos alternativos como la economía campesina, que fueron desplazados en algunos casos por la implementación de proyectos agroindustria-

les o extractivos, cambiando los usos del suelo o generando impactos negativos en el medio ambiente. De esta manera, tal como lo contempla el marco normativo de la restitución de tierras, las medidas de restitución deben incluir la entrega de un proyecto productivo para que las personas restituidas implementen en sus predios.

En efecto, en la mayoría de sentencias estudiadas se incorporan órdenes dirigidas a la URT para que provea a las personas restituidas de un proyecto productivo. Sin embargo, frente a la implementación de esta medida, Bolívar, Botero y Gutiérrez (2017, pp. 86) han identificado, entre otros, los siguientes obstáculos:

- Ausencia de proyectos colectivos.
- Falta de idoneidad del proyecto con la vocación de la tierra.
- Inexistencia de proyectos para predios urbanos.
- Ausencia de enfoque de género en la oferta.
- Ausencia de proyectos agroecológicos.
- Dificultad de implementación cuando no existe retorno efectivo.

Por su parte, la CCJ ha podido identificar en su práctica otras problemáticas que dificultan la implementación efectiva de los proyectos en los predios. Entre ellas se destacan la inexistencia de plazos claros y expresos de las diversas etapas de implementación; el desconocimiento de las personas restituidas sobre las opciones de proyectos existentes para la implementación; la falta de un consentimiento libre, previo e informado; o la exigencia de trámites previos que impiden el inicio de la ejecución del proyecto y que supeditan el cumplimiento de esta orden a otras órdenes de la sentencia.

Frente a estas problemáticas, la CCJ ha identificado y en algunos casos implementado, algunas estrategias que pueden reducirlas o ayudar a superarlas. En primer lugar, es necesario insistir en las solicitudes de restitución, así como en mecanismos como las solicitudes de modulación de las sentencias, en que se ordene la implementación de proyectos productivos de carácter colectivo entre las distintas personas restituidas. Igualmente, es necesario impulsar las alianzas de colectivos de víctimas y la formación de asociaciones entre estas a nivel local y regional. En segundo lugar, es necesario requerir la implementación de audiencias o mesas de seguimiento para que en estas, con la presencia de entidades públicas y organizaciones sociales o internacionales, se haga control y seguimiento de los proyectos aprobados por la URT y se generen espacios de concer-

tación para ampliar la oferta de proyectos productivos que cuenten con enfoque de género, estrategias agroecológicas o que estos realmente se adecuen a la vocación de la tierra y a la identidad de las personas restituidas. Por último, tal como se mencionó en la sección referente a la entrega material del predio, es necesario que se implementen medidas inmediatas que faciliten el retorno de las personas restituidas para que estas gocen de los mínimos requeridos para su retorno y puedan proseguir con las etapas de implementación del proyecto productivo.

Los casos en los que existen proyectos productivos agroindustriales o extractivos sobre los predios restituidos⁹

Los casos en los que sobre los predios restituidos se encuentran proyectos agroindustriales o extractivos representan unas problemáticas específicas que requieren de un estudio particular, dada su complejidad. No obstante, es importante señalar algunos de los retos que ha identificado la CCJ en su experiencia de litigio, ya que esta cuenta con algunos casos de predios reclamados -algunos con sentencia y otros en trámite en la etapa judicial- en los que existen este tipo de proyectos. De esta manera, algunos de los retos identificados se pueden sintetizar en las siguientes cuestiones:

- ¿Cómo impacta la existencia de proyectos agroindustriales o extractivos en la garantía de la restitución jurídica y material de los predios?
- ¿Con base en qué criterios (jurídicos, ambientales, económicos, sociales, culturales) se debe decidir el futuro del proyecto agroindustrial o extractivo que se encuentra sobre un predio restituido?
- ¿Quién o quiénes deben administrar dichos proyectos?
- ¿Cuál es el alcance del derecho de las víctimas a la participación y al consentimiento en la decisión del futuro del proyecto agroindustrial?
- En caso de que la persona restituida no quiera continuar con el proyecto agroindustrial existente, ¿cuál es la ruta de acción para garantizar sus derechos?

⁹ Algunos de los elementos señalados en esta sección se basan en las memorias de la XI clínica jurídica sobre restitución de tierras, “Restitución de predios con proyectos agroindustriales”, organizada por la CCJ el 25 de abril de 2018, en la cual participaron Miriam Villegas Villegas, directora del Programa de Desarrollo y Paz del Magdalena Medio; Juan Carlos Pérez, representante legal de FundePalma; Giovanni Pérez, director del grupo Fondo de la Unidad de Restitución de Tierras; y Johanna Herrera Arango, del Observatorio de Territorios Étnicos y Campesinos de la Pontificia Universidad Javeriana.

Estos cuestionamientos se presentan debido, entre otras, a los vacíos jurídicos y la inconsistencia jurisprudencial que existe sobre la materia. En ese sentido, si bien la Ley 1448 de 2011 en su artículo 99 intentó regular la problemática, al estipular que cuando no se pruebe la buena fe exenta de culpa por parte de la oposición, la autoridad judicial entregará el proyecto productivo a la URT para que esta lo explote y el producido sea usado para programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo a las personas restituidas, la Corte Constitucional (2012) condicionó la exequibilidad de esta norma. En efecto, en la sentencia C-820 del 2012, la Corte especificó que la posible administración del proyecto por parte de la URT y el reparto de las ganancias entre las personas restituidas y los programas de reparación colectiva debe necesariamente contar con el consentimiento expreso de estas. Por tanto, si no media consentimiento para ello, la administración debe entregársele a ellas para que decidan sobre el futuro de su predio y proyecto.

Según lo expresado con anterioridad, se tiene que la administración y explotación de los proyectos productivos agroindustriales o extractivos en casos en los que no se prueba la buena fe exenta de culpa de la parte opositora se debe contar con el consentimiento de la víctima. Dicho consentimiento da como resultado las siguientes opciones para la víctima:

- Si se da el consentimiento libre y expreso de las personas restituidas, la URT podrá administrar el proyecto productivo, con la condición de que las ganancias serán distribuidas entre las personas restituidas y la reparación colectiva de las víctimas, dependiendo de los ingresos que genere el proyecto.
- Si no existe consentimiento, las personas restituidas podrán administrar el proyecto productivo y solicitar la asistencia técnica que brinde la URT u otra entidad que sea definida por las víctimas restituidas. Así, las ganancias producidas por el proyecto serán para las personas restituidas.
- Las personas restituidas pueden también decidir no continuar con la permanencia del proyecto productivo agroindustrial o extractivo. Esto puede implicar que se erradique el mismo de manera inmediata o paulatina, e implicaría la dotación por parte de la URT de otro proyecto afín a la voluntad de estas.

No obstante, la práctica ha demostrado que estas vías no están exentas de diversos obstáculos. En especial, la inexistencia de un criterio unificado por parte de los juzgados y tribunales de restitución de tierras en la materia respecto al alcance del consentimiento de las personas restituidas. Esto, debido a que en algunos casos la autoridad judicial le ha dado un alcance mayor a dicho consentimiento al ceñirse a este sin reparo, pero en otros la autoridad judicial ha limitado dicho alcance al decidir que debe ser la URT quien administre el proyecto, a pesar de que las personas restituidas no consientan con ello.

Por último, otras problemáticas identificadas abarcan aspectos como la dificultad de retrotraer las afectaciones ambientales o económicas de los proyectos sobre los predios; las discusiones sobre quién debe asumir los gastos si se decide desmontar los proyectos; la ausencia de alternativas claras para ir modificando los proyectos para hacerlos compatibles con la vocación e identidad de las personas restituidas; las dificultades económicas que existen en las zonas donde estos proyectos operan; o la ausencia de planes concretos para la capacitación técnica, administrativa y financiera en los casos en los que las víctimas decidan administrar directamente los predios restituidos.

Vivienda

Diversos obstáculos dificultan el cumplimiento de las órdenes relativas a la dotación de la vivienda de las personas restituidas. Estos obstáculos afectan tanto los casos en los que la orden está destinada a la garantía del derecho a la restitución de la vivienda, bien sea porque el despojo o abandono derivaron en la pérdida o menoscabo de la misma o cuando la orden obedece a una medida intrínseca del derecho a una restitución integral con garantías de retorno. En ambos casos, la dotación de vivienda constituye un elemento imprescindible para que se le garantice a las personas restituidas el goce efectivo de sus derechos, tal como lo dispone el literal p del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011. De este modo, con base en la experiencia de la CCJ, estos son los principales obstáculos identificados.

En primer lugar, existe una barrera legal que ha derivado en la negación o postergación de la dotación de vivienda a las personas restituidas cuando estas, con anterioridad a la sentencia, ya han recibido un subsidio de vivienda. En estos casos, las autoridades han negado la asigna-

ción de un nuevo subsidio con base en lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 3 de 1991, modificado por el art. 1, Ley 1432 de 2011 y por el art. 28, Ley 1469 de 2011, donde se estipula que los subsidios solo podrán ser otorgados por una sola vez al beneficiario. Tal es el caso de las 37 familias restituidas que hacen parte de la comunidad de Salaminita, en el municipio de Pivijay, Magdalena. La sentencia de restitución que las ampara ordenó la reconstrucción del centro poblado que habitaban y, con ello, la consecuente construcción de sus viviendas. No obstante, el Ministerio de Vivienda ha pospuesto dicha construcción toda vez que, acorde a su información, 27 de las personas restituidas ya cuentan con un subsidio de vivienda asignado.

Sin embargo, esta interpretación resulta inconstitucional, toda vez que hace caso omiso de diversos elementos que se deben tener en cuenta a la hora de dar cumplimiento a esta orden judicial. Lo anterior debido a tres razones fundamentales:

- **Omisión legislativa relativa:** el parágrafo 1 del artículo 6 estipula como excepciones para recibir nuevamente un subsidio de vivienda los casos en los que la vivienda se haya perdido o deteriorado por “desastres naturales o accidentales, por la declaratoria de calamidad pública o estado de emergencia, o por atentados terroristas...”. De este modo, dicho parágrafo contiene una omisión legislativa relativa al no haber contemplado dentro de las excepciones los casos de pérdida o menoscabo de la vivienda con razón al despojo o abandono forzado y, en consecuencia, las órdenes de restitución proferidas dentro del proceso contemplado en la Ley 1448 de 2011. También se podría identificar una interpretación inconstitucional de dichas excepciones al restringir la expresión “atentado terrorista” a ciertos hechos violentos, sin extenderla a las violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario ocurridas dentro del contexto del conflicto armado interno.
- **Distinción entre restitución y asistencia social:** la negación de las autoridades competentes de asignar un subsidio de vivienda en cumplimiento a una orden de una sentencia de restitución de tierras con base en la norma mencionada también resultaría inconstitucional, toda vez que se confunde una medida de reparación integral con una medida de asistencia social del Estado. Si bien el artículo 123, Ley 1448 de 2011, previó como medio para garantizar la restitución de la vivienda la asignación de un subsidio, este no puede ser entendido como

un subsidio ordinario que corresponde a una medida de asistencia estatal, sino como la forma que el legislador previó para garantizar el derecho integral a la reparación. De este modo, tal como la Corte Constitucional (2013) lo ha reiterado en la sentencia C-912 de 2013, no resulta constitucional reemplazar el deber de reparar del Estado con las medidas de asistencia que este asigna a los ciudadanos o a las víctimas del conflicto armado en razón a su situación de vulnerabilidad.

- **Restitución integral y garantías para el retorno:** uno de los objetivos esenciales del proceso de restitución de tierras es garantizar un retorno efectivo de las víctimas de despojo o abandono forzado de tierras. El artículo 66 de la Ley 1448 de 2011, estipula el deber del Estado de proveer las medidas necesarias para garantizar un retorno en condiciones de dignidad, voluntariedad y seguridad de las víctimas, dentro de las que se destacan las medidas de vivienda. En ese sentido, la negación o el incumplimiento de las órdenes de las sentencias de restitución relativas a la dotación de vivienda por los motivos expuestos, involucrarían la imposibilidad de las personas restituidas de retornar en las condiciones expuestas en la Ley 1448 de 2011.

De esta manera, es necesario adelantar el debate constitucional respecto a la negación o postergación de subsidios de vivienda a las personas restituidas cuando estas han recibido otro subsidio por su condición de vulnerabilidad y con motivo de la asistencia social del Estado.

En segundo lugar, la CCJ ha identificado otros obstáculos que también dificultan el cumplimiento efectivo de las órdenes relativas a la dotación de vivienda. Entre ellos se destacan los siguientes:

- El monto del subsidio, en diversos casos, no garantiza efectivamente la construcción en sitio propio o una mejora de vivienda con cumplimiento a los estándares de vivienda digna fijados a nivel nacional e internacional.
- Las órdenes de dotación de vivienda no contemplan los cambios que han existido en los núcleos familiares de las personas restituidas.
- Las órdenes generalmente carecen de detalle en plazo y condición para que se le pueda hacer un seguimiento adecuado a su cumplimiento.
- Las órdenes no contemplan las condiciones del predio a restituir y las afectaciones que estos pueden tener que inciden en la dotación de vivienda.

En tercer lugar, la CCJ ha identificado otros obstáculos que son congruentes con los identificados por la Corte Constitucional en el Auto 373 de 2016, entre los que se destacan los siguientes:

- La existencia de una cobertura insuficiente en ciertas zonas donde deben instaurarse las viviendas y problemas de oferta, especialmente en lo referente a la vivienda rural.
- En diversos casos, los subsidios entregados que no se logran materializar.
- Existen subsidios ejecutados que no cumplen con los requisitos mínimos de vivienda digna.
- Los materiales usados en la construcción no siempre tienen la calidad adecuada.
- En ciertos lugares donde se instaura la vivienda hay limitaciones al acceso de servicios públicos.

Conclusiones

La garantía del derecho fundamental a la restitución de tierras requiere del cumplimiento pleno e integral de la sentencia que protege dicho derecho. Diversos obstáculos dificultan ese propósito y hacen que, como en el cuento de Juan Rulfo citado al inicio de este capítulo, la esperanza del retorno a la tierra de miles de víctimas de despojo y abandono de tierras en el país se diluya y se transforme en un llano grande en el que ningún futuro puede prosperar. Para que la restitución de tierras garantice el goce efectivo de los derechos, es necesario tomar en cuenta los obstáculos acá reseñados. Esto implica que es necesario que se tomen medidas urgentes y pertinentes para continuar con la implementación del proceso de paz para garantizar un entorno de seguridad integral y protección real a los reclamantes y el retorno a sus tierras. También es necesario que las entidades responsables de implementar las órdenes de las sentencias de restitución de tierras actúen de manera articulada, haciendo efectivas las herramientas o mecanismos creados por la Ley 1448 de 2011 como los comités de justicia transicional o el SNARIV, lo que implica la creación de instancias su interior con competencia de alto nivel para la integración y cooperación de diversas carteras sociales que deben concurrir al cumplimiento de las sentencias. En ese sentido, se debe

adoptar una política pública para la etapa del posfallo que cuente con una asignación de recursos suficientes que garantice su implementación y la superación de los obstáculos señalados. En esta tarea, es indispensable que los distintos actores que interceden en el proceso de restitución de tierras establezcan acuerdos y protocolos para afrontar las distintas dificultades materiales que pueden surgir luego de expedida la sentencia en los predios reclamados.

Dado que la Ley 1448 de 2011 tiene vigencia hasta el 2021, es necesario que se tomen medidas urgentes para que se dé cumplimiento a las órdenes de las sentencias de restitución existentes y que se promueva una ampliación de su vigencia que permita llegar a buen término los procesos que siguen en curso y las solicitudes que aún se encuentran en la fase administrativa del proceso. Para ello, como se consignó en este documento, se recomienda que se priorice la ejecución de las órdenes relacionadas con la restitución jurídica y material de los predios, así como la dotación de vivienda y proyectos productivos. Lo anterior, sin perjuicio de las demás órdenes que pueden contener los fallos que, dependiendo del caso a caso, requerirán de priorización o especial atención. De esta manera, es indispensable que la autoridad judicial cuente con un mecanismo claro y uniforme de seguimiento a las sentencias de restitución de tierras y que todas las órdenes cuenten con los elementos mínimos para garantizar su cumplimiento: entidad responsable, sujeto del derecho, plazo y acción a implementar. De igual forma, es recomendable que se cuente con un plan de acción por parte de los representantes de las víctimas y de las entidades para actuar de forma coordinada e inmediata, una vez se expide la sentencia de restitución de tierras. Estas acciones deben contar con la participación permanente y activa de las personas restituidas y ser idónea para una efectiva superación de los obstáculos señalados en este capítulo.

El proceso de restitución de tierras contemplado en la Ley 1448 de 2011 constituyó un hito para la protección de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. De su adecuada implementación depende que este proceso sea un mecanismo efectivo para la restitución integral de los derechos de las personas que fueron despojadas o se vieron obligadas a abandonar sus predios con motivo del conflicto armado interno. Para ello, es imperante que se prorrogue su vigencia, ya que el estado de su implementación así lo requiere. De igual manera, es necesario que

se sigan incentivando estudios, diálogos y estrategias conjuntas entre víctimas, el Estado, la sociedad civil, la cooperación internacional y la academia para que las promesas que se incorporan en los mecanismos de justicia transicional como este causen los efectos esperados e impacten positivamente la realidad de las personas reclamantes de restitución. Esta conclusión debe ser incorporada a las distintas etapas del proceso (administrativa, judicial y de posfallo) y armonizarse con las políticas agrarias y de reparación incorporadas a través del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. De lo contrario, la restitución de tierras será, principalmente, otra promesa estatal que no pasa del papel a la realidad.

Bibliografía

- Amnistía Internacional. (2014). Un título de propiedad no basta: por una restitución sostenible de tierras en Colombia. Madrid: Amnesty International. Recuperado de https://www.amnesty.nl/sites/default/files/public/land_restiution_eng.pdf
- Bolívar, A., Botero, A., & Gutiérrez, L. (2017). Restitución de tierras, política de vivienda y proyectos productivos: ideas para el posacuerdo. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.
- Comisión Colombiana de Juristas. (2017a). Cosechar los derechos: el cumplimiento de la sentencia de restitución de tierras. Bogotá: Impresol Ediciones.
- Comisión Colombiana de Juristas. (2017b). La frustrada restitución de tierras en Urabá. Recuperado de http://www.coljuristas.org/nuestro_quehacer/item.php?id=64
- Comisión Colombiana de Juristas. (2017c). Restitución de tierras y empresas: oportunidades y desafíos. Bogotá: Impresol Ediciones.
- Comisión Colombiana de Juristas. (2017d). Restitución de tierras y derecho ambiental: tensiones y convergencias. Bogotá: Impresol Ediciones.
- Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Implementación de la Ley 1448 de 2011. (2016). Tercer informe sobre la implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras al Congreso de la República 2015-2016. Bogotá.
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2016). Balance de cinco años de vigencia de la ley 1448 de 2011. Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia - USAID. Recuperado de http://www.cej.org.co/files/DOCS_BALANCE_OPRT_5Y_RE.pdf

- Corte Constitucional. (2012) Sentencia de constitucionalidad, C-820 de 2012. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2013). Sentencia de constitucionalidad, C-912 de 2013. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2014). Sentencia de constitucionalidad, C-795 de 2014. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2016). Sentencia de constitucionalidad, C-330 de 2016. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2016). Auto de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 no. 373. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2017). Sentencia de tutela, T-364 de 2017. Bogotá: Corte Constitucional.
- Fundación Forjando Futuros. (2015). INCODER, es la segunda entidad con mayor incumplimiento de órdenes de trámite en el proceso de restitución de tierras en el país. Recuperado de http://www.forjandofuturos.org/noticia_interior.php?id_ent=402
- Human Rights Watch. (2013). The Risk of Returning Home: Violence and Threats Against Displaced People Reclaiming Land in Colombia. Human Rights Watch. Recuperado de <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/colombia0913webwcover.pdf>
- Indepaz, Iepri, Cinep/PPP, y CCJ. (2017). Panorama de violaciones al derecho a la vida, libertad e integridad de líderes sociales y defensores de derechos humanos en 2016 y primer semestre de 2017. Bogotá: Impresol Ediciones.
- Moreno, T. (2016). Reflexiones sobre restitución de tierras y minería. En Cinep/PPP, Restitución de tierras en Colombia: análisis y estudios de caso. Bogotá: Cinep/PPP.
- Unidad de Restitución de Tierras. Programa de proyectos productivos para la población beneficiaria de restitución de tierras. Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/34449/Programa+de+Proyectos+Productivos+para+poblaci%C3%B3n+beneficiaria+de+Restituci%C3%B3n+de+Tierras/50743dd5-75ab-472c-8ff6-ce710755bf95>

Anexo 1. Sentencias analizadas

Nombre del predio	Radicado	Autoridad judicial	Cantidad de solicitudes resueltas	Fecha sentencia
Parcela 2	050453121001-2014-00763-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Tercera Civil Especializada En Restitución de Tierras	2	23/10/2017
La Divisa	132443121001-2015-00095-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	1	18/12/2017
Maryluz	132443121002-2015-00067-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	1	28/11/2017
La Sierra	132443121001-2015-00079-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	11	31/11/2017
Rodrigano	132443121001-2015-00092-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	1	29/03/2017
Pato Caro	132443121002-2014-00040-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	1	27/07/2017
Villa Elena	132443121001-2015-00093-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	1	8/05/2017
El Amparo	132443121002-2015-00085-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	1	27/03/2017
San Juan	132443121001-2015-00078-00	Juzgado 01 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	1	10/08/2016
El Naranjo	132443121001-2015-00094-00	Juzgado 01 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	1	4/08/2016

Nombre del predio	Radicado	Autoridad judicial	Cantidad de solicitudes resueltas	Fecha sentencia
Blanca Elena	132443121001-2015-00076-00	Juzgado 01 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	1	10/06/2016
El Campamento	132443121001-2015-00101-00	Juzgado 01 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	1	14/03/2017
Nueva Esperanza	132443121002-2015-00089-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	4	27/07/2017
La Roma	132443121002-2015-00083-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	1	30/06/2017
Ojo de Agua	132443121002-2015-00088-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	1	30/03/2017
San José	132443121002-2015-00084-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	1	30/03/2017
Santa Elena	132443121002-2015-00066-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	1	19/12/2016
El Cachaco	132443121002-2015-00064-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	13	7/10/2016
Villa Ana	132443121002-2015-00065-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	1	30/11/2016
El Ojito	132443121001-2015-00077-00	Juzgado 03 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	1	15/04/2016

Capítulo 1

Nombre del predio	Radicado	Autoridad judicial	Cantidad de solicitudes resueltas	Fecha sentencia
La Fortuna	132443121003-2016-00032-00	Juzgado 03 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	1	25/09/2017
Azúcar Buena 2	200013121003-2015-00181-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	11	13/12/2017
Azúcar Buena	200013121002-2015-00132-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar	11	7/09/2017
N/A	200013121001-2016-00039-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	1	22/05/2017
Chivolo	470013121002-2013-00096-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta	19	14/07/2017
Salaminita Centro Poblado	470013121002-2014-00010-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Primera Especializada en Restitución de Tierras	37	16/12/2016
La Roca	500013121001-2014-00050-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Primera Especializada en Restitución de Tierras	1	30/06/2016
N/A	700013121003-2015-00074-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Primera Especializada en Restitución de Tierras	4	12/12/2017
Asmón	700013121001-2014-00163-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	12	30/11/2017
Nueva Granada	700013121003-2014-00195-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	2	29/11/2016
Asmón La Esperanza y La Climacuna	700013121004-2015-00068-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo	2	6/04/2017

Anexo 2. Sentencias con particularidades

Dpto.	Municipio	Nombre	Radicado	Autoridad judicial	Fecha sentencia	Particularidades del fallo y las órdenes
Antioquia	Chigorodó	Parcela 2	050453121001-2014-00763-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Tercera Civil Especializada En Restitución de Tierras	10/23/2017	UARIV debe incluir en el RUV a los solicitantes y coordinar con las entidades de nivel nacional para que el núcleo familiar sea incluido en los programas relacionados con salud, seguridad alimentaria, educación y entre otras.
Bolívar	El Carmen de Bolívar	La Divisa	132443121001-2015-00095-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	12/18/2017	La Agencia Nacional de Hidrocarburos debe revisar el contrato de exploración y producción de hidrocarburos firmado con Hocol S.A. y que recae sobre le predio restituido. Lo anterior con el fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los solicitantes. La UARIV debe hacer una caracterización para evaluar la condición de vulnerabilidad y activar las rutas correspondientes.
Bolívar	El Carmen de Bolívar	Pato Caro	132443121002-2014-00040-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	7/27/2017	La Agencia Nacional de Minería y la Agencia Nacional de Hidrocarburos, debe concertar con las víctimas sobre cualquier actividad de explotación que se realice sobre el predio restituido. Así mismo, esta actividad no puede limitar el goce de los derechos de las víctimas.
Bolívar	El Carmen de Bolívar	Villa Elena	132443121001-2015-00093-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	5/8/2017	La Agencia Nacional de Minería y la Agencia Nacional de Hidrocarburos, debe concertar con las víctimas sobre cualquier actividad de explotación que se realice sobre el predio restituido. Así mismo, esta actividad no puede limitar el goce de los derechos de las víctimas.

