

# Boletín Número 7



## Especialidad Restitución de Tierras Comité de Capacitación

### Contenido

1. EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS Y EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO..... 2
2. EL ENCUENTRO DE LA MODALIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS REALIZADO EN CÚCUTA EN NOVIEMBRE DE 2015..... 8
3. LA CARACTERIZACIÓN INTEGRAL COMO PRESUPUESTO DE LAS SENTENCIAS DE RESTITUCIÓN DE TERRITORIOS ÉTNICOS. .... 9
4. RECOMENDACIONES DEL PROFESOR ATIENZA A LOS JUECES Y JUEZAS – EL DECÁLOGO SOBRE LA MOTIVACIÓN (SEGUNDA PARTE)..... 11
5. LAS FRASES