Dpto.	Municipio	Nombre	Radicado	Autoridad judicial	Fecha sentencia	Particularidades del fallo y las órdenes
Bolívar	El Carmen de Bolívar	El Amparo	132443121002-2015-00085-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	3/27/2017	La Agencia Nacional de Hidrocarburos debe revisar los contratos de concesión que recaen sobre el inmueble a restituir y debe vigilar el nivel de afectación de cualquier explotación con el fin de no obstaculizar la destinación agrícola del predio.
Bolívar	El Carmen de Bolívar	El Campamento	132443121001-2015-00101-00	Juzgado 01 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	3/14/2017	Se pronuncia sobre la solicitud de indemnización a favor de la solicitante con respecto a la porción del predio afectado por el proyecto Rural del Sol-Sector 3.
Bolívar	El Carmen de Bolívar	Ojo de Agua	132443121002-2015-00088-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	3/30/2017	El juzgado ordena a las entidades dar especial prioridad a las mujeres, adultos mayores y/o personas en situación de discapacidad.
Bolívar	San Jacinto	El Cachaco	132443121002-2015-00064-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	10/7/2016	Otorgar el beneficio de exención del servicio militar y en consecuencia expedir la libreta militar a varios solicitantes.
Bolívar	San Jacinto	El Ojito	132443121001-2015-00077-00	Juzgado 03 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar	4/15/2016	UARIV debe incluir en el RUV a los solicitantes y debe acompañarlos en todas las acciones de reparación integral.

Dpto.	Municipio	Nombre	Radicado	Autoridad judicial	Fecha sentencia	Particularidades del fallo y las órdenes
Cesar	Valledupar	Azúcar Buena	200013121002-2015-00132-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar	9/7/2017	<p>Otorgar el beneficio de exención del servicio militar y en consecuencia expedir la libreta militar a varios solicitantes. Documentar la información de los hechos ocurridos en el municipio de Valledupar y aplique las medidas que guarden relación con memoria histórica.</p> <p>La Agencia Nacional de Minería deberá cancelar los trámites de la solicitud de exploración minera PED-11161 de 13/05/14.</p> <p>La UARIV debe iniciar debe: i) iniciar el proceso de acompañamiento para la reparación colectiva de la comunidad; ii) incluir en el RUV a algunas personas que están pendientes por ser incluidas en el registro; iii) formular y ejecutar en conjunto con las familias restituidas, las medidas de acuerdo a los 8 componentes que hacen parte del Programa de Reparación Colectiva.</p>
Cesar	Becerril	Héctor Julio Moreno	200013121001-2016-00039-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Especializada en Restitución de Tierras	5/22/2017	<p>Entregar a la Unidad de Restitución de Tierras - Cesar, el proyecto productivo de producción de palma de aceite que existe en el predio restituido, para que lo exploté a través de terceros y se detine su producido a programas de reparación colectiva de víctimas.</p>

Dpto.	Municipio	Nombre	Radicado	Autoridad judicial	Fecha sentencia	Particularidades del fallo y las órdenes
Magdalena	Chivolo	Chivolo	470013121002-2013-00096-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta	7/14/2017	<p>Como medida de reparación simbólica y de recuperación de la memoria, se ordena hacer un acto de reconocimiento por parte del estado en un lugar público de la población de las veredas El Encanto y Bejuco Prieto en homenaje a sus líderes y lideresas asesinados/as en el marco del conflicto armado.</p> <p>La UARIV debe incluir a cada uno de los solicitantes y sus núcleo familiares en el RUV, para que cada uno de ellos pueda acceder a las ayudas humanitarias con ocasión del desplazamiento forzado.</p> <p>El juzgado ordena a las entidades dar especial prioridad a las mujeres, adultos mayores y/o personas en situación de discapacidad.</p>
Magdalena	Pivijay	Salaminita Centro Poblado	470013121002-2014-00010-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Primera Especializada en Restitución de Tierras	12/16/2016	<p>Construir un centro de encuentro y reconstrucción del tejido social en el que se deje constancia de los hechos ocurridos y del despojo del que fueron víctimas las personas de la comunidad.</p> <p>La Agencia Nacional de Hidrocarburos tiene que garantizar la sostenibilidad de la restitución de las parcelas para que las familias puedan usar y gozar pacíficamente sus predios.</p> <p>La UARIV debe: i) incluir a los solicitantes en el esquema de acompañamiento para la población desplazada; ii) adelantar las acciones pertinentes ante las distintas entidades que conforman el SNARIV; iii) incluir a los solicitantes en el PAARI sin necesidad de estudios de caracterización.</p> <p>Se debe conformar una mesa técnica que hará seguimiento a la reconstrucción del centro poblado y estará integrada por: El Municipio, La Gobernación, Ministerio del Interior, Ministerio de Agricultura y de Vivienda. Así mismo, esta mesa debe ser moderada por la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras.</p>

Dpto.	Municipio	Nombre	Radicado	Autoridad judicial	Fecha sentencia	Particularidades del fallo y las órdenes
Meta	El Dorado	José Tiberio Ortiz	500013121001-2014-00050-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Primera Especializada en Restitución de Tierras	6/30/2016	CORMACARENA, La Unidad de Restitución de Tierras - Meta, El Municipio de El Dorado, La Gobernación del Meta, deben elaborar una caracterización de los terrenos restituidos en la cual: a) se determine las áreas de ocupación de los solicitantes y de otras personas en los alrededores, las explotaciones económicas que realizan, los sistemas de producción que llevan a cabo para estas y los cuidados que empelan para la sostenibilidad del retorno. b) según los hallazgos: i) formule criterios razonables de zonificación; ii) indique los proyectos productivos que pueden implementarse con criterios de sustentabilidad ambiental, conservación y seguridad alimentaria; iii) diseñar un taller para sensibilizar a las víctimas en el cuidado ambiental.
Sucree	Morroa	Sormelia Ester de Ávila y otros	700013121003-2015-00074-00	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Primera Especializada en Restitución de Tierras	12/12/2017	El Tribunal ordena a las entidades aplicar el enfoque diferencial en la aplicación de rutas, programas y acciones.
Sucree	Morroa	Asmón La Esperanza y La Climacuna	700013121004-2015-00068-00	Juzgado 02 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo	4/6/2017	Realizar un informe sobre los hechos y situaciones de la comunidad relatados en el proceso para preservar la memoria histórica y la no repetición de los hechos ocurridos. La UARIV debe concertar las medidas de reparación simbólica.

Capítulo

2

El seguimiento posfallo
en el proceso de
restitución de tierras

Oscar Humberto Ramírez Cardona*

* Magistrado de la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá.

Introducción

En oportunidades anteriores he destacado la naturaleza especial del proceso de restitución de tierras consagrado en la Ley 1448/2011. Sostengo que se trata de una acción constitucional por cuanto busca proteger un derecho social fundamental y he brindado los argumentos para ello (Ramírez, 2013). Dentro de las razones expuestas, una de las más importantes la constituye la potestad de actuación posfallo que otorga la ley al juez transicional.

Afirmar que estamos frente a un derecho social fundamental y referir la potestad especial del juez nos lleva a un campo del derecho no exento de polémica que involucra, por una parte, el debate de la exigibilidad de los derechos sociales, y por la otra la intervención del juez que algunos identifican con el activismo judicial.

El propósito de este escrito es mostrar desde la experiencia de la justicia transicional de la restitución de tierras, circunscrita a la Sala Especializada del Tribunal de Bogotá, su razón de ser, las limitaciones, los logros y las enseñanzas de esta experiencia colombiana para el ejercicio de los derechos y para la judicatura.

Para atender la finalidad propuesta, en primer lugar realizaré una síntesis, muy limitada por la condición de quien escribe, sobre el debate de la exigibilidad de los derechos sociales fundamentales. Insistiré luego en el carácter social fundamental del derecho a la restitución de tierras en Colombia y cómo incide ello en las facultades posfallo del juez transicional de restitución. Finalmente, me referiré a la experiencia concreta de la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, entendido el posfallo como el medio para alcanzar la restitución de tierras con enfoque transformador.

Exigibilidad de los derechos sociales fundamentales

La polémica sobre la exigibilidad de los derechos sociales fundamentales difícilmente será zanjada, sobre todo en países que a pesar de clasificarse

como en desarrollo, según la nueva nomenclatura de la globalización, se caracterizan por la precariedad de recursos y por la dificultad de garantizar a sus habitantes condiciones mínimas de subsistencia. Tal situación lleva incluso a cuestionar la conveniencia de declarar este tipo de derechos, de manera que lo primero que se debe atender es la justificación de los derechos sociales fundamentales, para luego ocuparse de lo que comúnmente se denomina la judicialización o exigibilidad de los mismos.

1. Amartya Sen (2010, p. 414), economista hindú, premio nobel de economía, advierte que la consagración de derechos sociales y económicos enfrenta dos críticas: de institucionalización y de factibilidad.

Según la primera, dado que debe existir una correlación entre el derecho real y el deber, al no poderse individualizar al titular de la obligación en los llamados derechos sociales, no es posible su institucionalización. Conforme la segunda, conectada con la primera, a pesar de los ingentes esfuerzos, muchos de los derechos sociales son irrealizables para todas las personas.

El mismo Sen responde a tales críticas. Respecto de la primera, acudiendo a la idea de las obligaciones perfectas e imperfectas, asevera que los derechos sociales y económicos también pueden dar pie a estas últimas, y agrega que “(...) la significación ética de estos derechos ofrece una buena sustentación para buscar su realización a través de la presión o del aporte para el cambio de las instituciones y de las actitudes sociales” (p. 414).

Adicionalmente, sostiene que si la factibilidad fuera una condición necesaria incluso los derechos individuales como la libertad resultarían absurdos, dada la dificultad de garantizarla a todos en todo momento. Y agrega: “Rechazar las exigencias de derechos humanos por su factibilidad incompleta significa ignorar que un derecho no realizado del todo es todavía un derecho que exige reparación. La no realización no hace por sí misma que un derecho reclamado sea un no derecho” (p. 415).¹

¹ Pérez Luño, desde otra perspectiva, habla de dos falacias. Conforme a la falacia naturalista solo podrían identificarse como derechos aquellos que cuentan con medios económicos para su satisfacción, y advierte que de aceptarse “la fundamentación de los derechos humanos, lejos de cifrarse en la universalización de la exigencia de unos derechos básicos para todos los hombres, legitimaría todo tipo de discriminaciones en su reconocimiento que quedaría supeditado a la contingencia de las posibilidades de su satisfacción en cada situación...”. Por otro lado, estaría la falacia determinista según la cual son las inexorables leyes del mercado las que definen el alcance de los derechos, sin tener en cuenta que “las leyes económicas no son leyes físicas producto de una causalidad ineluctable, sino leyes creadas por los hombres que sirven a los fines humanos” (Pérez Luño, 2009, p. 39).

2. En un entretenido diálogo con Mauro Barberis, el maestro Luigi Ferrajoli (Ferrajoli, 2016) justifica el surgimiento de los derechos sociales como una consecuencia de la industrialización, la urbanización y la proletarización del siglo XIX, lo que hace que hoy las condiciones materiales de supervivencia se conviertan en “cláusulas esenciales del pacto de convivencia”. Agrega el pensador italiano lo siguiente:

En las sociedades modernas, sobre todo en las más complejas y avanzadas, el hecho de sobrevivir no es algo meramente natural, sino algo artificial y social que depende del grado de integración de los individuos en la sociedad. (...) en las sociedades industriales avanzadas, donde son máximas la división del trabajo y la lejanía de las condiciones de vida naturales, las personas son menos autosuficientes y por eso menos autónomas e independientes, dado que su mera supervivencia depende de una esfera pública cada vez más complejas. Cuando se habla de derecho a la vida, habría que referirlo también a esta nueva dimensión: derecho, no solo a no ser eliminados, sino a disponer de medios para vivir, una vida libre y digna (p. 64).

3. En términos parecidos, el profesor sudafricano David Bilchitz (2017) justifica, de manera general, los derechos fundamentales como la forma de crear las condiciones para que las personas puedan “vivir una vida buena con base en sus propias convicciones”, o lo que denomina una “vida de valor” o “una vida valiosa”. Por tanto, sostiene Bilchitz,

[...] para que una sociedad proporcione tales condiciones necesarias en su trasfondo normativo se requiere que, en el caso de los seres humanos, los individuos tengan garantizadas sus libertades básicas -incluyendo la libertad de expresión, de religión, de participación política-, así como recursos suficientes -incluyendo adecuada alimentación, vivienda y agua- para permitir que puedan realizar una amplia gama de finalidades. En este sentido, una sociedad que reconozca la igual importancia que tienen las vidas individuales debe reconocer a cada uno de sus miembros derechos individuales básicos que les faculten a exigir los prerrequisitos necesarios para vivir una vida de valor (p. 109).

4. Pero más allá de la polémica sobre la institucionalización de los derechos sociales fundamentales, está la de su exigibilidad judicial o judicialización, lo que genera un arduo debate incluso cuando se trata de los solos derechos fundamentales. En la base de la discusión se encuentran

consideraciones vinculadas con la división de poderes, el carácter no representativo de los jueces, la libertad y la autonomía de las personas.

4.1 De manera coloquial y sencilla, Ferrajoli acude a las figuras de los derechos negativos y positivos, y a las de la antinomia y la laguna para explicar la dificultad de la exigibilidad de los derechos sociales.

Frente a los derechos negativos, como los de libertad y de autonomía, que implican prohibiciones de lesión, pueden emitirse normas contrarias a la Constitución, lo que da lugar a antinomias. Respecto de los derechos positivos, como se concibe a los derechos sociales, que exigen la producción de leyes, pueden presentarse omisiones del legislativo que originan lagunas.

Mientras las antinomias son solucionables por el juez mediante la acción de inconstitucionalidad, la inaplicación o la nulidad, en el caso de las lagunas se requiere de la intervención del legislador y la solución no puede procurarse en sede judicial sin afectar la separación de poderes, por cuanto en palabras del otrora miembro de la “magistratura democrática” italiana, “no cabe sustituir al legislador en su tarea de productor de esas leyes no existentes” (Ferrajoli, 2016, p. 62).²

4.2 Relacionada con la separación de poderes está la objeción al carácter no representativo de los jueces. En buena medida el control de constitucionalidad implica que diferencias respecto de decisiones de la mayoría sean dirimidas por los jueces, con lo que la voluntad de uno (el juez) se impondría a la voluntad de la mayoría en lo que se conoce como la dificultad contramayoritaria.

Bilchitz (2017) expone diferentes argumentos con el propósito de contrarrestar tal objeción, inicialmente en relación con los derechos fundamentales, y después, en lo que tiene que ver con los derechos sociales fundamentales:

- Un grupo de argumentos está encaminado a sostener que el control judicial de constitucionalidad favorece la democracia por cuanto este, por una parte, protege a las minorías de la marginalización a la que pueden ser sometidas por las mayorías, y por la otra, posibilita una mejor concepción de la democracia, la cual, no puede circunscribirse

² Preciso que en este punto Ferrajoli se refiere a la exigibilidad de los derechos sociales fundamentales, porque lejos está el tratadista de desconocer la existencia e importancia de tales derechos. Más aun, en el texto que se cita se refiere a cómo, de manera innovadora, la constitución brasilera hace posible que la laguna de actuación de los derechos sociales se “transforme en una antinomia remediable y subsanable en sede judicial”.

a la existencia de instituciones mayoritarias, y requerir igualmente de instituciones no mayoritarias.

- Un segundo grupo de razones a favor de la judicialización expuesto por Bilchitz, está basado en los derechos mismos que deben ser garantizados a todos los individuos en toda sociedad, independientemente de si la mayoría los aprueba o desea desconocerlos. Por tanto, el juez debe estar facultado para anular aquellas decisiones contrarias a los derechos fundamentales, aun cuando hayan sido adoptadas por las mayorías.

Bilchitz se decanta por este segundo grupo de justificaciones a partir de una extensa e interesante argumentación que sintetizo así:

Parte de la existencia de un grupo de valores compartidos, consistente en derechos fundamentales civiles, políticos, sociales y económicos que son necesarios para que todos los individuos en sociedad puedan vivir una vida valiosa para ellos. Los individuos están interesados en participar de manera igualitaria en la toma de decisiones relacionadas con dichos valores. Tal participación, en ciertas circunstancias, puede amenazar características importantes de las vidas individuales y llevar a un tratamiento inconsistente con la importancia equitativa o igualitaria que se predica de aquellos.

En este contexto, el valor de asegurar a los individuos una participación igualitaria podría ser superado por el de garantizarles las verdaderas precondiciones para su existencia. En consecuencia, la mayoría de los individuos no podrían expresarse respecto de una limitada área donde el poder de decisión pudiera llevar a violaciones del principio de importancia equitativa.

Un ejemplo del mismo Bilchitz ilustra el anterior argumento: una decisión mayoritaria podría negar asistencia social a los indigentes, con la consecuencia de que los lleve a condiciones de hambre o incluso de riesgo en su vida. En este caso, impedir la participación igualitaria en la toma de tal decisión resulta menos grave desde el punto de vista de la importancia equitativa que posibilitar que una vida se extinga.

Surge la inquietud entonces en cuanto a por qué serían los jueces la alternativa para la toma de las decisiones en las circunstancias descritas, para lo cual, argumenta Bilchitz, se requiere demostrar que esta opción protege de mejor forma “las garantías necesarias para que una sociedad

basada en el reconocimiento del principio de importancia equitativa de las vidas individuales continúe existiendo” (Bilchitz, 2016, p. 177).

Acude aquí el autor en cita a las que llama consideraciones “débiles” acerca de las prácticas que pueden llevar a la mejor toma de decisiones sobre cuestiones complejas, ellas son: necesidad de tiempo, reflexión, imparcialidad y ausencia de oportunismo, que establece como buenas razones para determinaciones respecto de derechos individuales y sobre la estructura básica de la sociedad.³

Por contraste, señala Bilchitz los factores que constituyen una limitante para el legislativo y una fortaleza para la judicatura: a) el tiempo para la deliberación y toma de decisiones; b) la preponderancia de lo político en el legislativo que implica un entramado complejo de presiones, exigencias y compromisos que hacen que las decisiones estén condicionadas por factores de popularidad antes que por principios, los cuales orientan preponderantemente a los jueces no sometidos a las exigencias electorales, lo que garantiza su autonomía; c) la pericia que da la especialización propia de los jueces y no necesaria en los legisladores; d) la parcialidad incidida por (i) la información a menudo distorsionada en lo político y sometida a contradicción en lo judicial, (ii) la inclinación a decidir con base en los intereses de las mayorías, y (iii) por la elocuencia que permite a quienes gozan de ella imponer más fácil sus puntos de vista; e) la responsabilidad y necesidad de justificar las decisiones y f) la generalidad de las decisiones legislativas que, si bien son una virtud, pueden ignorar el grave efecto que pueden tener en decisiones particulares, sobre todo cuando se está en frente de derechos fundamentales.

En lo que tiene que ver con los derechos sociales fundamentales, la objeción principal para su judicialización es que resulta inapropiado que los jueces decidan cómo se reparten los recursos económicos, por cuanto, ahí sí, tanto el legislativo como el ejecutivo cuentan con expertos en materias económicas, lo cual no cabe predicar de los jueces con preponderante formación jurídica, por lo que no están en mejor disposición para decidir sobre distribución de recursos.

³ Así lo corrobora la Corte Constitucional en fallo con ponencia de ese gran juez, Ciro Angarita cuando ve en el control judicial “la clave funcional para evitar un desbordamiento de poder y para lograr una adaptación del derecho a la realidad social. Depositario de las ventajas propias del sabio alejado de la sociedad, que piensa en la objetividad de los valores y dotado de las ventajas de quien tiene el compromiso de tomar cotidianamente en consideración “la realidad viviente de los litigios”, el juez está en plena capacidad, como ningún otro órgano de régimen político, de desempeñar ese papel” (Corte Constitucional, sentencia T-406/92).

Se argumenta en contra que los deberes judiciales en la decisión sobre derechos socioeconómicos no difieren cuando se trata de derechos civiles y políticos. Además, en algunas ocasiones, cuando los jueces se pronuncian sobre derechos fundamentales, sus decisiones pueden tener efectos en la disposición de recursos, y no es verdad que las implicaciones presupuestarias más importantes se presenten frente a los derechos sociales y económicos.

Por otra parte, que la decisión tenga implicaciones presupuestarias no desvirtúa los argumentos que se acaban de dar en cuanto a la justificación para la revisión por parte del juez de decisiones mayoritarias. Incluso, la presencia de consecuencias presupuestarias importantes exigirá del juez una mayor atención, de manera que se preserven los intereses de las personas protegidas, dada la propensión de los gobiernos a resistir este tipo de gastos.

De todas formas, se advierte que la magnitud del gasto no puede afectar la urgencia de las necesidades humanas. La decisión del juez debe ser independiente de esa circunstancia, y debe velar porque las políticas y el cumplimiento del Gobierno se ajusten a las obligaciones adquiridas y al alcance de los derechos socioeconómicos consagrado en las normas respectivas.

4.3 Rodolfo Arango (2012), en su obra sobre los derechos sociales fundamentales, se plantea su adscripción a la justicia distributiva o a la compensatoria. Sostiene que Habermas los adscribe a la justicia distributiva porque, entre otras, no les reconoce el carácter de derechos subjetivos, sino más bien, de bienes o prestaciones. Rechaza su fundamentación absoluta por el peligro que implica para el paternalismo y la burocracia del estado social. Además, señala que pueden afectar la autonomía de los ciudadanos y traer consecuencias negativas para los derechos de libertad y de participación (pp. 217-348).

Arango, por su parte, fundamenta la adscripción de los derechos sociales fundamentales a la justicia compensatoria, habida cuenta de que cumplen una función previa de cualquier distribución justa.

Puntualiza que, en la justicia compensatoria, el criterio correctivo está dado objetivamente, reconocible mediante argumentación persuasiva y convincente. No depende de elecciones subjetivas o de preferencias de peso relativo, sino de la situación de urgencia del individuo mediante razones válidas y suficientes.

El argumento principal, según el profesor Arango, para considerar a los derechos sociales fundamentales como justicia compensatoria es que “se trata de derechos a acciones positivas fácticas del Estado de gran importancia” que “deben ser garantizados previamente a la distribución democrática de bienes y cargas por el legislador ordinario”.

Pero el punto importante que quiero destacar aquí es que adscribir los derechos sociales fundamentales a la justicia compensatoria permite sustraerlos de la potestad mayoritaria, de la función legislativa y hacerlos justiciables o exigibles ante los jueces. Infero lo anterior, además de lo dicho, de la explicación que brinda Arango de la diferencia entre ayuda social y mínimo social para precisar las “complejas relaciones” entre justicias distributiva y compensatoria. Se entiende la ayuda social como justicia distributiva, en donde son competencia del legislador los criterios de distribución, sin que sea posible una comprobación a priori de las pautas de justicia sustantiva para el reparto de bienes y cargas.

A diferencia de lo anterior, en el mínimo social, identificado con los derechos sociales fundamentales, los criterios de compensación, así como su reconocimiento, no son de la libre voluntad del legislador, no están sometidos a la decisión mayoritaria. Existen razones válidas para cimentar su posición iusfundamental, precisadas “por la situación concreta (culpa y castigo, daño y restitución, culpa y compensación, riesgo y protección)”, de manera que “los criterios de compensación son objetivamente reconocibles”.

De forma precisa y contundente, afirma Arango (2012) para lo que interesa al presente escrito:

Aquí se expresa el concepto bien desarrollado de derecho subjetivo como un límite absoluto a los argumentos agregativos: puesto que la negación injustificada del mínimo social es irreconciliable con el estado constitucional y democrático moderno, la justicia compensatoria toma primacía sobre la justicia distributiva, de modo que un análisis de los costos y beneficios de los derechos no puede considerarse. Esto significa que los jueces deben reconocer los derechos sociales fundamentales mínimos por vía de aplicación de justicia compensatoria (p. 352).

5. Revisado el tema en el desarrollo constitucional colombiano a partir de la Constitución de 1991, observamos que esta consagró, en estricto sentido, dos acciones para la protección de derechos: la de tutela (art. 86), que se refiere a derechos constitucionales fundamentales, y la

popular (art. 88), que se circunscribe a derechos colectivos. Surgió entonces la controversia sobre el ámbito de la protección por vía de acción de tutela, a partir de precisar el alcance de la expresión “los derechos constitucionales fundamentales” a que refiere el artículo 86 de la Constitución.

5.1 Un primer pronunciamiento importante de la Corte Constitucional se encuentra en la sentencia T-092/92, magistrado ponente (M.P.) Alejandro Martínez.

Allí se definieron unos “criterios principales” para la determinación de los derechos protegidos: (i) la circunstancia de ser inherentes a la persona humana y (ii) el reconocimiento expreso del constituyente. Igualmente se refieren unos “criterios auxiliares”: (i) un examen de la posición del derecho en los tratados internacionales sobre derechos humanos; (ii) la consideración de si son de aplicación inmediata; (iii) la existencia de un plus para su modificación (un proceso calificado de reforma), y (iv) la ubicación y denominación (rúbrica o título) del texto para determinar su significado.

No obstante el esfuerzo de sistematicidad del fallo en mención, la verdad es que fue poco seguido por decisiones posteriores de la misma Corte.

5.2 También ha sido un criterio recurrido el de las generaciones de derechos, a partir del cual los derechos de primera generación, vinculados históricamente a las revoluciones burguesas, principalmente la francesa, pero que tienen su antecedente en el movimiento de independencia de los Estados Unidos, es decir, las libertades fundamentales, los derechos civiles y políticos o también denominados derechos negativos, serían objeto de protección judicial.

Los derechos de segunda generación, relacionados con la Revolución mexicana y la rusa, con las políticas del New Deal del gobierno del Franklin Delano Roosevelt en los Estados Unidos, es decir, los derechos sociales, económicos y culturales, derechos positivos, no serían objeto de la protección constitucional mediante la acción de tutela.

Los derechos de tercera generación, en principio identificados como derechos colectivos, pero más precisamente conocidos como derechos de la solidaridad por estar vinculados con la preservación de la especie humana, esto es, el derecho a la paz, al desarrollo, a la libre autodeterminación, al medio ambiente y al patrimonio común de la humanidad, tampoco serían objeto de protección a través de la acción de tutela, pero sí algunos de ellos mediante la acción popular.

Sin embargo, el concepto de las generaciones de derechos resulta insuficiente para explicar la evolución de los derechos humanos en general,⁴ y es también cuestionado como criterio para definir cuáles son objeto de protección judicial,⁵ razón por la cual ha sido prácticamente relegado para tal propósito.

5.3 Un criterio socorrido e importante para la protección judicial a través de la acción de tutela de derechos sociales fundamentales fue la conexidad. Incluso sigue siéndolo para la protección por esta vía de derechos colectivos que cuentan, como ya se dijo, con su mecanismo de protección autónomo.

Cabe advertir que con el criterio de conexidad para la protección judicial de los derechos sociales y económicos, se desconoce su carácter subjetivo fundamental, pues en últimas, lo que se hace es admitir la protección del derecho social cuando su amenaza o vulneración compromete un derecho individual fundamental, y existe una estrecha y directa relación entre este y aquel.⁶

De manera concreta, dijo la Corte Constitucional sobre el particular: “hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales, los cuales tienen todos —unos más que otros— una connotación prestacional innegable”.⁷

5.4 En este camino que vengo describiendo de manera muy sucinta, el abandono de la idea de la conexidad fue dando lugar al reconocimiento de la justiciabilidad de los derechos sociales por otras razones. Factor preponderante lo constituye el criterio de la dignidad humana.

En la sentencia T-881/2002, M.P. E. Montealegre, la Corte aborda de manera profunda el estudio de la naturaleza jurídica de la expresión constitucional “dignidad humana”, el cual puede presentarse de dos ma-

4 “Aun cuando la clasificación por generaciones de derechos es usual, nos parece que no ilustra la riqueza de la evolución histórica, toda vez que, por ejemplo, en los derechos civiles y políticos existen importantes diferencias en las nociones de libertad autonomía y libertad participación. Por ello, siguiendo a Bobbio, preferimos hablar de grandes momentos de los derechos humanos, lo cual sitúa a estas categorías como respuestas de las sociedades a los desafíos que se les plantean” (Uprimny, R., Uprimny, I. y Parra, 2014, p. 46).

5 Así por ejemplo, la Corte Constitucional hace ver en la sentencia SU-225/98, M.P. E. Cifuentes, cómo los derechos de los niños y niñas que por disposición constitucional son susceptibles de la acción de tutela, desde la perspectiva de las generaciones, serían derechos sociales.

6 Como ejemplo de tal posición, cabe citar, entre muchas otras, las sentencias T-572/92, T-005/95, T-500/96; SU-111/97, T-289/98.

7 Corte Constitucional, sentencia T-016/2017, M.P. G. Mendoza.

neras: como objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa

- Como objeto de protección, la Corte ha entendido la dignidad humana bajo los tres siguientes lineamientos: (i) como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera); (ii) como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), y (iii) como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

Analizadas las líneas jurisprudenciales relacionadas con la dignidad humana bajo esta óptica, concluye la Corte que está vinculada con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección); unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

- A partir de la funcionalidad normativa, identifica la Corte también tres lineamientos, bajo los cuales puede ser entendida la dignidad humana: (i) como principio fundante del ordenamiento jurídico y del Estado, esto es la dignidad como valor; (ii) como principio constitucional, y (iii) como derecho fundamental autónomo.

Con fundamento en el primer enfoque, concluye la Corte, a partir de otros de sus pronunciamientos, que “la dignidad humana caracteriza de manera definitoria al Estado colombiano como conjunto de instituciones jurídicas”.

Identificadas las normas constitucionales a partir de los enunciados normativos constitucionales sobre el respeto a la dignidad humana, y con base en el segundo y tercer enfoque, la Corte afirma la existencia de dos normas jurídicas que tienen la estructura lógico normativa de los principios: (a) el principio de dignidad humana y (b) el derecho a la dignidad humana, las cuales, a pesar de su similar estructura, conservan su autonomía.

Parecería cuestionable, según la misma Corte, que resultando suficiente para la protección de un derecho su sola invocación, se tenga que acudir de manera complementaria al derecho a la dignidad humana,

sobre todo cuando esta última expresión se constituye en un principio constitucional definitorio del Estado social de derecho colombiano y en un principio de principios.

Sin embargo, considera también la misma Corte en la sentencia que se viene citando, que ello “tiene una especial importancia en el desarrollo del principio de la eficacia de los derechos fundamentales y de la realización de los fines y valores de la Constitución, sobre todo en lo relativo a la concepción antropológica del Estado social de derecho”.

Deduzco que propende la Corte por ampliar el contenido de la dignidad humana para comprender no solamente la concepción naturalista o esencialista, sino también, la concepción normativista o funcionalista que permite complementar las condiciones intrínsecas del ser humano con su dimensión social.

Así las cosas, según la Corte, integran la noción jurídica de la dignidad humana:

- En el ámbito de la autonomía individual: “la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle”.
- En el ámbito de las condiciones materiales de existencia: “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad real de desarrollar un papel activo en la sociedad”.
- En el ámbito de la intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona (integridad física y su integridad moral): la posibilidad de que toda persona pueda mantenerse socialmente activa.

Por tanto, el concepto de dignidad humana ha sido utilizado bien para afianzar la fundamentalidad de los derechos o para soportar su exigibilidad.

Poco después de la sentencia que viene de analizarse, la Corte Constitucional sostuvo:

Los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad.⁸

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-227/2003, M.P. E. Montealegre.

Y en sentencia más reciente expresó:

1.5. La perspectiva actualmente dominante en la Corte Constitucional sobre los derechos fundamentales se articula en torno a tres premisas: (i) la existencia de una pluralidad de criterios para determinar el carácter fundamental de un derecho (“fundamentalidad”), partiendo sin embargo de la relación con la dignidad humana como elemento central de identificación; (ii) la concepción de los derechos como un amplio conjunto de posiciones jurídicas, de las cuales se desprende también una pluralidad de obligaciones para el Estado y, en ocasiones, para los particulares; y (iii) la independencia entre la fundamentalidad y justiciabilidad de los derechos (...).⁹

5.5 La Corte también sostiene que la connotación positiva de los derechos sociales, económicos y culturales exige la intervención del legislador, pues requieren de la creación de una importante infraestructura y de una institucionalidad para hacerlos efectivos, y por tanto, de recursos económicos. Pero, una vez se produce la intervención del legislador no habría razones para excusar su concreción y es allí cuando tales derechos se hacen exigibles judicialmente.

Esta elaboración teórica conocida como transmutación, ha sido expuesta por la Corte en forma concomitante con otros de los criterios de los que se viene hablando, pero con la ventaja de permitir reconocer autonomía iusfundamental a derechos sociales como la salud, la seguridad social o la vivienda digna, pero sobre todo su justiciabilidad. En una de las tantas sentencias que arrojan esta doctrina, dice la Corte Constitucional:

De otro lado y bajo la misma idea de ampliar las hipótesis en las que es posible para el juez de tutela proteger derechos sociales y económicos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que en los casos en los cuales el contenido de estos derechos ha perdido la vaguedad e indeterminación que como obstáculo para su fundamentalidad, se argüía en un principio que tales garantías deben ser consideradas fundamentales, y en tal sentido admiten la intervención del juez de amparo.

Así, respecto de aquellas prestaciones que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admi-

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-428/2012, M.P. M. Calle.

tido el carácter iusfundamental de la vivienda digna, **con fundamento en el criterio de la transmutación**. Un caso emblemático al respecto es el relacionado con la concesión y desembolso de subsidios de vivienda cuando los adquirentes de vivienda han cumplido con todos los requisitos establecidos por la ley para el efecto (resaltado mío).¹⁰

Pero en ciertos casos puede afirmarse que la Corte Constitucional ha ido más allá, de manera que la falta de intervención del legislador no puede ser un obstáculo para la exigibilidad de un derecho, sobre todo, cuando se está frente a personas que demandan una protección especial. En estos casos el carácter programático o prestacional del derecho no debe ser razón suficiente para su desprotección.

Así por ejemplo, en la sentencia T-595/2002, M.P. M. Cepeda, sostuvo la Corte que si bien cuando se está frente a un derecho programático resulta entendible que no pueda ser atendido de manera instantánea, ello no es óbice para que se cuente con un “programa que de forma razonable y adecuada conduzca” a garantizar su realización, y su ausencia “es inadmisibles constitucionalmente”.

Concluye la Corte en la sentencia citada que “(...) el alcance de exigibilidad debe aumentar con el paso del tiempo, con el mejoramiento de las capacidades de gestión administrativa, con la disponibilidad de recursos y, (...) con las decisiones democráticamente adoptadas y plasmadas en leyes de la República”.

Afirma también en el fallo comentado que “La Constitución Política establece una serie de criterios que deben ser observados, a la hora de avanzar gradual y constantemente en la realización de las prestaciones que en abstracto son garantizadas por los derechos constitucionales”.

Esos criterios son: a) la existencia de una política pública plasmada en un plan, por cuanto “Se desconoce entonces la dimensión positiva de un derecho fundamental en sus implicaciones programáticas, cuando ni siquiera se cuenta con un plan que conduzca, gradual pero seria y sostenidamente a garantizarlo y protegerlo”; b) el plan debe estar encaminado a garantizar el goce efectivo del derecho, ya que “La racionalidad estatal mínima exige que dichas normas sean seguidas de acciones reales”,

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-585/2008, M.P. H. Sierra. Ver también sentencias T-304/98, T-860/2000, T-580/2007, entre otras.

y c) el plan debe ser sensible a la participación ciudadana, cuando así lo ordene la Constitución o la ley.

De manera que la ausencia de tal plan demanda la intervención del juez, en aras de proteger el derecho constitucional que exige tal prestación y que no necesariamente se predica de un derecho social. Es lo que se conoce también como el carácter polifacético de los derechos fundamentales:

1.5.2. El carácter polifacético de los derechos fue constatado, principalmente, en las sentencias T-595 de 2002, T-016 de 2007 y T-760 de 2008, relacionadas con la libertad de locomoción de personas con discapacidad frente a barreras arquitectónicas del sistema de transporte masivo “Transmilenio”, la primera, y el derecho al acceso a los servicios de salud, las dos últimas.

En el primero de esos pronunciamientos (T-595 de 2002), la Corte hizo énfasis en que todos los derechos poseen facetas positivas y negativas, por lo que la expresión “derechos prestacionales” constituye un “error categorial”: lo prestacional se predica de determinadas facetas y no del derecho considerado como un todo. En el pronunciamiento T-016 de 2007, recogiendo los conceptos de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, la Corporación indicó que el criterio de “conexidad” resulta artificioso pues todos los derechos son conexos entre sí y se dirigen a la realización de la dignidad humana, por lo que su plena eficacia, en un plano de igualdad entre derechos, es obligación de todos los estados.

En la providencia T-760 de 2008, además de reiterar tales consideraciones, la Corte, siguiendo la dogmática del DIDH señaló que es posible identificar obligaciones de respeto, protección y garantía frente a la eficacia de cada derecho, así que la diversidad de facetas de los derechos se refleja en la diversidad de obligaciones que el Estado debe asumir para su eficacia.¹¹

Así pues, los derechos fundamentales (individuales o sociales) conllevan abstenciones o prestaciones que pueden requerir de la actuación o de omisiones por parte del Estado, las cuales pueden comprometer recursos públicos, ser costosas, sin que por ello quepa admitir limitantes en su concreción.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-428/2012, M.P. M. Calle.

En esto último coincide Ferrajoli cuando afirma:

Obviamente los derechos sociales cuestan, como también cuestan los derechos de libertad y los derechos patrimoniales cuyas garantías requieren inversiones en policía, en orden público, en tribunales en registros catastrales, etc. Pero el Estado no es una sociedad con ánimo de lucro. Su razón social reside en la garantía de los derechos estipulados en su Constitución, exactamente como el fin de lucro define la razón social de una sociedad comercial (Ferrajoli, 2016, p. 65).

Consecuente con el carácter polifacético de los derechos fundamentales, en general hay quienes proponen para efectos de la exigibilidad de los derechos:

(...) hablar de niveles de protección de los derechos civiles y políticos y de los derechos sociales, en lugar de diferenciarlos por la naturaleza de sus obligaciones. En ese sentido, podemos indicar que todos los derechos cuentan con una esfera interna, intermedia y externa de protección. Así, la exigibilidad de los derechos se proyecta desde su esfera interna, núcleo duro o “contenido mínimo esencial” hacia los niveles intermedio y externo, en los cuales se va morigerando su fuerza de irradiación, pero, en ningún caso, desaparecen las obligaciones de respeto, protección y satisfacción a cargo del Estado (Uprimny, 2014, p. 65).

El carácter de derecho social fundamental del derecho a la restitución de tierras abandonadas o despojadas como consecuencia del conflicto armado interno

Cuando en una oportunidad anterior me referí al derecho a la restitución de tierras regulado por la Ley 1448/2011 como un derecho social fundamental, lo hice principalmente para defender que, dada esta naturaleza, cabía predicar el carácter constitucional del trámite existente para hacer efectivo el derecho, igualmente para destacar las especiales potestades, facultades y responsabilidades del juez de restitución al que defino como juez transicional, y para precisar la normatividad aplicable por remisión al trámite judicial.

Se argumenta en contrario diciendo que en todos los procesos que se adelantan ante los jueces están en juego derechos fundamentales, como queriendo desestimar el alcance de las acciones constitucionales, sin tener en cuenta la naturaleza y contenido de los derechos fundamentales, por lo que considero importante volver a ello de manera sucinta, para luego traer tales criterios al derecho a la restitución de tierras.

1. Los derechos fundamentales conllevan la existencia de una norma jurídica (M1), una obligación jurídica (M2) y una posición jurídica (M3). Estos tres elementos permiten hablar de un derecho subjetivo, tesis que Arango expone con suficiencia, y que aquí, por razones de espacio, pero sobre todo por deficiencias atribuibles al autor del presente escrito, se obvia.

Entendidos los derechos fundamentales como derechos subjetivos, implican prestaciones reconocidas a favor de individuos, y es precisamente esta característica la que permite su justiciabilidad. No está de más precisar que lo que es objeto de debate ante la jurisdicción ordinaria son los derechos subjetivos, mientras que cuando son comprometidos derechos fundamentales, el juez cambia su investidura para fungir como juez constitucional. Cosa diferente es que dentro de los procesos de la jurisdicción ordinaria se produzca vulneración a derechos fundamentales, situación que justifica, por ejemplo, la acción de tutela contra providencias judiciales.

Lo que distingue a los derechos fundamentales de los derechos subjetivos, es lo que denomina Arango su grado de importancia (M4), que según el mismo autor en cita, encierra un juicio de valoración ligado a una proposición normativa. El grado de importancia de los derechos fundamentales se explica de manera sencilla con la definición que da sobre estos Robert Alexy, citado por el mismo Arango: “posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedar en manos de la simple mayoría parlamentaria” (Arango, 2012, p. 31).

Arango precisa que el juicio de valor implica una justificación que puede ser filosófica o jurídica. La justificación debe responder a la pregunta: ¿qué derechos son tan importantes para la persona, que su reconocimiento no debe dejarse a la libre disposición de la política? De todas formas afirma que la justificación es posible mediante las reglas y los principios de la argumentación jurídica (p. 33).

De manera simplista, podría decirse aquí que el grado de importancia se concreta con la incorporación de tales derechos en la constitución,

advirtiendo que el razonamiento de Arango es mucho más elaborado y atiende inquietudes como ¿qué pasa con los derechos fundamentales in-nominados?, o como dice él: “los derechos ganados interpretativamente”. No obstante, para hacer el análisis breve se podría concluir con el autor que citamos que “La importancia del derecho se estima de manera negativa al excluir las consecuencias inaceptables que para el individuo tiene el no reconocimiento de su posición jurídica iusfundamental” (p. 35).

2. Con los derechos sociales fundamentales se va un paso adelante: además de implicar una norma jurídica (M1), una obligación jurídica (M2), una posición jurídica (M3) y un grado de importancia del derecho (M4), agregan el carácter general positivo (M5).

Como se dijo de los derechos fundamentales, los primeros tres elementos permiten hablar de la existencia de un derecho subjetivo, tema bastante polémico cuando se está frente a derechos sociales y económicos, que igualmente aborda de manera detallada la importante obra de Arango a la cual remitimos.

En el escrito al que hice referencia previamente traté de explicar, siguiendo el texto de Arango, lo que se quiere significar con el grado de importancia de los derechos sociales fundamentales. De la mano del mismo autor insistimos aquí sobre el particular.

Arango equipara la importancia a la urgencia de la situación concreta y “la urgencia es una relación objetiva entre diferentes variables”. Precisa el profesor Arango este concepto acudiendo a Thomas M. Scanlon, así:

La relación [de urgencia, R.A.] nos permite comparar la importancia que para una persona en ciertas circunstancias tiene no soportar cierto sacrificio con la importancia del beneficio que le compite, para una persona bajo circunstancias diferentes (p. 333).

Agrega Arango que incorporar el criterio de urgencia en el concepto de derechos fundamentales es una ventaja, dado el carácter gradual y relativo de aquella, y porque igualmente rechaza la idea de un listado a priori de derechos fundamentales.

La urgencia de la situación del individuo se convierte así en el criterio decisivo para determinar la vulneración de un derecho social fundamental.

Por su parte, el carácter general positivo (M5) lo vincula Arango con un estado fáctico de cosas que debe ser garantizado, dando aplicación al principio de desigualdad de trato y al criterio de diferenciación, para lo cual la idea de la urgencia cobra importancia. En palabras de Arango:

En los derechos sociales fundamentales, la urgencia de la situación del individuo es tal que el campo de decisión legislativa debe retroceder ante la función tuitiva, de forma que se evite un resultado fáctico que contradiga el ordenamiento jurídico (mediante la vulneración de derechos fundamentales) (p. 342).

De manera que ante una situación de urgencia que impida la satisfacción de las condiciones materiales y espirituales mínimas del individuo (condición fáctica o material en los términos de Arango), precedida por un deber de actuación del Estado (condición formal), deviene el derecho a la acción positiva de este, confirmándose así el carácter condicionado del derecho social fundamental.

3. Traídos los anteriores fundamentos al caso concreto del derecho a la restitución de tierras, considero necesario realizar un análisis contextual para su encuadramiento.

Este análisis pasa por recordar la grave crisis humanitaria que ha padecido el país como consecuencia del conflicto armado durante aproximadamente seis décadas, pero que se agudizó en las dos décadas que comprenden el fin del siglo xx y el principio del xxi.

La crisis se reflejó fundamentalmente en el desplazamiento de millones de colombianos que huían de la violencia, la precarización de sus condiciones de vida y la masiva violación de sus derechos más básicos.

Ese desastre humanitario llevó a que se adoptaran algunas medidas por parte del poder legislativo y del mismo Gobierno, pero que por su insuficiencia, inaplicación e ineffectividad, llevaron a la intervención de la Corte Constitucional, fundamentalmente a través de la sentencia T-024/2014, M.P. M. Cepeda, en la que se declaró el estado de cosas inconstitucional.

La actuación de la Corte se justifica en los criterios de urgencia y de desigualdad de trato, o trato diferenciado, que permiten predicar respecto de las víctimas del conflicto armado unos derechos sociales fundamentales consagrados en la Constitución o derivados de los en ella comprendidos, cuya vulneración persistente resulta palmaria, afectando su dignidad humana y exigiendo la acción positiva del Estado.

Dentro de esos derechos está el de restitución de tierras abandonadas o despojadas, que como derecho en principio innominado lo dedujo la Corte Constitucional desde la sentencia T-821/2007, M.P. C. Botero, de los principios Pinheiro sobre la restitución de viviendas y del patrimonio de los refugiados y de las personas desplazadas que “hacen parte del

Bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado”.

Con posterioridad, el derecho se hace nominado mediante la Ley 1448/2011 y se constitucionaliza en el Acto Legislativo 01 de 2012 de manera general, a través del derecho a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno.

4. Cabe preguntar si el criterio de la urgencia, cuyo acaecimiento para el derecho a la restitución de tierras acaba de exponerse, resulta suficiente para predicar su carácter de social fundamental. Ya trate de explicarlo anteriormente y a lo mejor en dicha oportunidad pudo sonar no muy convincente.

Podría argumentarse que lo que se restituye es el derecho fundamental a la propiedad, pero ello resulta parcialmente cierto. Uno de los aspectos que lleva precisamente al despojo es la informalidad en cuanto a este derecho, si bien el conflicto dio lugar también a que personas no necesariamente vulnerables desde el punto de vista económico y social fueran despojadas.

Un número importante de víctimas del conflicto que debieron abandonar los predios o viviendas que habitaban, además de no tener un derecho consolidado sobre los mismos por ser poseedores o explotadores de baldíos, vivían en unas condiciones de precariedad que no les permitían alcanzar unas condiciones mínimas de subsistencia o satisfacer el derecho a la vivienda digna. Situación que enfrentaban otras tantas víctimas, aunque tuvieran la calidad de propietarios.

Así por ejemplo, algunos procesos de restitución están vinculados a la política de colonizaciones que expandió la frontera agraria en terrenos baldíos, arrojó a los campesinos en aventuras sin perspectivas de éxito, por cuanto su actividad, por esforzada que fuera, no les garantizaba un mínimo de subsistencia en condiciones de dignidad y no los hacía económicamente productivos en regiones inhóspitas sin accesos adecuados y sin los más elementales servicios. A veces, se logró formalizar la propiedad a través del mecanismo más sencillo de reforma agraria (si es que puede considerarse esto tal) que fue la adjudicación de baldíos, pero difícilmente pudieron los colonos explotar con solvencia tales inmuebles.

Se aprecian otros casos en que la tierra se atomizó al punto de que las unidades explotadas estaban lejos de alcanzar una Unidad Agrícola Familiar (UAF), la relación con la misma siguió siendo de informalidad

y sus ocupantes estaban sometidos por grupos armados al margen de la ley que ejercían el dominio territorial y controlaban la actividad ilícita de la siembra de coca.

Algunos procesos dan cuenta de zonas en las que siendo la UAF mucho menor, el vínculo con la tierra durante muchos años, en condiciones de precariedad jurídica y material, aunado al fraccionamiento entre las subsiguientes generaciones de ocupantes y a la presencia del conflicto, condujeron a mayor pobreza.

Circunstancia especial es la ocupación de predios baldíos urbanos en condiciones de penuria que igualmente se abandonan como consecuencia del conflicto.

Finalmente, sin pretender realizar una tipología exhaustiva, y partiendo solo de situaciones atendidas en el Tribunal de Bogotá, cabe referir los casos en que la parcelación como mecanismo de distribución de la tierra dentro de procesos de reforma agraria, hizo propietarios a personas pobres sin capacidad económica que se endeudaron para adquirir las parcelas, para explotarlas productivamente, de manera que además de atender tales obligaciones financieras debían procurarse un excedente para asegurarse unas condiciones de vida para ellos y sus familias.

Las casuísticas que se acaban de exponer permiten inferir que el derecho a la restitución no puede circunscribirse al derecho a la propiedad, razón por la que el mismo debe entenderse con un enfoque transformador que justifica la categoría de derecho social fundamental.

Es posible predicar la situación de urgencia, esto es, la afectación grave de las personas víctimas del conflicto que han sido removidas de unas condiciones de por sí precarias y puestas en una situación de vulnerabilidad con grave afectación no solo de sus derechos de propiedad o posesión, sino que también conlleva el quebrantamiento de otros derechos como, por ejemplo, a la subsistencia digna y al trabajo, por cuyo restablecimiento también debe propenderse.

Estos eventos abren también el camino para que se hable de justicia compensatoria y no distributiva, tal y como se explicó en II, 4.3, el daño causado exige una compensación que no es del libre albedrío del legislador y llama la intervención judicial.¹²

¹² Debo aclarar aquí que no es este propiamente el criterio que ha tenido la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras cuando ha relacionado la restitución con las diferentes formas de justicia. Así por ejemplo, en auto de 14 de diciembre de 2015 rad. 2012-00083-01, se dijo: “Importante resulta entonces que la justicia transicional no se limite a suponer el elemento retributivo, aquel

Así las cosas, cabe decir que la reparación sería bastante limitada y formalista si se circunscribiera a la restitución de la propiedad o a la formalización de esta sin hacer efectivo su goce y disfrute en condiciones de dignidad humana, de ahí la importancia de la potestad posfallo del juez de restitución de tierras, al punto que, si la Ley 1448/2011 no la hubiera consagrado,¹³ tal competencia devendría del carácter de la acción que se requiere del Estado.

En adición, resulta necesario advertir que si bien la facultad posfallo muestra un aspecto del carácter general positivo del derecho social fundamental a la restitución de tierras bien significativo, tal potestad tampoco puede desligarse del grado de importancia que se deriva del contexto en que surge dicho derecho ya descrito, y que reviste al proceso mediante el cual se pretende concretar, de unas connotaciones especiales propias de una acción constitucional a las que me he referido en otras oportunidades.

que pretendiendo distinguir claramente entre la víctima y el victimario, trata de castigar proporcionalmente el daño causado; no, por el contrario, supone otros criterios como la redistribución, dado que la superación del conflicto exige aunar esfuerzos para la superación de las desigualdades económicas, pero también políticas, y por tanto, también articula el elemento representativo y de reconocimiento. Pero además, comprende el criterio restaurativo de la justicia, con base en el cual, no cabe hacer a un lado la necesidad de recomponer el tejido social alterado por la situación de conflicto". Por su parte, la Corte Constitucional tiene dicho sobre el particular: "La justicia transicional está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos con el objeto de lograr la reconciliación y la paz, realizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, restablecer la confianza en el Estado y fortalecer la democracia, entre otros importantes valores y principios constitucionales. /...no debe olvidarse que en la justicia transicional coexisten una amalgama de elementos de justicia: justicia retributiva, preventiva, ejemplarizante, distributiva, representacional y restaurativa, todos ellos, complementarios" (Sentencia C-577/2014, M.P. M. Calle).

¹³ El enfoque transformador de la restitución de tierras se infiere del art. 25 de la L. 1448/211 que establece: "Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, **transformadora** y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente Ley (resaltado mío) y de los num. 1º y 4º, art. 73, que al referirse a los principios de la restitución de tierras establecen: "1. Preferente. La restitución de tierras, acompañada de acciones de apoyo pos-restitución, constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas; (...) 4. Estabilización. Las víctimas del desplazamiento forzado y del abandono forzado, tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad".

La realidad de la facultad posfallo como medio de concreción del derecho social fundamental a la restitución de tierras

Como acaba de anunciarse, la facultad posfallo constituye el mecanismo principal de concreción del derecho social fundamental a la restitución de tierras abandonadas y/o despojadas como consecuencia del conflicto armado interno.

La política pública de restitución de tierras, por supuesto, ha sido objeto de seguimiento y fundamentalmente desde un punto de vista cuantitativo en términos de hectáreas de tierras restituidas o número de fallos emitidos por los jueces transicionales. La atención aquí está centrada en lo que denomino el enfoque correctivo de la restitución, que podría resumirse con la expresión: ¡ahí están sus títulos de propiedad!

Poca atención se presta al aspecto cualitativo de la restitución, a lo que denomino el enfoque transformador, que será lo que permita realmente dar un paso adelante en procura de saldar la deuda histórica con muchos de los colombianos ahora víctimas del conflicto armado interno.

De ninguna manera puede confundirse la restitución de tierras con una política de reforma agraria, pero hay lugar a afirmar, sin vacilación, que sí busca en parte enmendar algunos de los errores cometidos en aquellas.

Los procesos de restitución permiten constatar que la política de colonizaciones que expandió la frontera agraria en terrenos baldíos, como ya se explicó arriba, fracasó y abrió el camino a la concentración de la propiedad, a actividades ilícitas y a la lucha por el dominio territorial en la que muchos colonos fueron víctimas expiatorias y ahora son solicitantes en restitución.

Igual sucede con la figura de las parcelaciones, donde la falta de adecuada atención y apoyo a los adjudicatarios, aunada a la exacerbación de conflictos, en un principio sociales y políticos, y después, vinculados con actividades ilícitas en las zonas de las parcelaciones, dieron también al traste con esta política de redistribución de tierras que era común desde los años 20 del siglo pasado, con resultados por lo general desafortunados.

Traducido lo anterior al seguimiento posfallo, obliga a decir que el derecho social fundamental a la restitución de tierras no podrá estar satisfecho si a las personas restituidas que deciden retornar no se les garantizan unas condiciones mínimas que les permitan desarrollar una

actividad productiva para la satisfacción de sus necesidades básicas y para una vida en condiciones de dignidad.

La normativa que impone la actuación posfallo del juez transicional se circunscribe a dos normas de la Ley 1448/2011, el parágrafo 1º del art. 91 y el art. 102.

La primera dispone:

Una vez ejecutoriada la sentencia, su cumplimiento se hará de inmediato. En todo caso, **el Juez o Magistrado mantendrá la competencia para garantizar el goce efectivo de los derechos del reivindicado en el proceso**, prosiguiéndose dentro del mismo expediente las medidas de ejecución de la sentencia, aplicándose, en lo procedente, el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil. **Dicha competencia se mantendrá hasta tanto estén completamente eliminadas las causas de la amenaza sobre los derechos del reivindicado en el proceso** (resaltado mío).

Por su parte, la segunda prescribe:

MANTENIMIENTO DE COMPETENCIA DESPUÉS DEL FALLO. Después de dictar sentencia, **el Juez o Magistrado mantendrá su competencia** sobre el proceso para dictar todas aquellas **medidas que**, según fuere el caso, **garanticen el uso, goce y disposición de los bienes** por parte de los despojados a quienes les hayan sido restituidos o formalizados predios, y **la seguridad para sus vidas, su integridad personal, y la de sus familias** (resaltado mío).

Adicionalmente, existen otras normas que refieren facultades puntuales, a manera de ejemplo, los arts. 97 y 98 sobre compensaciones, el art. 99 sobre el uso del bien restituido, el art. 100 sobre su entrega o el 101 sobre la protección de la restitución.

Sin embargo, cabe afirmar que la labor central del posfallo, además de verificar la adecuada formalización de la propiedad, es velar porque las medidas con incidencia transformadora se hagan efectivas.

De manera que una vez se institucionalizó el instrumento para la atención de los procesos de restitución de tierras, los jueces, recién llegados, debieron enfrentar tal reto con poca o ninguna experiencia sobre el particular.

A la inexperiencia mencionada, cabe adicionar el debate que genera tal facultad que puede asociarse con el activismo judicial. Sin embargo, debe decirse que tampoco se trataba de inventar la rueda, y que se

contaba con la experiencia que ofrecían las acciones constitucionales, especialmente la tutela, en buena medida gracias a las actuaciones de la Corte Constitucional, y en menor manera por la trascendencia que puede darse al incidente de desacato como mecanismo para concretar la protección del derecho amparado.

Para evaluar el alcance que ha tenido esta actividad judicial, se parte de las casuísticas sobre circunstancias de despojo o abandono, y de las condiciones que enfrentaban las personas respecto de las cuales se concede el derecho a la restitución, a las que se hizo referencia en el acápite precedente (III, 4). A partir de tales casuísticas describiré los aspectos que considero cardinales para una restitución transformadora, y por tanto objeto de seguimiento e intervención judicial, las medidas adoptadas para adelantar dicho seguimiento, los criterios de valoración del cumplimiento, y finalmente reflexionaré sobre los verdaderos poderes del juez transicional de restitución para la concreción de la restitución con enfoque transformador.

Principales medidas adoptadas por el juez transicional de restitución de tierras objeto de seguimiento posfallo

Sin el propósito de ser exhaustivo, destaco las principales medidas adoptadas por el juez de restitución que serían objeto de seguimiento posfallo.

- Un aspecto común en las restituciones ordenadas por los jueces transicionales ha sido la necesidad de formalización de la propiedad, bien sea porque se trata de baldíos que deben ser adjudicados o inmuebles no baldíos que fueron objeto de programas de parcelación pero que nunca se formalizaron, y en menor medida inmuebles propiedad privada que fueron jurídicamente despojados o respecto de los cuales los solicitantes tenían la calidad de poseedores y en el fallo de restitución se les declaró el derecho a la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio.

Dentro de la formalización puede resultar necesario que se adelanten trámites de sucesión, declaración de muerte por desaparecimiento, segregaciones de predios, división de comunidades o definición o constitución de servidumbres. Situaciones que no dejan de tener su dificultad en cuanto a definir cuáles de ellas podrían ser adelantadas directamente por el juez transicional y sobre cuáles se debe esperar la definición de otras instancias.

Vinculada a esta actividad se encuentra la adecuada identificación y alinderación de los predios restituidos, de forma que la información que obre o deba obrar en el catastro y en los folios de matrícula inmobiliaria, se actualice, sea consistente con la realidad observada en los predios, y coincidente en los diferentes sistemas de información predial. Esto, por sí solo, puede ser visto como una importante contribución de la restitución de tierras a la actualización de la información catastral y registral cuya deficiencia acentúa los problemas sobre la propiedad de la tierra.

- Otra tarea a destacar consiste en hacer efectiva la entrega de los inmuebles restituidos, aunque en algunas ocasiones las personas acuden al proceso, para el momento del fallo pueden encontrarse retornadas, y muy seguramente, el mismo se adelantó para lograr la formalización de la propiedad y para obtener los beneficios de la restitución transformadora.
- Relacionado con la entrega del inmueble o predio está el efectivo retorno de las personas restituidas, el cual puede verse condicionado por factores tan disímiles como la existencia de vías de acceso, servicios públicos, puestos de salud o escuelas, sobre los cuales de forma más o menos conveniente se han pronunciado los jueces transicionales.

Podría argumentarse que conforme dispone el art. 66 de la Ley 1448/2011, acogiendo en esto los principios Pinheiro (n.º 10.1 y 10.3), el retorno es voluntario, sin embargo debe tenerse en cuenta que la misma Corte Constitucional reconoce que dicha ley “se inspiró en la restitución de tierras, y el consecuente retorno, como medidas preferentes de reparación”.¹⁴ Por su parte, la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá tiene dicho que cuando se trata de bienes objeto de reforma agraria debe prevalecer, en principio, el deber de explotación del predio sobre la voluntariedad del retorno.¹⁵

- En muchos casos los predios restituidos no cuentan con vivienda o esta se encuentra en condiciones muy precarias, por lo que a partir del enfoque transformador debe procurarse que se acceda a la vivienda a través del subsidio que otorga el Ministerio de Agricultura cuando se

¹⁴ Ver: Corte Constitucional, Auto 373/16 M.P. L. Vargas y Auto 162/15, M.P. L. Vargas.

¹⁵ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, 11 de diciembre de 2013, M.P. O. Ramírez, rad. 2012-00083-01, en especial la consideración n° 3 sobre “La restitución, el retorno y la legislación agraria”.

- trata de predios rurales o de la política pública para acceso de vivienda a cargo del Ministerio de Vivienda y de las entidades territoriales.
- Igualmente se ordena en muchos fallos de restitución, la concesión de proyectos productivos, tal vez el aspecto más significativo dentro del enfoque transformador de esta acción.
 - Un factor de seguimiento posfallo que ha cobrado importancia es el relacionado con las garantías de seguridad para la vida de las personas restituidas, ello por cuanto algunas de las zonas donde se ha producido la restitución todavía se encuentran influidas por el conflicto.
 - Son también objeto de seguimiento posfallo las actividades encaminadas a aliviar las cargas económicas a que pueda verse sometido el beneficiario de la restitución, como son la condonación y exoneración respecto de pasivos fiscales derivados de la posesión o la propiedad del inmueble, y alivios de pasivos por servicios públicos e incluso financieros.
 - Finalmente, están sometidas a la facultad posfallo las decisiones de compensación, en principio a los opositores que acreditan la buena fe exenta de culpa dentro del proceso. Pero no solo a ellos, porque en la sentencia misma se puede decidir, por diversas circunstancias, la compensación al solicitante o a opositores que se les reconoce la calidad de segundos ocupantes. En situaciones particulares, en la etapa posfallo ha debido cambiarse la orden de restitución por la de compensación, lo que tratándose de los solicitantes no se ha visto por el Tribunal de Bogotá como una modificación del derecho sustancial a la restitución, sino, de la modalidad en que el mismo se hace efectivo.

Metodología para el seguimiento posfallo

- Constituyen principios de la justicia transicional en cuanto a la reparación a las víctimas, y de modo concreto del proceso de restitución de tierras, la progresividad y gradualidad consagrados en los arts. 17 y 18 de la Ley 1448/2011.

Entiendo que son desarrollo de tales principios las figuras de la macro y la microfocalización, o la posibilidad de acumulación de solicitudes de restitución de tierras cuando “varios sujetos reclamen inmuebles colindantes, o inmuebles que estén ubicados en la misma vecindad” (art. 95, L. 1448/2011).

A partir de los principios y las figuras jurídicas que acaban de mencionarse, era de esperarse un trabajo coordinado desde el momento de la microfocalización para, por un lado, presentar todas las solicitudes de restitución de la zona en cuestión, y por el otro, coordinar a las entidades con responsabilidad en el retorno para que una vez producidos los fallos, muchos aspectos de aquel pudieran estar en trámite de definición si no definidos.

En forma consecuente, los jueces transicionales podrían tramitar de manera acumulada la restitución de una zona microfocalizada, y una vez ordenada esta, adelantar un seguimiento posfallo colectivo.

La realidad ha sido un tanto diferente. En muchos casos las solicitudes no se presentaron ni presentan de forma conjunta, ni siquiera cuando se trata de un mismo grupo familiar con varios inmuebles objeto de restitución. A veces, el juez, ante la posibilidad de acumular, tampoco lo hace.

Pero independientemente de lo anterior, nada obsta para que en ciertas circunstancias, una vez producidos los fallos, el seguimiento se efectúe en forma grupal.

En lo concreto, la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá tiene tres casos de seguimiento colectivo, dado que ha podido agrupar varios fallos de restitución en un mismo espacio geográfico y con unas características comunes. Incluso, el seguimiento colectivo se realiza sobre fallos con diferente fuente, esto es, emitidos por los jueces (sin oposición), o por el Tribunal (con oposición o por consulta), asumiendo este último el liderazgo de la actuación posfallo, y vinculado a los juzgados cuando resulta necesario o conveniente.

Sin embargo, en algunos casos definitivamente no se puede dar un seguimiento colectivo, porque son únicos para una zona del territorio o por cuanto sus circunstancias son propias y las medidas a adoptar muy específicas.

- La actuación posfallo se ha producido, por regla general, mediante autos individuales que incorporan órdenes para una o varias autoridades. Pero también, en los casos en que se realiza seguimiento colectivo, periódicamente se emiten autos que pudieran llamarse de recapitulación, en donde se muestran los avances, los logros, cumplimientos o incumplimientos de todos los comprometidos con las medidas adoptadas en el fallo o con posterioridad al mismo.

- Adicionalmente, se llevan a cabo audiencias de seguimiento, en relación con las cuales también se ha surtido un proceso de aprendizaje. En un principio se realizaron audiencias en las que se convocaba a todas las autoridades comprometidas, que por lo mismo resultaban multitudinarias y poco eficientes. Ahora, en lo posible se efectúan audiencias temáticas en las que se convoca a las autoridades directamente concernidas con los temas a tratar y con una agenda precisa. Igualmente, se procura la asistencia del restituido o de sus representantes cuando se trata de seguimientos colectivos.

Una experiencia importante de destacar a este respecto son las audiencias de seguimiento realizadas con todo un colectivo de personas restituidas.

En una de ellas asistieron los jueces y magistrados que habían emitido fallos de restitución y las autoridades comprometidas con el posfallo. Todas las personas restituidas se sentaron de modo informal y directo con el juez o magistrado ponente que emitió el correspondiente fallo, dieron a conocer las dificultades concretas surgidas, intervinieron las autoridades presentes, y de todo ello se elaboró una memoria con las responsabilidades precisas que adquirirían los jueces o magistrados, y que debían ser objeto de posterior seguimiento. En el evento se realizó una encuesta a las personas restituidas con el fin de consultarlas sobre la percepción del proceso y de la actuación de las diferentes autoridades, cuyo resultado se dio a conocer mediante auto de seguimiento.

En la otra audiencia, aunque no se contó con la presencia de todos los jueces y magistrados concernidos con las decisiones objeto de seguimiento, el magistrado responsable se trasladó hasta una de las veredas con procesos de restitución. Allí se congregaron las personas restituidas, y asistieron también diferentes autoridades e instituciones con responsabilidades a cargo. Se revisaron una a una las acciones pendientes o en trámite y se escucharon las inquietudes de todas las personas asistentes a la audiencia.

- Igualmente, se ha procurado establecer unos indicadores para medir del modo más objetivo posible la ejecución de las tareas asignadas y el grado de satisfacción del derecho a la restitución con enfoque transformador, todo ello en el entendido de que si bien esta debe alcanzarse en acatamiento de los principios de progresividad, gradualidad y sostenibilidad fiscal, tales principios no pueden servir como excusa para que no se haga efectiva en un término prudencial.

La introducción de indicadores de medición del cumplimiento en materia de derechos sociales, surge a partir de la exigencia que se hace a los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y otros instrumentos de esta naturaleza, de la adopción de medidas para el logro progresivo de la efectividad de tales derechos, de ahí que se establezcan indicadores de valoración cuantitativos y cualitativos que ilustren sobre el acatamiento de los compromisos adquiridos sobre el particular (Courtis, 2010, p. 396).¹⁶

La elaboración de indicadores según la obra citada, implica desafíos conceptuales y prácticos de tal guisa que se pueda “lograr el equilibrio entre un número manejable de indicadores y la obtención de la información suficiente para formarse una idea clara de la situación de los derechos examinados” (p. 396), que permitan reflejar las acciones adoptadas y los resultados obtenidos.

Los indicadores cuantitativos constituyen indicios de cumplimiento o incumplimiento y señales para determinar prioridades de acción. Los cualitativos, por su parte, permiten apreciar la concreción de derechos en las personas, “como se ha definido la titularidad y el contenido de cada derecho, las correlativas obligaciones, la identificación del obligado y los medios a disposición del titular del derecho para hacerlo valer, en caso de violación mediante recursos judiciales u otros recursos efectivos” (p. 396).

Refiere también la obra en comentario la distinción que hace el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos entre indicadores estructurales, de proceso y de resultado. Los primeros aluden a la ratificación de los convenios que consagran los derechos, la adopción de medidas legales y de mecanismos institucionales que faciliten la realización de los mismos. Se trata de indicadores cualitativos.

Los indicadores de proceso miden “la magnitud y el alcance de los pasos adoptados por el Estado, y sus efectos acumulativos en pos de lograr la plena realización de los derechos” (p. 396), evalúan el esfuerzo que realiza el Estado a través de los recursos que destina y de las medidas adoptadas. Son indicadores cuantitativos.

¹⁶ En el mismo libro pueden encontrarse escritos sobre el mismo tema de Etian Felner, Luis Eduardo Pérez Murcia y Lorena Balardini y otros.

Por su parte, los indicadores de resultado “tienen por objeto reflejar el grado de disfrute de los derechos bajo evaluación en un momento determinado” (p. 396); al igual que en los anteriores, estamos frente a indicadores cuantitativos. Advierte Cristian Courtis (2010) que los indicadores cuantitativos deben ser relevantes, válidos, confiables, simples, oportunos y preferentemente pocos.

Finalmente, para lo que aquí nos interesa, conviene destacar la importancia de los indicadores en el marco de procesos judiciales en los que “la frase crucial no es únicamente la del dictado de la sentencia, en la que se declara la existencia de una violación, sino que cobra especial importancia la etapa de ejecución de la sentencia que, como dije, puede extenderse en el tiempo” y que, “Parte de la jurisprudencia comparada más interesante en materia de derechos económicos, sociales y culturales ha hecho uso por ejemplo, de indicadores y metas de cumplimiento para la supervisión de sentencias complejas (...)” (Courtis, 2010, pp. 426 y 427). Se menciona el caso de la Corte Constitucional colombiana, que a partir de la declaración del estado de cosas inconstitucional como consecuencia del desplazamiento causado por el conflicto armado interno, adoptó una “batería” de indicadores con el fin de hacer un seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-025/2004. Se menciona también el caso de la Corte Suprema de la India.

Concretamente en algunos de los procesos que son objeto de seguimiento colectivo, se adoptaron por el Tribunal de Bogotá indicadores para verificar la efectiva realización de las tareas que funcionalmente corresponden a las diferentes entidades estatales en procura de lograr la restitución con enfoque transformador.

Reproduzco a continuación el cuadro que refleja el esquema que se adoptó en el auto de seguimiento colectivo emitido por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras de Bogotá el 5 de febrero de 2016 para las restituciones realizadas en la vereda Alto Tillavá, municipio de Puerto Gaitán (Meta). Con este se buscaba llevar a la práctica unos indicadores cuantitativos a partir de los desarrollos teóricos arriba indicados.

Tabla 1. Cuadro de indicadores de cumplimiento

Componente	Responsables	Gestión	Indicador
Formaliza- ción jurídica	INCODER o Agencia Nacional de Tierras	Reportar adjudicaciones y notificaciones pendientes	Al 3-marzo-2016: Informar 100% de los casos pendientes y con dificultad.
		Expedición de resolucio- nes de adjudicación pen- dientes y notificaciones	Al 22-junio-2016: Resolver 100% de los casos pendientes
	Oficina de Instrumentos Públicos	Reportar actualización de linderos y extensiones en predios restituidos con base en las decisiones judiciales de restitución.	Al 3-marzo-2016: Informar el estado de actualiza- ción de extensiones y linderos del 100% de los fallos de restitui- ción de Alto Tillavá.
		Actualización FMI respec- to de los pendientes.	Al 22-junio-2016: 100% resolver casos pendientes de actualización
	IIGAC	Reportar actualizaciones catastrales	Al 3-marzo-2016: Informar el estado de actua- lización catastral del 100% de los fallos de restitución de Alto Tillavá.
		Actualización Catastral pendientes	Al 22-junio-2016: 100% resolver casos pendientes
Seguridad	Gobernación y Alcaldía	Hacer seguimiento, reportar condiciones de seguridad para el retorno.	Al 3-marzo-2016: 100% Reporte condiciones actuales de seguridad
		Planear y gestionar activi- dades para recomponer el tejido social.	Al 3-marzo-2016: Presentar propuesta de progra- mas con cronograma de ejecu- ción que propicien espacios de reconciliación

Componente	Responsables	Gestión	Indicador
	Defensoría del Pueblo	Actualización informe de riesgo 006 de enero 05/2012	Al 3-marzo-2016: 100% Reporte de seguimiento al informe de riesgo Puerto López y Puerto Gaitán, y actividades para su actualización
Entregas	Juez comisionado y entidades de apoyo (Defensoría del Pueblo, Alcaldía, UARIV, UAEGRTD).	Reportar entregas pendientes.	Al 11-febrero-2016 100% reporte de entregas pendientes en Alto Tillavá.
		Definir cronograma, logística y recursos para la realización de entregas pendientes.	3-marzo-2016 100% cronograma de atención entregas pendientes
		Cumplimiento efectivo de entregas pendientes.	2-junio-2016: 1100% cumplir con entregas pendientes
Retorno con vocación transformativa	Banco Agrario, Alcaldía y Gobernación	Materialización de los subsidios de vivienda	Al 3-marzo-2016: 100% reporte de avances en: Contratos de construcción por la Gerencia Integral, situación de transporte de materiales y construcción de aljibes y paneles solares 100% cronograma para la entrega efectiva de las viviendas respecto de los restituidos beneficiarios de subsidio en Alto Tillavá.
	Fondo de la UAEGRTD y Asesor SNARIV	Resultados Proyectos productivos	Al 3-marzo-2016: 100% Reporte de resultados de proyectos productivos con base en criterios de sostenibilidad y seguridad alimentaria

Componente	Responsables	Gestión	Indicador
	Alcaldía, UAE-GRTD, UARIV	Reporte de personas restituidas efectivamente retornadas	Al 3-marzo-2016: 100% Reporte de personas restituidas efectivamente retornadas.
		Caracterización periódica de situación vulnerabilidad víctimas restituidas	Al 3-marzo-2016: 100% Cronograma actividades de caracterización
		Reporte de inclusión de víctimas restituidas en programas sociales (educación, salud, otros).	Al 3-marzo-2016 100% Reporte programas sociales y calendario de ejecución en relación con víctimas restituidas y comunidad de Alto Tillavá.
	Gobernación y Alcaldía	Informe sobre el empalme en materia de cumplimiento de compromisos adquiridos con la población restituida en Alto Tillavá, Puerto Gaitán	Al 3-marzo-2016 100% Reporte de empalme y proyecto de ajuste del plan de acción territorial, de inversiones y apropiación de recursos en los planes de desarrollo con destino a los programas de retornos y reubicaciones.

Fuente: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras de Bogotá

Poco más de un año después (mayo 25 de 2017), en la audiencia de seguimiento que realizaron la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá y los Juzgados Especializados en Restitución de Tierras del Meta, en la ciudad de Villavicencio con la presencia de las familias restituidas, el siguiente fue el resumen que se presentó por parte del Tribunal sobre los diferentes componentes objeto de evaluación, el grado de cumplimiento y la razón del mismo.

Tabla 2. Indicadores de cumplimiento

Componente	Subcomponente	Responsable	Nivel de cumplimiento
Restitución transformadora	Proyecto productivo	Fondo UAEGRTD, asesor SNARIV	Bajo
	Subsidio de vivienda	Banco Agrario, Alcaldía y Gobernación	Bajo
	Inclusión otros programas sociales del estado	Alcaldía, UARIV, UAEGRTD	Bajo

Fuente: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras de Bogotá

En lo que tiene que ver con el retorno con vocación transformadora, los resultados que se mostraron en dicha audiencia de seguimiento fueron los siguientes:

Tabla 3. Indicadores de cumplimiento

Componente	Responsable	Nivel de cumplimiento	Razón
Entrega	Juez comisionado	Alto	A pesar de los problemas de presupuesto y la no concurrencia de actores del SNARIV que deben hacer presencia en las diligencias de entrega, se han realizado en el mayor grado posible haciendo frente incluso a la segunda ocupación.
Seguridad	Gobernación y Alcaldía	Medio	Se ha dejado de informar sobre las actividades dirigidas a recomponer el tejido social en la vereda de alto tillavá.
Formalización jurídica	ANT, ORIP, IGAC	Bajo	No presentó plan para atender en tiempos razonables las 10 adjudicaciones pendientes de baldíos restituidos.

Fuente: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras de Bogotá

- Otro aspecto importante del posfallo ha sido la posibilidad de modificar las órdenes inicialmente impartidas por el juez de restitución. Situación no exenta de polémica, por cuanto se argumenta por algunos que con ello se afecta la intangibilidad de la sentencia.
- Para referirse a este tema, algunos acuden a la expresión a veces confusa de la modulación del fallo.
- Sobre el particular, la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá tiene establecido¹⁷ en primer lugar que en la sentencia de restitución deben diferenciarse dos partes constitutivas de la decisión:
 - (i) La decisión de conceder el derecho fundamental a la restitución, que comprende el pronunciamiento definitivo sobre la propiedad, posesión u ocupación del predio objeto de la solicitud debidamente identificado, y,
 - (ii) la que se manifiesta sobre aquellos aspectos que no afectan el núcleo esencial del derecho que es reconocido, esto es el derecho a la restitución, sino que están relacionados con la efectividad misma del derecho, o el cumplimiento de las órdenes que con tal propósito se profieren. Lo anterior por cuanto el Art. 102 de la L. 1448/2011 otorga amplias facultades post fallo a los jueces transicionales de restitución de tierras a efectos de que garanticen el goce del derecho reconocido.

En segundo lugar, se reconoce que si bien

[...] en virtud al principio de seguridad jurídica e intangibilidad del fallo, las sentencias no deben ser modificadas en su contenido esencial (parte i), excepcionalmente, lo pueden ser en la parte que no decide sobre el fondo del derecho a la restitución o algún otro reconocido, con el fin de gestionar su cumplimiento (parte ii), en la medida que se deben garantizar los derechos fundamentales a la restitución, la compensación al opositor con buena fe exenta, al acceso a la administración de justicia, y el principio de primacía del derecho sustancial sobre las formas.

Se entiende que con ello no se afecta:

[...] el principio de seguridad jurídica en tanto no es posible modificar el contenido esencial del fallo, en ese sentido permanecen en todo momen-

¹⁷ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, autos de 11 de agosto de 2016 y 3 de marzo de 2017, M.P. O. Ramírez.

to, inmanentes los derechos en disputa una vez han sido reconocidos a la parte solicitante, a la opositora que ha acreditado la buena fe exenta de culpa, y/o a aquél que sin ser opositor en estricto sentido, ostenta la condición de un segundo ocupante sujeto de atención especial. [

Puede argumentarse que la razón para ello es precisamente el hecho de que la restitución de tierras se conciba con un enfoque transformador cuya consecución podría afectarse si se restringe la actuación del juez transicional a lo dispuesto en la sentencia.

Entender la actuación del juez circunscrita a lo dicho en el fallo, dio lugar a la práctica, esta si inadecuada, de solicitar reiteradas adiciones al mismo para incorporar órdenes inicialmente no tenidas en cuenta en él.

Se desconoce con ello que el juez de tierras requiere y puede hacer uso de las facultades otorgadas en el par. 1º, art. 91 y art. 102, L. 1448/2011, para evitar que se niegue la eficacia de los derechos protegidos.

Conclusiones

Los fundamentos teóricos y las experiencias prácticas referidas en el presente escrito permiten formular algunas conclusiones en cuanto a la labor posfallo del juez transicional de restitución de tierras:

1. El carácter de derecho social fundamental de la restitución de tierras consagrada en la Ley 1448/2011, justifican plenamente la intervención del juez transicional en procura de que el mismo se haga efectivo con enfoque transformador, como única forma de atender la situación de urgencia que se creó con el despojo o abandono al que se vieron sometidas las personas restituidas a consecuencia del conflicto armado interno padecido por el país, que exige de una justicia compensatoria que dignifique a las víctimas del conflicto.
2. Aunque en ciertas circunstancias puede hablarse de un enfoque eminentemente correctivo, cuando se está en presencia del enfoque transformador, la intervención del juez transicional es absolutamente necesaria más allá de la emisión del fallo, en procura del cumplimiento de las exigencias que tal enfoque implica.
3. Justificada la intervención del juez transicional bajo el enfoque transformador, no cabe hablar de activismo judicial, además, por cuanto

se trata de prestaciones ya reconocidas positivamente (en la misma constitución y en la Ley 1448/2011, como ya se explicó) sino también porque lo son a favor de las víctimas restituidas sujetos de especial protección, todo lo cual refuerza el deber de actuación del juez.

4. No se puede desconocer, sin embargo, que la actuación del juez transicional en procura de la concreción de los derechos de las personas restituidas está regida por los principios de gradualidad, progresividad y sostenibilidad fiscal, que tampoco pueden servir de excusa para la dilación o el incumplimiento de las entidades o instituciones con compromisos sobre el particular.
5. Pudiera pensarse que por tratarse de la protección de un derecho fundamental, los poderes posfallo conferidos al juez transicional no resultan novedosos y que ya se contaba con la experiencia de la acción de tutela.

Sin embargo, cabe afirmar que la novedad estriba en que la protección del derecho a la restitución conlleva la apuesta por la solución a los conflictos que subyacen sobre la propiedad de la tierra en lo posible de forma integral, y por la concreción para un número importante de ciudadanos del acceso progresivo a la propiedad rural que se ha visto frustrado, entre otras razones, por el conflicto armado interno. Bajo esta óptica, el juez transicional está obligado a una mayor intervención.

6. Las facultades-deberes posfallo del juez de restitución de tierras han constituido para los jueces y magistrados de la modalidad un compromiso que hasta la L. 1448/2011 era más propio de las altas cortes, y si se quiere de la Corte Constitucional, por tanto implica un proceso de aprendizaje no exento de las contingencias que ello implica.
7. Dentro de ese aprendizaje se han ensayado con diferente éxito diversas formas de atender los compromisos posfallo que surgen de las sentencias emitidas: seguimientos individuales o colectivos, audiencias concentradas o temáticas.
8. Un aspecto positivo a destacar del seguimiento posfallo es el acercamiento del juez a los usuarios de la justicia en procura de hacer realidad lo ordenado en el fallo.
9. El aspecto negativo es tal vez la dificultad de coordinar las múltiples entidades de diferente orden que resultan comprometidas con la concreción de la restitución con enfoque transformador, la falta de continuidad de los funcionarios, pero sobre todo, muchas veces, la falta de voluntad política, ante lo cual, las facultades del juez resultan exiguas.

10. Como se explicó arriba, la restitución de tierras no es una política pública de reforma agraria; sin embargo, en cierta medida procura corregir ciertas deficiencias que dieron al traste con algunas de ellas.

Fracasar en la concreción de la restitución con enfoque transformador, como aquí se explicó, implicaría una frustración adicional en la búsqueda de una sociedad más equitativa y un incumplimiento en el compromiso reparador para con las víctimas del conflicto armado interno.

Referencias

- Arango Rivadeneira, R. (2012). El concepto de derechos sociales fundamentales (2ª ed.). Bogotá: Legis.
- Bilchitz, D. (2017). Pobreza y derechos fundamentales. La justificación y efectivización de los derechos socioeconómicos (1ª ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Courtis, C. (2010). Apuntes sobre la elaboración y utilización de indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En P. Arcidiácono, N. Espejo Yaksic y C. Rodríguez Garavito, Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina (1ª ed.). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Ferrajoli, L. (2016). Los derechos y sus garantías, conversaciones con Mauro Barberis (1ª ed.). Madrid: Editorial Trotta.
- Pérez Luño, A. (2009). Los derechos sociales y su significación actual. En V. Zapatero Gómez y M. Garrido Gómez, Los derechos sociales como una exigencia de la justicia (1ª ed.) (pp. 37-58). Alcalá: Universidad de Alcalá.
- Ramírez Cardona, O. (2013). La restitución de tierras. Acción constitucional para la protección de un derecho social fundamental. Revista de Derecho Público, (31), 5-28.
- Sen, A. (2010). La idea de la justicia (1ª ed.). México D.F.: Taurus.
- Uprimny Yepes, R., Uprimny Yepes, I., y Parra Vera, Ó. (2014). Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Módulo de formación autodirigida. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencias T-092/92, T-406/92, T-572/92, T-005/95; T-500/96; SU-111/97, SU-225/98, T-289/98, T-304/98, T-860/2000, T-881/2002, T-227/2003, T-580/2007, T-821/2007, T-585/2008, T-428/2012, C-577/2014, T-016/2017, a373/16, a162/15,

Capítulo

3

El cumplimiento de las sentencias que amparan el derecho fundamental a la restitución de tierras: una apuesta defensorial

Jorge Eduardo Camargo Carvajal*
Andrea Carolina Lizcano Noguera**
July Paola Delgado***

* Defensor Delegado Para Asuntos Agrarios y Tierras. Ex Procurador Judicial II Ambiental y Agrario - Santander. Abogado. Especialista en Derecho Administrativo. Especialista en Derecho del Medio Ambiente. Especialista en Servicios Públicos Domiciliarios.

** Asesora - Delegada Para Asuntos Agrarios y Tierras. Ex Directora Territorial Meta - Unidad de Restitución de Tierras. Abogada - Magister en DDHH y transición a la democracia Universidad Externado de Colombia.

*** Contratista - Delegada Para Asuntos Agrarios y Tierras. Abogada - Magister en derecho público. Universidad Externado de Colombia.

Introducción

La Defensoría del Pueblo desde su creación en la Constitución Política de 1991, ha venido ejerciendo la magistratura moral a través del seguimiento y monitoreo al conflicto armado interno, es así que en diversos informes y resoluciones defensoriales identificó como uno de los factores que alimenta el conflicto armado, los intereses por las tierras de los campesinos y el control territorial por parte de los grupos al margen de la ley, principalmente paramilitares, guerrillas, sectores corruptos del Estado y elites económicas y políticas, quienes a través de acciones criminales, han promovido e infundado el terror y desplazamiento forzado en gran parte de la población como un elemento destabilizador del tejido social y principalmente generador de la continua, masiva y sistemática vulneración de sus derechos fundamentales, lo que ha causado, entre otras, desigualdad, exclusión o marginación de estos sujetos y comunidades.

Ante esta crítica situación, el Estado creó el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados (RUPTA) administrado por el liquidado Incoder, como una medida para proteger de enajenaciones fraudulentas individualmente un solo predio o, de forma colectiva, los de un área o municipio, y además, para dar a conocer que el abandono de la tierra se dio por causas relacionadas con el conflicto armado interno. Con esto se evita que el predio sea afectado con decisiones judiciales o administrativas que terminen finiquitando los despojos.

Sin embargo, la protección solo era un primer paso, ya que los reclamos de las víctimas se centraban en la recuperación de sus tierras, a lo que la Corte Constitucional, en Sentencia T-821 de 2007, respondió con la incorporación en el Bloque de Constitucionalidad de los “Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas”, conocidos como principios Pinheiro, acogidos en la Resolución 2005/21 por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU. La citada sentencia, con base en los principios Pinheiro, aseveró que

[...] las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra, tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia.

Pero la protección del predio no era suficiente y los reclamos y demandas de la población desplazada luchaban por la recuperación de sus bienes y tierras. Es así como la Corte Constitucional, en seguimiento a la Sentencia T 025 de 2004, emitió el Auto 008 de 2009, donde ordenó al Gobierno “el replanteamiento de la política de tierras, crear mecanismo excepcional para recibir y tramitar y resolver reclamaciones de tierras, crear presunciones de ilegalidad de transacciones, inversión de la carga de la prueba e identificar zonas piloto de protección y restitución”. Es bajo este escenario donde se propicia la expedición de la Ley 1448 de 2011, con una expectativa grande de los reclamantes de tierras, organizaciones sociales, entidades públicas, la judicatura y la sociedad sobre los alcances de la ley y la capacidad de esta para reversar despojos y restituir material y jurídicamente las tierras a sus dueños.

Por tal razón, el eje fundamental de esta ley es la justicia restaurativa y reparadora, con un enfoque transformador, encaminada a lograr una verdadera transición de la guerra a la paz, cuyo objeto no solo se circunscribe a restituir a las víctimas a su estado anterior, sino también busca que el proceso contribuya a transformar y superar las causas históricas de injusticia, discriminación y exclusión que fueron determinantes en los orígenes del conflicto. Por ello, el seguimiento al cumplimiento de las órdenes que emiten los jueces y magistrados, es sumamente importante para la Defensoría del Pueblo, ya que en esta fase es donde se comprueba si realmente se cumplió con la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas y si se mejoraron las condiciones de vida anteriores al despojo o abandono forzado.

Imperiosidad del cumplimiento de las sentencias de restitución de tierras como una garantía del derecho al acceso a la tierra, a la propiedad y la reparación integral a los campesinos

El Título IV, Capítulo III, de la Ley 1448 de 2011, consagra como medida preferente del derecho a la reparación integral, la restitución jurídica y material de tierras a favor de propietarios, poseedores y ocupantes que se han visto privados arbitrariamente de tales derechos con ocasión del conflicto armado interno, norma que no cobija a grupos y minorías étnicas, ya que el proceso especial para estas comunidades se reglamentó

en los Decretos Ley 4633 para indígenas y el 4635 para afros, negros, raizales y palenqueros.

Ahora bien, el proceso de restitución de tierras a campesinos no se limita solamente a devolver la tierra despojada y/o abandonada forzosamente. También busca dotar al restituido de ciertas herramientas que contribuyan a la reconstrucción de un proyecto de vida digno, estable y sostenible, capaz de reestablecer su tejido social y garantizar escenarios de no repetición que eviten la generación de nuevos conflictos sociales, en suma, que accedan a los bienes y servicios de la prometida e incumplida reforma agraria.

De esta manera, dicho mandato legal reconoce que los campesinos quedaron por años en medio de un conflicto armado y un conflicto por la tierra y sus riquezas, donde los actores armados ilegales enquistados en los sectores rurales y apartados, mantuvieron confrontaciones con las fuerzas armadas del Estado, sostenidas con dineros de extorsiones, secuestros a ganaderos y agricultores, explotación ilegal de recursos mineros, producción de coca e implantación de cultivos de gran escala. Razón por la cual, este prolongado conflicto no solo afectó el derecho a la tierra, sino además al desarrollo económico, al tejido político, social, cultural y la seguridad jurídica de la tenencia de las tierras, ya que en este escenario de múltiples violaciones de DDHH, el país aún tiene sin resolver problemas estructurales del campo y el cumplimiento de la reforma agraria, lo que facilitó el despojo, la acumulación de tierras y los drásticos cambios en los usos productivos de las tierras en varias regiones del país.

Este contexto configura el incumplimiento de dos mandatos constitucionales existentes que consagran, por un lado, la garantía del derecho al acceso progresivo a la tierra de los pobladores rurales, desarrollado en la Ley 160 de 1994, debido a la pérdida de la ocupación o posesión de tierras de quienes aún no tenían el pleno dominio y de otro, del derecho a la propiedad privada, el cual en el ordenamiento jurídico tiene mayor desarrollo y acciones para su protección que no fueron suficientes para amparar dicho derecho.

La garantía de estos dos derechos es el punto base de las sentencias de restitución, ya que el propósito principal de este proceso es la restitución material y jurídica de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, que consiste en garantizar el acceso a la tierra y la formalización del derecho de propiedad mediante la entrega de un título libre de

gravámenes y afectaciones, para que con este amparo jurídico, se dote al restituido de los recursos necesarios para restablecer su vocación productiva y el acceso a derechos sociales que garanticen su permanencia en el predio. Resulta entonces importante entender que el derecho a la propiedad:

[...] en algunas de las primeras declaraciones de derechos humanos del siglo XVIII, o incluso en documentos anteriores, se explica por la voluntad de los propietarios de obtener la protección de sus derechos de propiedad frente al poder de los monarcas. La propiedad de la tierra se veía como uno de los elementos clave de la libertad contra el arbitrio gubernamental (Gilbert, 2013).

En el proceso de restitución se propende por restablecer el derecho a la propiedad a quienes les fue usurpado por causas relacionadas con el conflicto armado o reconocer vía sentencia de restitución que así la persona no tenga un título de propiedad suficiente, los fallos ordenan que se reconozca su ocupación y otorgue un título de propiedad.

Además,

[...] la tierra es un recurso vital para la mayoría de comunidades rurales, no sólo para la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales (alimentación, vivienda, trabajo, vida cultural), sino también para el goce de los derechos civiles y políticos (a la vida, a ser libre de servidumbre, a la protección judicial, a la participación política, etc.) (Monsalve, 2004).

De esta manera, en un contexto de violencia, la falta de formalidad en la tenencia de la tierra de los más vulnerables y la debilidad de los mecanismos de justicia para el amparo del derecho a la propiedad, permiten no solo abusos de poder de funcionarios del Estado que bajo su investidura y con mecanismos legales despojan tierras, sino además de particulares, lo que conlleva a su vez la vulneración de otros derechos atados a la tenencia de la tierra como la alimentación, la vivienda, la educación, la dignidad humana y la libertad negocial. Cuando una familia sale despojada de su predio, no tuvo solamente una afectación económica, sino en general a su proyecto de vida, ya que debe ir a otra región, buscar incorporarse en esa nueva sociedad y hacer parte de la oferta de acceso a derechos como la salud y la educación.

El derecho a la propiedad de las personas despojadas u obligadas a abandonar sus tierras, reafirma su carácter de derecho humano compuesto, según Nicolás Perrone (2013), por dos aristas: “la primera, ese grupo de cosas necesarias, en términos razonables, para el desarrollo del sujeto”, lo que sería una alimentación adecuada, vivienda digna, acceso a salud y educación. La segunda arista es “el producto del trabajo personal e intelectual de la persona, es decir, las cosas materiales o inmateriales que a partir de su interacción con el mundo externo son creadas o producidas”, como por ejemplo seguridad social, un patrimonio y el relacionamiento social y político con su entorno.

Entendemos entonces, que respecto al derecho a la alimentación,

El artículo 11 del PIDESC consagra el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Este artículo reconoce explícitamente el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, y urge a los Estados a adoptar medidas concretas para reformar los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales (Monsalve, 2004).

Asimismo, sobre el desarrollo del alcance del derecho a la alimentación, el Informe de 2009 del Relator Especial de Naciones Unidas para este derecho destacó que

[...] la obligación de los Estados para garantizarlo tiene tres vertientes, a saber, respetar, proteger y realizar el derecho humano a la alimentación. El Estado está obligado a no perjudicar la capacidad de las personas y grupos para alimentarse, cuando esa capacidad exista (respetar), y a evitar que otros —en particular, agentes privados como las empresas— interfieran en esa capacidad (proteger).

Por esto, para la Defensoría del Pueblo es importante el seguimiento del proceso de restitución de tierras, ya que este no solo se limita a regresar una tierra perdida en el marco del conflicto armado, sino que los jueces, a través de sus órdenes, le imponen al Estado la obligación de restablecer y garantizar por medio de los proyectos productivos y los planes de retorno y reubicación el derecho a la alimentación vulnerado a las personas desplazadas de las zonas rurales, quienes proveían su alimentación de la tierra que habitaban antes de los despojos o abandonos forzados.

De igual manera, con el desplazamiento forzado que conllevó el despojo o abandono de las tierras, los campesinos también perdieron sus viviendas, ya que en muchos casos estas por el paso del tiempo se deterioraron o fueron destruidas para no dejar evidencia de la anterior ocupación, y dar paso a la implantación de un modelo productivo diferente; por ende, el despojo o abandono forzado, no solo ocasionó la vulneración de su derecho al acceso a la tierra, sino también del derecho a la vivienda, generando mayores perjuicios a quienes padecieron esta situación de desarraigo.

El derecho a la vivienda está consagrado en diversos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tales como, PIDESC (artículo 11, párr. 1), la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 27, párr. 3), y las disposiciones sobre no discriminación que figuran en el artículo 14 párrafo 2(h) de la CEDAW y en el artículo 5(e) de la CERD. El artículo 25 de la DUDH incluye el derecho a la vivienda como parte del derecho más amplio a un nivel de vida adecuado (Gilbert, 2013).

En estos instrumentos, el derecho a la vivienda está inescindiblemente ligado a la seguridad jurídica de la tenencia y por ende al acceso a tierra. La transgresión de uno, desencadena la vulneración de los otros, ya que al perder una persona la tierra, pierde su vivienda. La Observación General 4 del Comité de DESC afirma que, sobre las viviendas, las personas deben tener un grado de seguridad jurídica para protegerlos contra desahucio, hostigamiento o amenazas.

En el proceso de restitución de tierras es prioritaria la construcción de la vivienda a quienes no la tienen, para iniciar con el cumplimiento de las fases del retorno voluntario y seguro, ya que si las familias no pueden vivir en el predio por falta de una casa adecuada, se pone en riesgo, por un lado, el cumplimiento de otras medidas como la entrega del proyecto productivo, y de otro, el fin principal de toda la política de restitución, que es el regreso de los campesinos a sus tierras y la reactivación de la economía familiar campesina.

Para la Defensoría del Pueblo es ineludible el cumplimiento de cada una de las órdenes de los fallos de restitución de tierras, de una forma eficaz y efectiva, para que, quienes fueron víctimas de la transgresión de sus derechos civiles y políticos, e igualmente desprovistos del acceso a sus derechos económicos sociales y culturales, recuperen el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad humana, sin las ataduras que les impone el despojo, desarraigo y la pobreza a la cual fueron sometidos, para quitarles las riquezas naturales de sus tierras de las cuales depende su vida.

En el actual panorama, la Reforma Rural Integral pactada en el punto 1 del Acuerdo Final de Paz entre el gobierno y las Farc, constituye un instrumento valioso para los jueces y magistrados de restitución ya que políticas como la de vivienda rural fueron totalmente reestructuradas en el Decreto Ley 890/2017 y la Resolución 179 de 2017, donde se reconoció las falencias de la anterior política, especialmente para el cumplimiento de los fallos de restitución de tierras.

Seguimiento de la Defensoría del Pueblo a la Política Pública de Restitución de Tierras

Lo determinante para conocer la efectividad y sostenibilidad de la política pública de restitución de tierras, no radica en el número de sentencias proferidas a la fecha, sino en determinar y establecer en qué medida las órdenes proferidas en los fallos a favor de familias víctimas del conflicto armado han logrado, mediante el real y oportuno cumplimiento, que sean reparados sus derechos vulnerados, y como ese conjunto de medidas otorgadas ha conllevado que el proceso de restitución de tierras sea sostenible en cada una de las familias que han sido beneficiarios de dicha política pública.

Entre el 2016 y 2017, la Defensoría Pueblo, a través de su Delegada para Asuntos Agrarios y de Tierras, realizó seguimiento a varios casos emblemáticos de restitución de tierras que ya están en la etapa postfallo, en los departamentos de Antioquia, Bolívar, Cesar, Córdoba, Magdalena, Meta, Nariño y Valle del Cauca. Para el desarrollo de estos informes, se adoptaron técnicas de evaluación comunitaria como grupos focales, mapas veredales, entre otras, que hicieron posible la reconstrucción de la dinámica de vida de los habitantes de cada una de esas regiones seleccionadas, esto con el fin de conocer cómo eran las condiciones de vida de las familias, antes, durante y después del conflicto, pero sobre todo, poder identificar una actitud resiliente con posterioridad a la superación de las condiciones de vulnerabilidad que padecían y que se espera serían superadas mediante el reconocimiento de derechos y el otorgamiento de beneficios a través de las sentencias proferidas bajo el proceso de restitución de tierras consagrado en la Ley 1448 de 2011.

En el informe del año 2016 denominado “Seguimiento Defensorial a Sostenibilidad en los Procesos de Restitución de Tierras”, se encontraron situaciones como la de los predios despojados en Mampuján, Bolívar, donde se desplazaron aproximadamente 338 familias en el 2000, producto de las ejecuciones de campesinos como estrategia aleccionadora de los paramilitares para someter a la población y apoderarse del territorio. En el informe, la Defensoría del Pueblo identificó que de 117 familias interesadas en retornar a sus predios, solo se les ha amparado el derecho mediante providencia judicial a 57 de ellas, quienes de acuerdo con los parámetros señalados en la sentencia tienen derecho a proyectos productivos y construcción de una vivienda digna. El retorno a las tierras ha sido bajo, ya que, al momento de la visita de la entidad, solo habían regresado 11 familias, ya que las demás no lo quieren hacer porque afirman que no hay garantías para hacerlo y ya tienen sus proyectos de vida en otras zonas, donde tienen acceso a la oferta de servicios sociales.

Igualmente, en la vereda Paquemás en el Urabá antioqueño, el proceso de restitución de tierras cobijó a 37 familias, que vendieron sus tierras a precios irrisorios; sin embargo, al momento de hacer el Informe, se estableció que la precariedad de las vías de acceso y la falta de viviendas, han impedido la efectiva implementación de los proyectos productivos que maneja la Unidad de Restitución de Tierras, debido al limitado acceso a los predios, lo que a su vez no hace factible la comercialización e intercambio de productos y con ello el restablecimiento de la generación de ingresos de las familias retornadas.

De estos casos traídos del informe de la Delegada de Asuntos Agrarios y Tierras, es claro que en la etapa postfallo del proceso de restitución, si bien un porcentaje alto de las familias restituidas recuperan jurídica y materialmente el predio, el cumplimiento de las otras órdenes no avanza a un mismo ritmo, debido a que por ejemplo en el caso de la construcción de vivienda rural a cargo del Banco Agrario, los trámites internos de esta entidad y la construcción de la vivienda por medio de la operadora que se haya escogido para tal fin, tienen un proceso más demorado, que no se compadece con el de la asignación del proyecto productivo que maneja la Unidad de Restitución, que es más rápido. Esto en ocasiones genera situaciones complejas a las familias que aceptan el inicio del proyecto productivo sin poder habitar las fincas.

Ahora bien, la adecuación de las vías de acceso que depende de la capacidad económica y del compromiso político de alcaldes, gobernadores y el Gobierno nacional, tiene una fuerte relación con el éxito y la sostenibilidad del proyecto productivo, la comercialización de los productos y la generación de ingresos, el cual a su vez está atado a la permanencia de las familias en los predios. Esta etapa, además, pone a prueba la política agropecuaria del país, ya que no es suficiente solo el proyecto productivo, sino que para lograr la sostenibilidad de las familias campesinas, se les debe garantizar asistencia técnica, acceso a créditos, facilidad para la comercialización de productos, acceso a insumos químicos, entre otras prerrogativas consagradas en el artículo 65 y 66 de la Constitución Política, las cuales no están garantizadas en la mayoría de los casos y las entidades actúan desarticuladas.

De otra parte, en el informe del 2017 que se hizo mediante la focalización de 70 familias beneficiarias de sentencias de restitución en Cundinamarca, Cesar, Meta, Nariño, Sucre, Córdoba y Magdalena Medio, se tomaron como criterios para la escogencia y análisis de los casos: (i) El tiempo de expedición de las sentencias, incluyendo aquellos fallos que tienen un año y medio o más de haber sido proferidos y, (ii) los fallos con orden de restitución jurídica y material del predio solicitado, o compensación por equivalente. Para este informe se diseñó una encuesta como instrumentos de recolección de información que buscó identificar el estado actual de las familias restituidas frente a sus predios y cuál es el escenario en el que regresan a sus tierras.

Las conclusiones que arrojó este segundo informe y que se presentan a continuación son una constante en los anteriores informes realizados por la Defensoría del Pueblo, lo que denota que, pasados seis años del inicio de la política de restitución de tierras, las entidades no han logrado articularse, definir rutas y remover los obstáculos burocráticos para el cumplimiento efectivo de los fallos:

- En los predios restituidos la construcción de la vivienda no se ha materializado, o las que ya están construidas no tienen completa la dotación de servicios públicos básicos.
- Brotes de violencia e inseguridad generalizada en las zonas de ubicación de los predios y muy baja la presencia de fuerza pública o acompañamiento institucional.
- Predios que pese a tener un fallo de restitución no se ha logrado la restitución material, porque el segundo ocupante u opositor, se niega

a desocupar el inmueble, lo que retrasa el cumplimiento de las demás órdenes.

- Los proyectos productivos no se han desarrollado por beneficiario, ni han empezado o concluido satisfactoriamente en la medida en que no se convierten en fuente de ingreso ni aseguran la subsistencia mínima, lo que ha llevado a desempeñar otras labores para garantizar una vida digna; no tienen en cuenta las particularidades del territorio y de las comunidades, así como la necesidad de transporte de insumos debido a las distancias, las condiciones climáticas y agroecológicas. Se evidencia una aplicación estandarizada de los programas cuya implementación fue ordenada en la sentencia, sin atender a enfoque diferencial o de género.
- Escaso apoyo técnico y orientación psicosocial para la consolidación de proyectos de vida y relaciones comunitarias.

Esta situación es reiterada, pese a los esfuerzos de la Unidad de Restitución de Tierras para lograr el cumplimiento efectivo de las sentencias a quienes se les ha reconocido este derecho fundamental, que van desde la creación de un grupo de seguimiento postfallo dentro de la entidad, hasta el apoyo económico a la judicatura para la creación en los tribunales de restitución de tierras del cargo de un profesional para el seguimiento e impulso a las órdenes de los fallos. Sin embargo, la política pública sigue teniendo deficiencias, ya que los actores responsables de cumplir las órdenes y por medio de ellas restablecer los derechos vulnerados a las víctimas, no ven la política como un sistema que se relaciona y del cual la garantía de un derecho, es la base para la satisfacción del otro, tal y como la Defensoría lo planteó, sino por el contrario, se siguen repitiendo las mismas acciones desarticuladas y con los mismos obstáculos que no permiten el cumplimiento de las órdenes y el restablecimiento de los derechos a las familias restituidas.

Por último, es necesario que las órdenes de restitución de tierras se integren a los planes de retorno y reubicación de la Unidad de Víctimas, y que en la construcción de los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), para lograr la Reforma Rural Integral (RRI), se tenga en cuenta, por un lado, la participación de las familias restituidas, y de otro, las necesidades de estas para lograr la estabilidad en los predios y su participación en el desarrollo rural de la región. Igualmente, los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras, quienes son la es-

peranza de miles de campesinos para acceder, vía las órdenes de sus sentencias a los fines de la reforma agraria, deben proferirlas bajo la nueva reglamentación que el gobierno estableció en el marco de Acuerdo Final para la Paz, donde entre otras están, para la formalización de tierras (DL 902/17), vivienda rural (DL 890/17), salud rural, sistema de invocación agropecuaria (Ley 1876/17), educación rural (DL882/17), servicios públicos (DL 884/17), ocupaciones en zonas protegidas (DL 870/17).

Referencias

- Gilbert, J. (2013). Derecho a la tierra como derecho humano: argumentos a favor de un derecho específico a la tierra. *SUR - Revista Internacional De Derechos Humanos*, 18, 123-145.
- López, F. (2006). El Derecho a la propiedad privada como derecho fundamental. *El Derecho A La Propiedad Privada Como Derecho Fundamental*, XXXIX, 336-362.
- Monsalve, S. (2004). Derecho a la tierra y derechos humanos. *Revista El Otro Derecho*, (31-32). ILSA., 41-57.
- Naciones Unidas. (2009). Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter. *Las adquisiciones o arrendamientos de tierras en gran escala: conjunto de principios mínimos y medidas para tener en cuenta los derechos humanos*.
- Perrone, N. M. (2013). *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

Capítulo

4

Restitución o el derecho a los deseos

Aura Patricia Bolívar Jaime*

Andrée Viana Garcés**

* Asesora de la Procuraduría delegada para asuntos de la restitución.

** Procuradora delegada para asunto de la restitución febrero 2017- agosto 2018.

Al hombre que cabalga largamente por tierras selváticas le acomete el deseo de una ciudad. Finalmente llega a Isadora... la ciudad de sus sueños; con una diferencia. La ciudad soñada lo contenía joven; a Isadora llega a avanzada edad. En la plaza está la pequeña pared de los viejos que miran pasar la juventud; el hombre está sentado en fila con ellos. Los deseos son ya recuerdos.

Las ciudades invisibles
ITALO CALVINO

Este artículo se publica en un contexto de zozobra generalizada. Las víctimas del conflicto y quienes lideran o acompañan los procesos de restitución de sus derechos territoriales, están siendo asesinados sistemáticamente (Procuraduría General de la Nación, 2018). Recientemente un líder del norte del Cauca declaró que en este momento incluso “el derecho a la esperanza está chilinguiando”. La evocación de ese derecho confirma que las víctimas tienen una condición de ciudadanía marginal, incompleta. Son importantes gestoras de paz, pero aún están en la periferia del sistema político y jurídico del Estado Social de Derecho. Ellas resisten pacíficamente y construyen escenarios para favorecer la llegada de la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición que les permitan reconstruir sus territorios, sanar, armonizar y reparar definitivamente los tejidos sociales que aún hoy son duramente golpeados por la violencia.

El conflicto, la pobreza y el abandono estatal han puesto a las víctimas en una situación de protociudadanía prolongada que no se compadece con la capacidad de construcción de paz, de resistencia y diálogo democrático que ellas han demostrado.

Durante años, las víctimas de despojo y abandono forzado, en efecto, han perseguido una acción en común, basada en proyecciones colectivas y personales trucadas y diversas, que se convierten en la razón para converger en un punto casi mágico: la oportunidad de volver a esos deseos por la puerta del derecho.

Desde distintas posiciones, las víctimas de desplazamiento se han empeñado en salvar el deseo de vivir en comunidad, en un sistema solidario que garantice el derecho a tener derechos de forma igualitaria e

inclusiva. De estas personas podría decirse lo mismo que de las madres de mayo: que cada una de ellas brinda una cara única de la solidaridad que crearon juntas, que observándolas se es consciente de un trágico sentido de logro (Berger, 2013).

Ellas han logrado que el Estado prometa la recuperación de su seguridad existencial, de su derecho a vivir en paz (Bauman, 2010). La tragedia de su logro es tal vez su mayor valor: las víctimas de despojo y desplazamiento sostienen los pilares de una sociedad democrática sobre la frágil esperanza de volver a disfrutar de sus derechos, de “obtener y mantener un lugar digno en la sociedad (...) y evitar la amenaza de la exclusión” aun cuando al parecer, en la actualidad, los Estados tienden a dejar que estas cosas corran “por cuenta de las capacidades y los recursos de cada individuo” (Bauman, 2010).

Para romper la sinergia del abandono, la acción de restitución de tierras fue concebida como un mecanismo dirigido a restituir material y jurídicamente las tierras a las personas que con ocasión del conflicto armado fueron despojadas de sus predios o se vieron obligadas a abandonarlos. Pero también para reparar de forma integral todos los derechos violados con ocasión del despojo, de manera que las víctimas recuperen la capacidad de gestionar su vida y de recomponer la cohesión social que rompió el conflicto.

Por eso, la Ley 1448 de 2011 faculta a los jueces y magistrados de la especialidad de restitución para ordenar en sus sentencias medidas complementarias a la restitución, de modo que se garantice a la población restituida la efectividad y estabilidad en el goce de sus derechos a través de la promoción de retornos voluntarios, dignos y estables.¹ Los jueces y magistrados han incorporado en sus sentencias órdenes dirigidas a implementar proyectos productivos, a entregar subsidios de vivienda, garantizar servicios públicos, implementar programas de capacitación para el trabajo, entre otros.

¹ Al respecto, el artículo 91 de la Ley 1448 establece que: “**Artículo 91. Contenido del fallo.** La sentencia se pronunciará de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío objeto de la demanda y decretará las compensaciones a que hubiera lugar, a favor de los opositores que probaron buena fe exenta de culpa dentro del proceso. Por lo tanto, la sentencia constituye título de propiedad suficiente.

La sentencia deberá referirse a los siguientes aspectos, de manera explícita y suficientemente motivada, según el caso:

Las órdenes que sean necesarias para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del bien inmueble y la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las personas reparadas”.

En este sentido, no resulta reparador implementar desarticuladamente las órdenes de una sentencia, para por ejemplo lograr la seguridad jurídica sobre las tierras, pero entregar un mal remedio de vivienda, o promover el retorno de una comunidad sin garantías para acceder a infraestructura de servicios públicos, o tramitar un proyecto productivo tardío o sin acompañamiento.

La importancia de la oportunidad y sincronización en la implementación y del respeto riguroso de los estándares mínimos de los derechos, tiene relación directa con el fin último de la restitución. La restitución debe entenderse como la posibilidad de retornar a los deseos de quienes fueron desplazados, a los planes de vida y a las proyecciones individuales y comunitarias que se interrumpieron violentamente.

La calidad de la oferta institucional y el arreglo institucional para garantizar sincronización en la implementación de las sentencias determinará la capacidad estatal de reparar integralmente a las víctimas. Y la celeridad con que se asuma la tarea y se dispongan los recursos será la clave para que la reparación sea oportuna. La vejez, el cansancio y la enfermedad de quienes durante lustros o décadas esperan activa y pacíficamente sus derechos, ponen a prueba la capacidad real del Estado colombiano de restituir con eficacia.

Sin celeridad en la disposición de recursos y en la gestión de la sincronización administrativa, la restitución de tierras corre el riesgo de convertirse en una fábrica de poblados que prometían ser el lugar soñado por sus pobladores, pero al que llegan por fin al final de la vida, o han sufrido tal desgaste que para entonces sus deseos ya solo son lejanos recuerdos (Calvino, 1972).

Este razonamiento está en el fundamento del artículo 102 de la Ley 1448, que habilita a los jueces y magistrados de restitución de tierras para que después de la sentencia mantengan su competencia, a efectos de proferir todas aquellas medidas que garanticen que la restitución se traduzca cuanto antes en el goce pleno y efectivo de los derechos. De esta manera se garantizan, en esa lógica, el uso, goce y disposición de los bienes materiales y jurídicos restituidos, y la seguridad e integridad personal de los beneficiarios y de sus familias.

La lectura de las disposiciones y del conjunto de principios que orientan la Ley 1448 y en especial la acción de restitución² permite

² Ver al respecto, Capítulo II y artículo 73 de la Ley 1448 de 2011.

deducir razonablemente que esta acción ha sido concebida como una medida dirigida a brindar una solución duradera para las víctimas de desplazamiento, el abandono forzado y otras formas de despojo de derechos territoriales,³ de manera que esta población recupere su autonomía, su plena ciudadanía, y pueda gestionar sus derechos sin asistencia o protección específicas vinculadas con su situación de desplazamiento o despojo.

La naturaleza especial de la acción de restitución y su propósito amplio de avanzar con soluciones duraderas al problema del desplazamiento forzado exige una labor activa por parte de los diversos actores institucionales que intervienen en la implementación de esta política. Los jueces y magistrados de restitución tienen un papel central en la etapa posterior a la expedición del fallo, aun cuando su implementación queda a cargo de las entidades competentes. Son los jueces quienes deben velar porque las órdenes sean cumplidas con el fin de garantizar la recomposición o recuperación de la vida en los territorios mediante la estabilización socioeconómica y la cohesión social de quienes han sido restituidos.

El propósito de este artículo es identificar los principales avances y dificultades de la etapa posfallo como preámbulo para comprender la necesidad de establecer una estrategia específica de intervención del Ministerio Público. En la primera parte del texto se presenta un balance general de la implementación de la política de restitución, centrando la atención en los hallazgos que se identifican en la etapa posfallo. En una segunda parte, se explica la propuesta de estrategia de intervención de la Delegada de Asuntos Agrarios y Restitución de Tierras en esa etapa.

3 De acuerdo con el Informe del Representante del Secretario General sobre los Derechos Humanos de los Desplazados Internos, Walter Kälin, sobre el “Marco de soluciones duraderas para los desplazados internos” (ONU, 2010), una solución duradera se logra cuando esta población ha alcanzado: a) La seguridad y la libertad de circulación a largo plazo; b) Un nivel de vida adecuado, que incluya como mínimo el acceso a una alimentación adecuada, agua, vivienda, atención de la salud y educación básica; c) El acceso al empleo y a los medios de subsistencia; y d) El acceso a mecanismos eficaces por los que se les restituya su vivienda, su tierra y sus bienes, o el ofrecimiento de una indemnización.

Balance

Información

En la actualidad no existe un sistema de información que dé cuenta de todo el universo de órdenes proferidas en las sentencias de restitución y de sus niveles de cumplimiento. Si bien la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) cuenta con un sistema de monitoreo y seguimiento a las sentencias, este únicamente relaciona las órdenes cuyo cumplimiento es responsabilidad de esta entidad en el marco de las atribuciones dadas por la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios.⁴

En consecuencia, las estadísticas y hallazgos que se exponen en este artículo respecto de la implementación de las órdenes recogen los datos expuestos fundamentalmente en los informes de gestión de las entidades, informes del Ministerio Público e informes y estudios de caso de diversas instituciones y organizaciones de la sociedad civil que han examinado el grado de cumplimiento de las sentencias y la percepción de los restituidos frente a diversos aspectos del proceso:

- Informes de la Comisión de Seguimiento y Monitoreo de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (CSMLV), Ley 1448 de 2011.
- Informe de gestión de la UAEGRTD correspondiente al periodo 2017 (UAEGRTD, 2018).
- Informe de gestión de la Agencia Nacional de Tierras correspondiente al periodo 2017 (ANT, 2018).
- Informe de Seguimiento al Cumplimiento de 70 Sentencias de Restitución de Tierras y su sostenibilidad en el tiempo (Defensoría del Pueblo, 2017).
- La Primera Encuesta Nacional sobre la intención de retorno de la población víctima de despojo o abandono forzado de tierras (ENR) (Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, 2016),⁵ la

4 Estas son: i) la implementación de proyectos productivos rurales; ii) la priorización de vivienda ante el Banco Agrario de Colombia S.A (BAC S.A.) o el Ministerio de Vivienda; iii) alivio de pasivos de servicios públicos y por deudas financieras; iv) compensaciones a víctimas y a terceros de buena fe exenta de culpa; v) atención a los segundos ocupantes; vi) administración de proyectos productivos agroindustriales y vii) pago de costas judiciales.

5 Para esta encuesta fue seleccionada una muestra de 1.152 personas que cuentan con fallo de restitución. Dado que para este dominio de estudio (subuniverso) se realizó un censo, el informe no considera un error muestral; sin embargo, se presentaron otros errores no muestrales como consecuencia de no haber logrado un contacto efectivo

cual examina la intención de retorno de los reclamantes de tierras restituidos, así como los aspectos que determinan dicha intención.

- Investigación sobre el proceso de restitución y las políticas de vivienda y proyectos productivos (Dejusticia, 2017).
- Informe de Forjando Futuros sobre la implementación de 100 sentencias en 4 de las zonas más afectadas por el despojo de tierras (Forjando Futuros, 2017).
- Informe del CINEP sobre la implementación del proceso de restitución (CINEP, 2015).
- Oficio de la UAEGRTD, radicado URT-DG-00074 del 15 de mayo de 2018 (UAEGRTD, 2018a).

Adicionalmente, se recogen algunas reflexiones expuestas por jueces y magistrados de la especialidad de restitución de tierras en la jornada de diálogo entre la especialidad de restitución y la Delegada para Asuntos Agrarios y Restitución de Tierras de la PGN, a mediados del año 2017 (Procuraduría General de la Nación, 2017).

Según esta información 31 de diciembre de 2017 jueces y magistrados de la especialidad de restitución de tierras habían proferido 3.666 sentencias, las cuales resolvieron 6.822 solicitudes (UAEGRTD, 2018).

Tipos de órdenes

De manera complementaria a la restitución jurídica y material de los predios, las sentencias de restitución han incorporado una serie de órdenes dirigidas a garantizar el goce efectivo de los derechos de los restituidos y los terceros intervinientes, así como la estabilización del fallo. Aunque puede haber más, hay al menos tres tipos de órdenes complementarias a la restitución jurídica y material a las que vale la pena hacer seguimiento: i) ordenes relacionadas con la restitución jurídica y material de los predios; ii) ordenes de formalización; iii) compensaciones a víctimas y a terceros; y iv) ordenes dirigidas a garantizar la restitución transformadora y el goce efectivo de derechos (GED) de la población restituida.

con los restituidos por problemas de seguridad, rechazo a la encuesta, incompletitud de la información, entre otros (CODHES, 2016).

La última tipología de órdenes incorpora una serie de medidas de compleja implementación por cuanto requieren de la intervención de diferentes entidades o de la acción coordinada entre las mismas.

Órdenes relacionadas con la restitución

jurídica y material de los predios

Las sentencias proferidas hasta diciembre de 2017 ordenaron la restitución jurídica y material de aproximadamente 5.000 predios, de los cuales 4.019 habían sido entregados materialmente a las familias restituidas. Lo anterior quiere decir que el 80% de las órdenes relacionadas con la entrega material del predio se han cumplido (UAEGRTD, 2017). La primera Encuesta Nacional de Retornos (CODHES, 2016) también reporta que en el 83% de los casos fallados se ha cumplido la entrega material de predios.

Aunque la entrega material de los predios es una de las órdenes con mayor nivel de cumplimiento, se identifican algunas circunstancias que obstaculizan o retardan la ejecución de esta diligencia. Entre ellas se encuentran los problemas de orden público, las confrontaciones entre opositores que ocupan los predios y se resisten violentamente a desalojarlos y la presencia en los predios de segundos en condiciones de vulnerabilidad, sin que las sentencias incorporen medidas específicas de atención a esta población (Dejusticia, 2017; Defensoría del Pueblo, 2018).

Para esa misma fecha, el número de núcleos familiares beneficiarios de las órdenes de restitución ascendía a 9.380 y de estos, 7.132 reportan goce material del predio (UAEGRTD, 2018). De acuerdo con estas cifras, aproximadamente el 76% de los núcleos familiares con orden de restitución cuentan con el goce material de los predios, entendido esto como el hecho verificable de habitarlo, usufructuarlo o haber efectuado el respectivo retorno laboral.

De acuerdo con los resultados de la ENR el 72,6% de los encuestados restituidos señalaron que han retornado o esperan retornar plenamente al predio⁶ y el 12,8% espera retornar únicamente para explotar económicamente el predio (CODHES, 2016). Adicionalmente, el 41% de quienes optaron por el retorno directo pleno habían retornado al predio antes de la entrega material formal (CODHES, 2016).

⁶ De acuerdo con los parámetros de ENR la noción de retorno pleno implica volver para habitar el predio y explotarlo económicamente. Se diferencia del retorno económico directo porque este implica la explotación del predio sin habitarlo (CODHES, 2016).

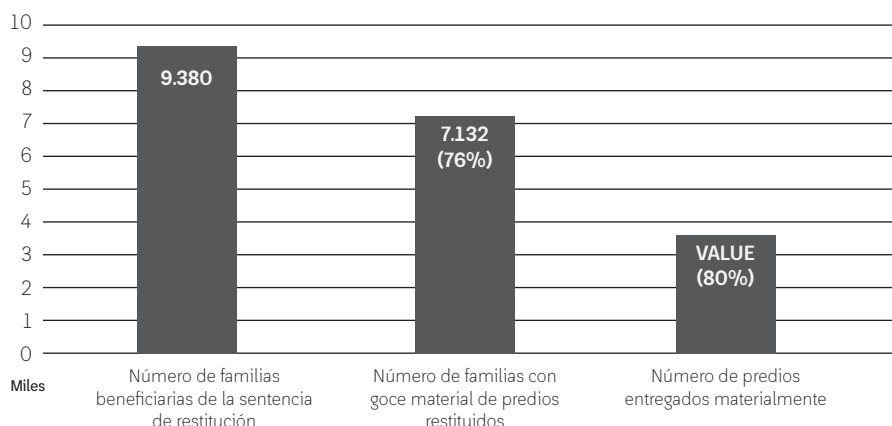


Figura 1. Goce material de predios restituidos

Fuente: UAEGRTD (2018).

En relación con las motivaciones para el retorno, el 66,1% de los restituidos manifestó que la situación económica o familiar fue la circunstancia que obligó el retorno. Muchas de esas familias retornaron sin haber recibido apoyo (71,4%), pero en todos los casos la necesidad de sostenimiento y de garantizar la subsistencia mínima motiva el retorno (CODHES, 2016).

En relación con la inscripción de las sentencias en los Folios de Matrícula Inmobiliaria (FMI) y demás órdenes de carácter registral, los informes de gestión de la Superintendencia de Notariado y Registro (SNR) reportan los trámites adelantados en el desarrollo de los procesos de restitución (SNR, 2017), pero no identifican con claridad el número de órdenes dirigidas a dicha entidad ni su grado de cumplimiento.

No obstante, frente a este punto, según la ENR el 67% de los encuestados considera que estas medidas se han cumplido totalmente, el 4% parcialmente y un 7% declara no saber si se ha cumplido o no (CODHES, 2016). Conclusiones similares fueron expuestas en la reunión de trabajo con los jueces y magistrados de la especialidad de restitución, quienes identificaron con buenos niveles de cumplimiento las órdenes dirigidas a la SNR y a las Oficinas de Registro e Instrumentos Públicos (ORIP) relacionadas con la inscripción de la sentencia en los FMI y la cancelación de otros antecedentes registrales.

Formalización

En relación con las solicitudes de restitución que versan sobre predios baldíos, jueces y magistrados especializados en restitución de tierras han proferido órdenes de adjudicación dirigidas a la entidad competente, hoy Agencia Nacional de Tierras (ANT).⁷

De acuerdo con la información de la Subdirección de Acceso a Tierras de la ANT (2017),⁸ en el periodo comprendido entre el mes septiembre de 2016 y septiembre de 2017 la autoridad agraria recibió 877 órdenes, de las cuales 537 iban dirigidas al extinto Incoder.

De acuerdo con la información suministrada por la ANT, del total de las 877 órdenes se han emitido 190 resoluciones de adjudicación, 73 resoluciones más están proyectadas, y en 62 casos se identifican imposibilidades para adelantar la adjudicación, remitiendo el respectivo informe al juez. Otros 433 casos se encuentran en trámite de proceso de información geográfica, 115 pendientes de inicio del trámite, 3 casos con orden de suspensión del trámite y un caso sin competencia.

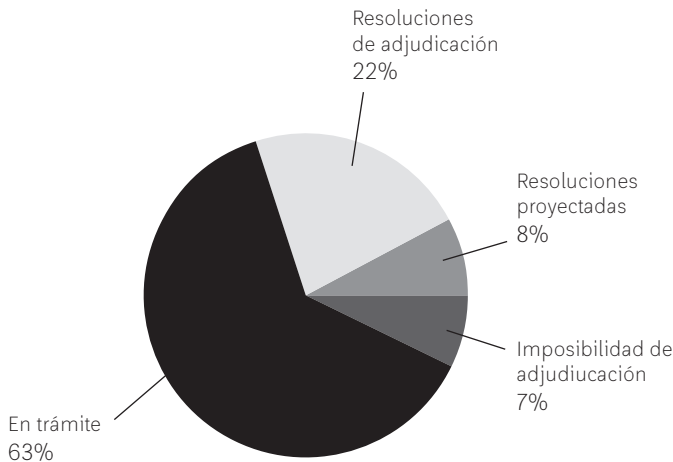


Figura 2. Órdenes de adjudicación de baldíos

Fuente: ANT (2017).

⁷ En relación con este componente, la información que reporta la ANT en el informe de gestión del periodo correspondiente al año 2017 refiere el número de requerimientos atendidos en el marco de los procesos de restitución, sin que quede claro cuántos de esos trámites corresponden al cumplimiento de órdenes contenidas en las sentencias de restitución.

⁸ Agencia Nacional de Tierras. Oficio No. 20174200724431 del 06 de octubre de 2017 (ANT, 2017).

De otra parte, la ANT reporta que el extinto Incoder expidió 249 resoluciones de adjudicación en cumplimiento de los fallos de restitución de tierras. No obstante, no es claro el universo de órdenes de formalización que fueron dirigidas al extinto Incoder, ni el estado de trámite de las órdenes pendientes por cumplir.

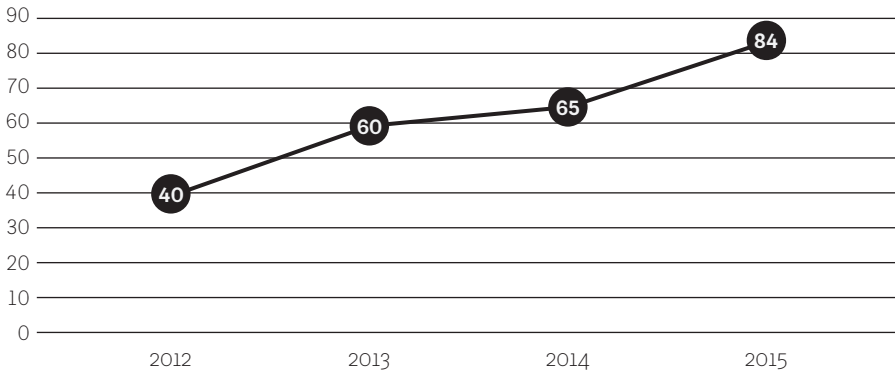


Figura 3. Número de resoluciones de adjudicación expedidas por el Incoder
Fuente: ANT (2017).

Si bien la ausencia de un sistema completo de información dificulta la realización de un balance consolidado sobre la gestión relacionada con la formalización de predios rurales durante todo el periodo de vigencia de la ley, los despachos judiciales de restitución, así como los procuradores judiciales de restitución refieren que la ANT está entre las entidades con mayores niveles de incumplimiento. De acuerdo con los despachos judiciales, desde su creación y hasta mediados de 2017 la ANT no ha dado respuesta oportuna a los diversos oficios y solicitudes de los jueces y magistrados, represando más de 500 resoluciones de adjudicación ordenadas en sentencia, trámite que se realiza por la oficina nacional y no por las direcciones territoriales de la ANT (Dejusticia, 2017; Procuraduría General de la Nación, 2017). También generan alerta los casos en que la ANT ha manifestado que existe una imposibilidad de realizar la adjudicación con posterioridad a la sentencia, pues retrasa aún más la ejecución de otras órdenes ligadas a la formalización y entrega del predio restituido.

Compensaciones a víctimas y a terceros

De acuerdo con información de la UAEGRTD, para el 31 de marzo de 2018 las sentencias de restitución habían proferido 662 órdenes de compensación a víctimas, de las cuales 276 se han cumplido (UAEGRTD, 2018a).

Desglosando estas cifras con corte al 31 de marzo de 2018, se encuentra que la UAEGRTD ha compensado con predios equivalentes en 68 casos (25%); con compra de predios en 22 casos (8%);⁹ y con dinero, por haberse agotado el proceso de compensación con predio equivalente, en 163 casos (59%). En 23 casos se ha modificado la compensación a restitución (8%).

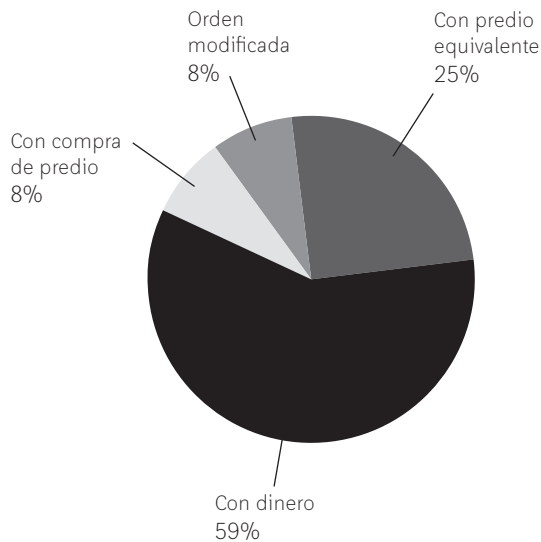


Figura 4. Compensaciones a víctimas
Fuente: UAEGRTD (2018a).

En relación con las órdenes de compensación por predio equivalente, jueces y magistrados de la especialidad de restitución de tierras han señalado que existen diversas dificultades para lograr su materialización por cuanto el Fondo de Tierras de la UAEGRTD no cuenta con un inventario amplio y suficiente de predios que le permitan dar una respuesta

⁹ En estos casos, la UAEGRTD ha realizado el acompañamiento en la compra de los bienes y entregado en dinero el excedente.

oportuna a estas solicitudes, circunstancia que prolonga la ejecución de la compensación y retrasa el cumplimiento de órdenes complementarias (Procuraduría General de la Nación, 2017). Si bien la posibilidad de proceder con la compensación mediante la compra de predios constituye una alternativa para dar respuesta a estas dificultades, el problema persiste porque la ejecución de dichas medidas sigue siendo muy lenta (Procuraduría General de la Nación, 2017).

Por otro lado, para el 10 de marzo de 2018 las sentencias de restitución habían ordenado 66 compensaciones a terceros de buena fe, de las cuales la UAEGRTD ha pagado 57 (UAEGRTD, 2018).

Órdenes dirigidas a garantizar la restitución transformadora y el goce efectivo de derechos (GED) de la población restituida

Como fue señalado en la parte introductoria de este documento, la acción de restitución de tierras persigue objetivos más amplios que no se restringen a la restitución jurídica y material de los predios. Lo que aquí se ha llamado el derecho a los deseos, o el derecho a recuperar la seguridad existencial, o a volver sobre los planes de vida individuales o colectivos, demanda del Estado una solución integral y duradera frente a los impactos que genera el desplazamiento forzado en la población restituida. En este contexto, jueces y magistrados de restitución de tierras han ordenado medidas dirigidas a otorgar proyectos productivos, viviendas o subsidios de vivienda, alivio de pasivos, de impuestos y de cartera morosa, construcción de vías de acceso, servicios públicos, entre otras. A continuación, se presentan los principales hallazgos identificados respecto de la implementación de las órdenes más representativas.

Vivienda/subsidios de vivienda

De acuerdo con la normatividad vigente,¹⁰ la UAEGRT tiene a su cargo la labor de priorizar¹¹ ante el Banco Agrario de Colombia S.A. (BAC S.A.) aquellos hogares respecto de los cuales se han dictado órdenes de pro-

¹⁰ El artículo 2.15.2.3.1. del decreto 1071 de 2015 establece: “Las víctimas que han sido objeto de restitución de predios y su vivienda haya sido destruida o desmejorada, podrán ser objeto de los subsidios de vivienda rural administrados por el Banco Agrario. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, mediante acto administrativo enviará periódicamente el listado de las personas a las que se refiere este artículo para su respectiva priorización”.

¹¹ De acuerdo con la UAEGRTD, debe entenderse por priorización la solicitud que realiza la UAEGRTD ante el Banco Agrario de Colombia S.A., de adjudicar de manera prioritaria y preferente subsidios de VISR a la población víctima que atiende la Unidad, proveyendo el formulario 7 suscrito por el o la Jefe(a) del hogar beneficiario, copia de los documentos de identidad del o la Jefe(a) del hogar

veer subsidios de Vivienda de Interés Social Rural (VISR),¹² que se materializa a través del envío de los respectivos listados de atención. Una vez recibidos, corresponde al Banco Agrario otorgar o adjudicar los subsidios a favor de los hogares priorizados por la Unidad. Adicionalmente, el BAC S.A., debe proceder con la contratación de entidades operadoras (gerencias integrales), quienes a su vez contratan entidades ejecutoras y las respectivas interventorías de obra.

En relación con predios de carácter urbano, la UAEGRTD procede a dar traslado al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, específicamente al Fondo Nacional de Vivienda (Fonvivienda) de aquellas sentencias que contienen órdenes de otorgar subsidio de vivienda.

Con corte a marzo de 2018, los jueces y magistrados habían proferido 4.818 órdenes de entrega de vivienda. Para la misma fecha, la UAEGRTD había priorizado 3.535 casos, de los cuales más del 95% corresponden a predios rurales. Del total de las personas priorizadas para vivienda rural, a noviembre de 2017 se habían adjudicado 2.488 subsidios (85% de los casos priorizados)¹³ y se habían entregado 721 viviendas, lo que quiere decir que el nivel de cumplimiento no llega al 20% de los casos con orden de asignación de subsidio.

Todos los estudios revisados coinciden en afirmar que las órdenes relacionadas con el otorgamiento de vivienda son las que presentan niveles más preocupantes de incumplimiento. Así, de acuerdo con la ENR (2016) solo un 25,7% de los encuestados reporta cumplimiento total de esta orden y el 59,3% reporta incumplimiento (CODHES, 2016).¹⁴ Adicionalmente,

beneficiario y su cónyuge y documentos necesarios para proceder a la adjudicación del subsidio (UAEGRTD, 2018).

¹² A efectos de realizar la priorización de beneficiarios del subsidio de vivienda de interés social rural, la UAEGRTD verifica que: i) la sentencia se encuentre ejecutoriada; ii) se cuente con una orden expresa de otorgar un subsidio de vivienda; iii) se verifique que no existen situaciones jurídicas subyacentes que impidan la priorización como: víctimas causantes respecto de las cuales no se haya adelantado el trámite de sucesión, predios restituidos con derecho a la propiedad en común y pro-indiviso y víctimas que sufrieron los hechos que ocasionaron el despojo o abandono cuando mantenían un vínculo matrimonial o unión marital de hecho y que no han adelantado la liquidación de sus sociedades conyugales o sociedades de hecho pese a que en la actualidad ya no comparten un único núcleo familiar; iv) se cuente con el goce material del predio restituido o compensado; y v) se manifieste la voluntad del hogar de recibir el subsidio mediante la suscripción del formulario F7, que relaciona los datos de los integrantes del hogar y que debe ser firmado por parte del jefe de hogar.

¹³ Para esa fecha el número de beneficiarios priorizados por la UAEGRTD correspondía a 3.085 casos.

¹⁴ Igual que en los casos anteriores, no es claro el indicador con el que se midió el cumplimiento o incumplimiento en materia de entrega de subsidios de vivienda, por lo que es razonable que los encuestados midieran el cumplimiento basados en la entrega o no de la vivienda.

los despachos judiciales han llamado la atención al Banco Agrario porque no responde oportunamente las solicitudes, no cumple las órdenes judiciales, ni participan en los incidentes en el posfallo (Dejusticia, 2017).

Al menos cuatro factores obstaculizan la implementación eficaz de estas órdenes: los criterios para determinar la priorización por parte de la UAEGRTD; la ausencia de formalización de la relación jurídica con el predio, hecho que imposibilita la aprobación del subsidio; la ausencia de la certificación de condiciones ambientales y de gestión de riesgo; la desfinanciación y traslado de costos a los beneficiarios; y especialmente la inexistencia de una política pública de vivienda diferencial para víctimas. Varios estudios y despachos judiciales cuestionan la política de vivienda actual porque la consideran inadecuada para responder a los tiempos y necesidades de la población restituida. La excesiva burocracia, los innumerables trámites que se deben surtir, así como la intermediación, son algunos ejemplos de las falencias de la política actual (Dejusticia, 2017; Procuraduría General de la Nación, 2017). Esto sin contar que la rigidez de la oferta institucional ordinaria impide en la mayoría de las veces la producción de viviendas cultural y territorialmente adecuadas que en realidad permitan que la restitución asegure el arraigo de los retornados.

Por su parte, varios restituidos y funcionarios han llamado la atención por la pésima calidad de algunas viviendas entregadas, sus condiciones de inhabitabilidad, su infraestructura inadecuada y a veces incluso bajo mínimos constructivos -por ejemplo, sin cimientos-, problemas que pueden tener origen, al menos en parte, en los procesos de selección de los ejecutores de las soluciones de vivienda por parte de las gerencias integrales (Dejusticia, 2017).

En Chibolo, Magdalena, por ejemplo, un juez ordenó la demolición de las viviendas construidas a través de subsidio porque estas no cumplían con los estándares de calidad en materia de cimentación. Otros jueces en casos de Magdalena, Tolima y Bolívar, han ordenado la revisión técnica de las viviendas (Procuraduría General de la Nación, 2017).

Si se examinan las condiciones contextuales y conexas a la vivienda el balance es aún más negativo. De acuerdo con la ENR, solo el 18,5% de los encuestados considera que hay condiciones dignas de vivienda en el lugar donde se encuentran ubicados sus predios (CODHES, 2016). Solo el 26.5% de los encuestados considera que se garantizan en el territorio los

servicios públicos básicos y solo el 37% considera que las vías de acceso son adecuadas (CODHES, 2016).

Los jueces y magistrados, en la misma línea, llaman la atención por la falta de compromiso de las entidades territoriales para dar cumplimiento a las órdenes relacionadas con adecuación de vías de acceso a los predios restituidos, servicios públicos y otras medidas complementarias a la restitución (Dejusticia, 2017; PGN, 2017). Además, como ya se indicó, la inadecuación cultural de los prototipos de vivienda impide que los proyectos garanticen efectivamente el derecho a la vivienda digna y adecuada.

Proyectos productivos

De acuerdo con la UAEGRTD, el Programa de Proyectos Productivos busca

[...] apoyar de forma financiera y con acompañamiento integral a las familias beneficiarias de las sentencias de restitución para que ellas puedan desarrollar actividades económicas que permitan la recuperación productiva de los predios restituidos y la generación sostenible de ingresos mediante el desarrollo, ejecución y fomento de iniciativas productivas agrícolas, pecuarias, acuícolas y/o forestales (UAEGRTD, 2018).

Para cumplir con este propósito la UAEGRTD diseñó una ruta de intervención que contempla una fase de formulación y otra fase de ejecución. El procedimiento para la entrega de recursos se hace de manera gradual, por desembolso, de acuerdo con el cumplimiento de las actividades y metas de cada proyecto. La UAEGRTD otorga por cada proyecto productivo familiar un incentivo en dinero por valor de hasta 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV). Adicionalmente, dicha entidad brinda a cada familia un acompañamiento por un periodo de 24 meses.

De acuerdo con el informe de gestión presentado por la UAEGRTD, con corte al 31 de diciembre de 2017, dicha entidad había atendido a 3.148 familias en 17 departamentos, de un poco más de 4 mil órdenes proferidas en la materia (78%) (UAEGRTD, 2018). Con corte al 31 de marzo de 2018 (UAEGRTD, 2018a), el estado de ejecución y cumplimiento de estas órdenes en el ámbito nacional era el siguiente:

- 132 proyectos aprobados.¹⁵
- 373 proyectos en formulación.¹⁶
- 1.411 proyectos en ejecución AT,¹⁷
- 714 proyectos en asistencia técnica.¹⁸
- 1.093 proyectos finalizados.¹⁹

Estudios como el de la organización Forjando Futuros (2017) y Dejusticia (2017) coinciden en señalar que el porcentaje de cumplimiento de estas órdenes es bastante alto, y que se incrementa cuando los predios han sido entregados materialmente (ENR, 2016; Dejusticia, 2017).

En los casos donde jueces y magistrados han restituido un número importante de predios en las mismas veredas y la UAEGRTD identifica núcleos de productores con vocaciones productivas afines, dicha entidad ha impulsado estrategias asociativas como mecanismo dirigido a favorecer el acceso a mercados mediante la consolidación de la producción, la estandarización en la prestación del servicio de asistencia técnica, y el acompañamiento en temas organizacionales. De acuerdo con la UAEGRTD (2018) esta estrategia se ha materializado en seis proyectos que benefician a más de 550 product-

15 Proyectos productivos que han finalizado la ruta inicial de atención, cumpliendo con los criterios de entrada establecidos en la guía operativa, se encuentran formulados por el equipo nacional y aprobados por el productor y cuentan con el recurso dispersado en sus cuentas. Una vez se verifican todas las condiciones de ejecutabilidad (Climáticas - Operador - Factores externos - Voluntariedad de inicio del participante) se procede a ingresarlos a la etapa de implementación para que inicien su ejecución (UAEGRTD, 2018a).

16 Órdenes de proyectos que una vez agotados los criterios de revisión cumplen con los mismos: en estos casos se procede a iniciar la ruta de atención que incluye contacto inicial con el beneficiario, socialización de la oferta del programa, diligenciamiento de los formatos establecidos, concertación del proyecto y formulación del mismo (UAEGRTD, 2018a).

17 Proyectos productivos que iniciaron su etapa de implementación y acompañamiento técnico de 24 meses, que cuentan con recursos dispersados en una cuenta del beneficiario y se encuentran ejecutando en el predio el plan de inversiones formulado y aprobado (UAEGRTD, 2018a).

18 Proyectos productivos que han concluido la etapa de ejecución del plan de inversiones (recursos dispersados) pero continúan recibiendo acompañamiento técnico integral para el desarrollo de capacidades y la consolidación de las iniciativas productivas emprendidas y financiadas por el Programa de la Unidad (UAEGRTD, 2018a).

19 Proyectos productivos que concluyeron su plan de inversiones, al igual que el total de asistencia técnica prevista de 24 meses. En este estado también se encuentran aquellos proyectos que en el transcurso de su implementación fueron excluidos del programa, como aquellos donde se murió el titular y nadie más se hizo cargo del proyecto, o no tenía herederos; aquellos los cuales abandonaron su predio o proyecto y manifestaron interés de no retorno o reactivación del mismo; aquellos que vendieron su predio pese a las restricciones existentes para esto; aquellos que por su propia voluntad manifestaron que quieren desistir de la implementación del mismo; aquellos que decidieron retornar el recurso al tesoro nacional y decidieron no continuar con el proyecto; aquellos donde media una orden judicial de terminación anticipada del proyecto y aquellos que por orden policiva o situación de privación de libertad no pueden continuar con el mismo (UAEGRTD, 2018a).

res, entre población restituida y no restituida. Se valora positivamente esta estrategia pues el fortalecimiento de la asociatividad y el acompañamiento técnico y colectivo constituye un plan que favorece la sostenibilidad de la política de restitución de tierras en el mediano y largo plazo.

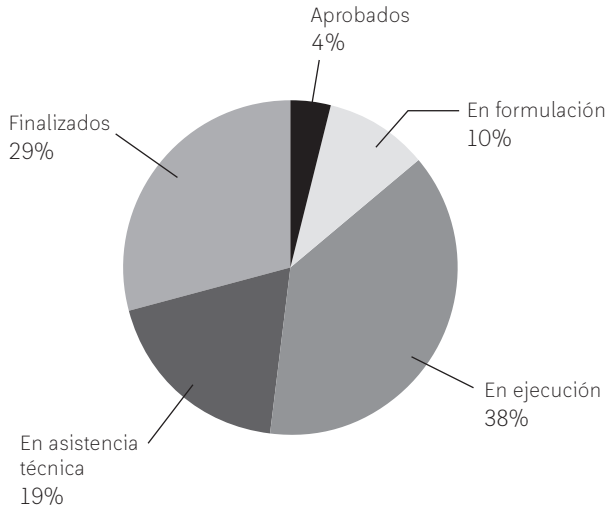


Figura 5. Proyectos productivos

Fuente: UAEGRTD (2018a).

Finalmente, teniendo en cuenta que la finalidad de este programa es contribuir a que las familias retornadas, a través de la generación de ingresos de manera sostenible, puedan obtener los medios de subsistencia restableciendo sus derechos y transformado su situación de vulnerabilidad, es fundamental evaluar si la implementación de estos programas ha contribuido con dicho fin.

Si bien varios informes dan cuenta de la implementación de los proyectos productivos, en pocos casos se ha examinado la contribución de estos a la generación de ingresos en el mediano y largo plazo. La Defensoría del Pueblo (2017) ha señalado que un importante número de familias beneficiarias de proyectos productivos no derivan sus ingresos principalmente de dicha actividad, y en muchos casos estos no les aseguran la subsistencia mínima. Las condiciones precarias de las vías de acceso, las dificultades para la comercialización de productos, la escases

de proyectos comunitarios, la falta de posibilidades laborales diferentes a trabajar la tierra y la avanzada edad de los beneficiarios, son algunas de las condiciones que afectan considerablemente la posibilidad de que la población restituida pueda generar ingresos de manera sostenible (Defensoría del Pueblo, 2017). Adicionalmente, varios informes señalan que los proyectos productivos no tienen un enfoque diferencial ni atienden las particularidades del territorio y de las comunidades, circunstancias que limitan el potencial transformador de este programa (Defensoría del Pueblo, 2017; Dejusticia, 2017; CINEP, 2015).

Por último, la falta de articulación del programa de proyectos productivos con la política de generación de ingresos²⁰ para la población víctima de desplazamiento forzado pone en riesgo la estabilización socioeconómica de la población restituida y la sostenibilidad de la restitución. Si bien los beneficiarios del programa de proyectos productivos perciben como una alternativa adecuada la entrega de estos proyectos, aún no existe una política de generación de ingresos que permita integrar este programa a una oferta programática más amplia que garantice mayor impacto de los recursos otorgados y que asegure una mayor articulación institucional, garantizando reales condiciones de autosostenimiento a la población restituida.²¹

Segundos ocupantes

Con corte al 31 de diciembre de 2017 (UAEGRTD, 2018), existían 165 casos de segundos ocupantes. En 64 de ellos se ordenaron las medidas previstas en los acuerdos expedidos por el Consejo Directivo de la UAEGRTD,²² así:

- En 33 casos se ordenó la entrega de predio y proyecto productivo.
- En 21 casos se ordenó solo la entrega de proyecto productivo.
- En 3 casos se ordenó solo la entrega de tierra,
- En 7 casos se ordenó la atención en dinero.

Adicionalmente, en 50 casos jueces y magistrados ordenaron medidas de atención a favor de segundos ocupantes diferentes de las previstas en los acuerdos del Consejo Directivo de la Unidad de Restitución

²⁰ De acuerdo con el DNP, la política de generación de ingresos es entendida como el conjunto de estrategias, programas y proyectos encaminados a la reducción de la pobreza de la población pobre extrema a través de la generación e ingresos de manera sostenible y autónoma, así como al restablecimiento socioeconómico de las víctimas del desplazamiento forzado por la violencia.

²¹ Ver al respecto Corte Constitucional A-395 de 2015 y A-373 de 2016.

²² Ver al respecto UAEGRTD, acuerdos 029 y 033 de 2016.

de Tierras. De esas, en 17 casos se ordenó el pago de mejoras o del valor del avalúo, y ya han sido pagados; en los otros 33 casos, los jueces ordenaron que los segundos ocupantes se quedaran en el predio que fue solicitado en restitución (UAEGRTD, 2018).

De otro lado, en otros 6 casos donde se reconoció la calidad de segundo ocupante, los jueces dispusieron medidas de atención de la Unidad de Restitución de Tierras, de entidades territoriales y de la Agencia Nacional de Tierras. Finalmente, en 45 casos, si bien se reconoció expresamente la calidad de segundos ocupantes, no se tiene certeza respecto de las medidas procedentes, porque en 11 de esos casos aún está pendiente que el despacho judicial defina, y en 34 más se han interpuesto solicitudes y recursos que no han sido resueltos.

Los tiempos de respuesta de tribunales y juzgados a las solicitudes presentadas han resultado muy prolongados y generan un impacto importante en los derechos de víctimas y terceros. La indeterminación de la medida de atención para el segundo ocupante, en efecto, impide con frecuencia que se lleve a cabo la diligencia de entrega de los predios, como sucede en Sucre, Bolívar y Magdalena Medio, así como la implementación de un importante número de órdenes de la sentencia vinculadas a la ocupación efectiva del predio por parte del restituido.

Tabla 1. Atención en materia de segundos ocupantes

Segundo ocupante reconocido y con medidas de atención dentro del marco de los acuerdos 021 de 2015 y 029 de 2016	Entrega de tierra y proyectos productivos	33
	Entrega de tierras	3
	Entrega de proyecto productivo	21
	Atención en dinero	7
Segundo ocupante reconocido pero con medidas diferentes a las de los acuerdos 021/ 2015 y 029/2016	Pago de mejoras	17
	Dejarle en el predio solicitado	33
Segundo ocupante reconocido y su atención es asumida por la UAEGRTD		6
Casos pendientes de pronunciamiento por parte de los despachos judiciales		45

Fuente: UAEGRTD (2018).

Según la UAEGRTD (2018), de otra parte, 24 órdenes de pago en dinero ya se cumplieron en su totalidad (100%); en 10 casos con órdenes de entrega de proyectos productivos ya se cumplió con la concertación, formulación, aprobación del proyecto y dispersión de recursos (18%); en 6 casos donde se ordenó la entrega de tierra ya se compró y entregó el predio (17%); en las 33 providencias que ordenaron que el segundo ocupante continúe ejerciendo su derecho a la vivienda en el predio solicitado en restitución, la UAEGRTD reporta como cumplida la orden; respecto de los 45 casos donde se encuentra pendiente la asignación de medida de atención por parte de los despachos, el Fondo de la Unidad se encuentra a la espera del pronunciamiento para iniciar el proceso de cumplimiento. En conclusión, para el 31 de diciembre de 2017 la Unidad había dado cumplimiento al 61% de órdenes relacionadas con atención a segundos ocupantes.

Como se ha documentado ampliamente, la Ley 1448 de 2011 omitió incluir disposiciones específicas de atención y protección de segundos ocupantes razón por la cual la UAEGRTD, así como los jueces y magistrados, han diseñado distintos instrumentos y estrategias para responder a esta problemática. Frente a esta omisión legislativa la Corte Constitucional, mediante sentencia C-330 de 2016, estableció que es deber de los jueces brindar un tratamiento diferencial a esta población, y determinar en cada caso si hay lugar a la compensación y al acceso a medidas complementarias para la satisfacción de los derechos a la vivienda, el mínimo vital y el trabajo, de acuerdo con las condiciones de vulnerabilidad y siempre que dicha población no haya tenido relación directa ni indirecta con el despojo.

No obstante, dado que la sentencia exige que la medida de atención sea ordenada en la sentencia, persiste la dificultad de implementar dichas medidas en las sentencias que no contemplen medidas de atención a segundos ocupantes. En esos casos se ha solicitado la modulación del fallo sin que exista respuesta oportuna por parte de muchos jueces y magistrados de la especialidad.

Otras medidas

Además de las medidas señaladas previamente, los despachos judiciales han incorporado en sus sentencias otras órdenes dirigidas a garantizar a las familias restituidas el acceso a servicios públicos, acceso a educación, salud, medidas de reparación colectiva, medidas de acompañamiento al retorno, medidas de protección, entre otras. El cumplimiento de estas medidas está a cargo de diversas entidades: autoridades territoriales,

Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) y Unidad Nacional de Protección (UNP).

Debido a que en la actualidad no existe claridad sobre el número de órdenes proferidas en cada uno de los componentes señalados, no es posible valorar su grado de cumplimiento en términos cuantitativos. No obstante, jueces y magistrados de restitución han reiterado las siguientes observaciones (Defensoría del Pueblo, 2017; Dejusticia, 2017; Procuraduría General de la Nación, 2017):

- En relación con el componente de salud, si bien en muchos casos se ha garantizado la afiliación al sistema subsidiado, no se ha logrado garantizar el acceso efectivo ni una atención diferenciada en materia psicosocial.
- En materia de educación se valora positivamente la actuación del SENA, entidad que ha ofertado programas diferenciados, ha entregado subsidios de transporte a quienes los requieren y ha implementado programas directamente en las zonas en que se encuentra ubicada la población restituida.
- Respecto de las órdenes dirigidas a la UARIV los despachos judiciales afirman con preocupación que no se ha logrado una adecuada articulación con esta entidad, por lo que no ha sido posible implementar adecuadamente las medidas relativas a la reparación colectiva, acompañamiento a retornos, formulación del Plan de Atención, Asistencia y Reparación Integral (PAARI), entre otras. En particular, los jueces resaltan importantes demoras de esta entidad en la inclusión de las víctimas restituidas en el Registro Único de Víctimas (RUV), en la implementación de las medidas ordenadas en torno a la atención a las víctimas restituidas y medidas de retornos, en la implementación de las medidas de reparación integral complementarias a la restitución, y en la implementación de medidas diferenciadas en torno a la atención psicosocial y rehabilitación.
- Se presentan también graves incumplimientos respecto de las órdenes dirigidas a las entidades territoriales, muchas de las cuales no muestran un compromiso efectivo para dar cumplimiento a las mismas. Al respecto, varias entidades territoriales manifiestan su incapacidad económica para entender los requerimientos judiciales y resaltan la inexistencia de procesos de capacitación a sus funcionarios sobre el proceso de restitución y las posibles rutas para atender diferencialmente a la población restituida.
- En materia de seguridad, en algunas regiones se identifican graves problemas para adelantar la diligencia de entrega del predio y para

garantizar la permanencia de las víctimas en los territorios. Los brotes de violencia en varias zonas y el accionar delictivo de organizaciones criminales en varios territorios generan enormes dificultades para garantizar la sostenibilidad de la restitución.

En estos casos, los jueces observan que las medidas individuales de protección son insuficientes, teniendo en cuenta que el problema no es exclusivamente la garantía de seguridad individual sino el cuestionamiento estructural a la política de restitución, problema que exige con urgencia una respuesta articulada de las autoridades estatales. Las sugerencias de jueces y magistrados apuntan a la necesidad de garantizar la activación de procesos penales con resultados efectivos, la implementación de medidas individuales y colectivas de protección y la sanción disciplinaria a funcionarios del Estado que obstaculizan la aplicación de la ley a través de distintas estrategias.

Actuación de la PGN y su rol en el seguimiento a los fallos de restitución de tierras

De acuerdo con los resultados presentados, es posible clasificar el cumplimiento de las órdenes de las sentencias de restitución en tres niveles: i) Alto nivel de cumplimiento; ii) Aceptable nivel de cumplimiento; iii) Bajo nivel de cumplimiento. La siguiente tabla identifica el grado de cumplimiento de las medidas de acuerdo con los hallazgos:

Tabla 2. Cumplimiento de las órdenes de sentencias de la restitución

Alto nivel de cumplimiento	Aceptable nivel de cumplimiento	Bajo nivel de cumplimiento
Entrega material del predio	Programas de capacitación para el trabajo	Adjudicación y formalización. Entrega de subsidios de vivienda
Acompañamiento de la fuerza pública a la diligencia de entrega	Proyectos productivos	Viviendas en condiciones habitables (vivienda digna)
Inscripción de la sentencia en el FMI	Medidas de atención a ocupantes secundarios	Construcción de vías o de obras públicas Atención en salud, educación, alimentación, atención psicosocial.

Fuente: Elaboración propia

Aunque el balance general de la implementación de los fallos evidencia esfuerzos importantes de distintas entidades dirigidos a garantizar los derechos de la población restituida, la ausencia de una articulación efectiva entre la política de restitución de tierras con la política de atención, asistencia y reparación integral y con las políticas públicas generales dirigidas a garantizar los DESC, ha impedido que el programa de restitución alcance resultados más significativos en materia de goce efectivo de derechos (GED) de la población beneficiaria de las sentencias.

Por esta razón, la Procuraduría está reformulando el modelo de intervención de la entidad en la etapa posfallo, de modo que la actuación de la PGN facilite la articulación entre las entidades con competencia en la ejecución de las órdenes contenidas en las sentencias de restitución de tierras como paso previo y necesario para avanzar en la garantía y goce efectivo de derechos de la población restituida. Lo que se busca con el afianzamiento de la actuación preventiva en el posfallo es asegurar una intervención que contribuya a mejorar el desempeño institucional y los resultados basados en el criterio de goce efectivo de derechos, para que la actuación institucional sea valorada por su impacto en la transformación de la situación de vulnerabilidad e indefensión de las víctimas y no exclusivamente por el esfuerzo fiscal o las gestiones realizadas.

En otras palabras, lo que se busca con este nuevo enfoque es avanzar paulatinamente, pero de manera efectiva en el goce de derechos de la población víctima de abandono forzado y despojo, que hoy es bastante precario.

Para cumplir con este objetivo, se propone adelantar el seguimiento en dos dimensiones. Por un lado, recabando información desde las comunidades receptoras de la política, para lo cual se adelantarán ejercicios de captación de información en dos vías:

- Identificación de las condiciones perceptibles objetivamente sobre el cumplimiento de los fallos, lo cual exige adelantar visitas directas y concertadas con las comunidades a los territorios.
- Identificación de la percepción de las víctimas sobre el cumplimiento de las órdenes a través de ejercicios rigurosos de recolección de información para alimentar indicadores.

Por otro lado, se adelantarán ejercicios de recolección de información de las instituciones del Estado, tanto del nivel nacional como del ámbito local, cuya competencia y vinculación en el proceso posfallo es

necesaria para que se puedan cumplir plenamente las órdenes contenidas en los fallos. En el desarrollo de esta estrategia, debería haber dos tipos de mesas técnicas de trabajo. En un primer momento, unas mesas de recolección de información dura de las entidades, y las siguientes deberían adelantar sus sesiones en territorio para que las medidas que se adopten puedan adecuarse cultural y territorialmente a las realidades de las víctimas generando intervenciones de mayor impacto.

En el marco de esta nueva estrategia se están diseñando indicadores de proceso, gestión y de cumplimiento, útiles para medir el avance de la política de restitución en clave de GED, los cuales serán el norte para la estructuración de la nueva actuación.

Los estándares de derecho internacional así como los indicadores de goce efectivo construidos por el Sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas y por la Corte Constitucional en el marco del Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) declarado para la población víctima de desplazamiento forzado, constituyen un insumo importante para la formulación de indicadores propios, ejercicio que se está desarrollando en mesas de trabajo con expertos altamente calificados en el marco de un Convenio con la cooperación suiza.

Esta nueva actuación de la Procuraduría General de la Nación exige una labor mancomunada con el poder judicial, de manera que puedan alimentarse las estrategias ya diseñadas por jueces y magistrados para hacer seguimiento al posfallo y se abran nuevas rutas en un marco de intervención orientada al GED de las víctimas.

La batería de indicadores que permitirá implementar de manera completa la nueva estrategia de actuación de la Procuraduría General de la Nación está en construcción; sin embargo, en algunas regiones del país procuradores judiciales han adelantado intervenciones orientadas a fortalecer la articulación institucional en el posfallo para avanzar en el cumplimiento de las sentencias.

Una de estas experiencias se ha desarrollado en la región de Antioquia en el marco del Subcomité de Restitución de Tierras, donde se ha recogido información con la participación de la población restituida y de las instituciones. En estas jornadas se han hecho encuestas a víctimas para examinar niveles de satisfacción, avances y dificultades en el cumplimiento de órdenes relacionadas con la entrega de vivienda, proyectos productivos, salud, entre otros. Con base en los hallazgos, la Procuraduría ha enviado requerimientos a entidades e informes especiales a los jueces

de restitución con el fin de aportar elementos que puedan ser útiles en sus decisiones sobre las medidas que consideren necesarias y pertinentes.

En varias zonas del país se han desarrollado mesas técnicas, convocadas por la Procuraduría, con el fin de examinar problemas puntuales en la implementación y cumplimiento de órdenes contenidas en las sentencias. Así, por ejemplo, se han desarrollado varias mesas técnicas relativas al componente de vivienda, en las cuales se identifican los obstáculos y cuellos de botella y se diseñan estrategias alternativas para garantizar el cumplimiento de las órdenes y el goce efectivo a la vivienda digna.

Finalmente, y con el propósito de fortalecer el rol del poder judicial como actor de cambio de las realidades de las víctimas, la PGN ha presentado propuestas de colectivización de casos individuales en el posfallo como escenario idóneo para optimizar el desempeño institucional, adecuando cultural y territorialmente las medidas adoptadas por los jueces.

La procuraduría seleccionó como uno de los pilotos el estudio y seguimiento de las 12 sentencias que involucran un poco más de 55 solicitudes de restitución de tierras de igual número de núcleos familiares, del corregimiento de Mampuján (María La Baja, Bolívar), en donde se tiene conocimiento de dificultades en la entrega efectiva de las viviendas rurales a las víctimas por fallas en su construcción y carencia de servicios públicos. En ese piloto, se solicitó a la Magistrada Ponente del proceso más antiguo, la acumulación de todas las actuaciones posfallo en los términos del Artículo 95 de la Ley 1448 de 2011, para hacer posible la incorporación de medidas de reparación colectiva que faciliten el retorno, el goce efectivo de los derechos y la reparación con vocación transformadora.

Cierre

El reto institucional no es menor. Aun cuando ya pasó lo que parecía más difícil, afianzar las herramientas y recursos estatales, instalar la lógica transicional para la restitución, alimentar y proteger en el imaginario colectivo la institución misma del derecho a ser restituido, todavía quedan obstáculos y mucho camino que recorrer. Jueces y Administración, acompañados por el Ministerio Público, están llamados a cerrar la brecha que separa la vida de las víctimas entre el pasado y su futuro en tiempos ágiles que no condenen sus planes y sueños a la caducidad irremediable.

En mis manos
del pasado al futuro
agarraré dos piedras
y correré con ellas
aún en la más ligera brisa volaré
convocaré a un viento, a que venga
y limpie toda huella
y cual huérfano me sentaré
a la vera del camino, lamentando
mis dos piedras.

ABDULKAREEM KASID

Bibliografía

- Agencia Nacional de Tierras (2018). Informe de gestión 2017. Disponible en: <http://www.agenciadetierras.gov.co/wp-content/uploads/2018/01/Informe-de-gestion-2017-ANT-31.01.2018-v2.pdf>
- Agencia Nacional de Tierras. Oficio No. 20174200724431 del 06 de octubre de 2017
- Bauman, Zygmunt (2010), El tiempo apremia. Conversaciones con Citali Roviroso Madrazo. Barcelona: Arcadia.
- Calvino, Italo (1972), Las Ciudades Invisibles. Madrid: Siruela.
- Cinep (2015) La política de restitución de tierras. Una oportunidad para acercar al Estado a la sociedad civil en una meta común: la dignidad de las víctimas del despojo y abandono de tierras. Bogotá: Cinep.
- CODHES (2016). La restitución de tierras y el retorno: Primera Encuesta Nacional sobre la intención de retorno de la población víctima de despojo o abandono forzado de tierras -ENR. Bogotá: CODHES.
- Defensoría del Pueblo (2017). Informe de seguimiento al cumplimiento de 70 sentencias de restitución de tierras y su sostenibilidad en el tiempo. Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- Dejusticia (2017). Restitución de tierras, política de vivienda y proyectos productivos. Ideas para el pos acuerdo. Bogotá: Dejusticia
- DNP (2012). Guía para incluir la política de generación de ingreso en los planes de desarrollo territorial. Un camino efectivo hacia la prosperidad para todos. 2012-2015. Bogotá: DNP.
- Forjando Futuros (2017). Campesinos despojados de sus tierras sí están retornando pero sin vivienda. Disponible en: <http://forjandofuturos.org/publicaciones.php>
- Hincapié, S. y Pulido, B. Experiencias de articulación en el proceso de restitución de tierras. La metodología del sistema entrega. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Procuraduría General de la Nación (2017). Acta del conversatorio con jueces y magistrados de restitución y la Delegada de asuntos agrarios y restitución de tierras de la Procuraduría General de la Nación.
- Procuraduría General de la Nación (2018). Violencia Sistemática contra defensores de derechos territoriales en Colombia. Bogotá: IEMP, Imprenta Nacional.
- Superintendencia de Notariado y Registro (2018). Informe de gestión 2017. Disponible en: https://www.supernotariado.gov.co/PortalSNR/faces/oracle/webcenter/portalapp/pagehierarchy/Page125.jspx?_adf.ctrl-state=joho48c-

Capítulo 4

od_4&wcnav.model=%2Foracle%2Fwebcenter%2Fportalapp%2Fnaviga-
tions%2FSNR_Menu_GestionInstitucional&_afLoop=8731996038683609

UAEGRTD (2018a) Cifras actualizadas de implementación de fallos de restitución.

UAEGRTD (2018). Informe de gestión 2017. Disponible en: <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/698900/Informe+de+Gesti%C3%B3n+2017+Definitivo.pdf/21b930b5-5b6b-4c15-8b90-cd4b91e1af67>

Criterios de acción de la Comisión Colombiana de Juristas

Trabajamos por los derechos humanos, la democracia y la paz

Trabajamos, ante todo, por el respeto que se debe dar a todas las personas y a sus derechos, por parte de todo el mundo, es decir, por parte del Estado colombiano, de agentes paraestatales y de agentes contraestatales, así como de la gente común, además de los otros Estados.

Repudiamos y enfrentamos la grave responsabilidad que tienen los grupos guerrilleros en la realización de actos de violencia, tanto contra la población civil, como contra militares, policías y otros agentes estatales, actos que causan daño y dolor, dificultan la definición democrática de las diferencias sociales y estimulan respuestas abusivas y violentas por parte del Estado y de algunos sectores de la sociedad.

Repudiamos y enfrentamos la grave responsabilidad que tienen los grupos paramilitares en la realización de actos contra la población civil, actos que son la razón de ser de su existencia y que constituyen la mayoría de hechos causantes de muertes por razones sociopolíticas y de desplazamiento forzado en el país, y que dificultan la definición democrática de las diferencias sociales y estimulan respuestas abusivas y violentas de parte de algunas personas.

Repudiamos y enfrentamos la grave responsabilidad que tienen los agentes del Estado que incurren de manera masiva y sistemática en violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho humanitario, bien sea por acción directa o por connivencia con grupos paramilitares, acciones que también causan daño y dolor de inmensas magnitudes, di-

ficultan la definición democrática de las diferencias sociales y estimulan respuestas abusivas de parte de algunas personas.

Repudiamos y enfrentamos la grave responsabilidad que tiene el Estado colombiano, que de una manera u otra ha sido incapaz de proteger a la población colombiana frente a las guerrillas, a los grupos paramilitares y a los agentes estatales violadores de derechos humanos, a lo largo de la historia del país y especialmente desde mediados del siglo XX. El Estado ha estimulado y ha sido cómplice del desarrollo de las acciones de los grupos paramilitares, y además ha sido incapaz de enfrentar y neutralizar las violaciones de derechos humanos por parte de agentes estatales. Más grave aún, actualmente, a comienzos del siglo XXI, hay preocupantes propuestas de debilitamiento del Estado social y democrático de derecho previsto en la Constitución de 1991. Todo lo anterior causa grave daño, agudiza la dificultad para definir democráticamente las diferencias sociales y estimula respuestas abusivas de algunas personas, al tiempo que alimenta el desarrollo del conflicto armado en Colombia.

En consecuencia, estamos en contra de la violencia, vengas de donde venga, y propendemos por el fortalecimiento de las instituciones democráticas y de la cultura democrática en Colombia, de tal forma que se dé lugar a una solución negociada de los conflictos, cuando sea posible, y siempre con garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

En síntesis, actuamos a favor de una actitud respetuosa de las garantías de los derechos de las personas en todo tiempo, en todo lugar, y por parte de toda persona que detente, de hecho o de derecho, cualquier atributo de poder en nuestro país: un país que queremos que se desarrolle a plenitud, con base en el respeto, la promoción y la garantía integral de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, que permitan y contribuyan asimismo a la realización de los derechos a la paz, a la autonomía y al desarrollo.

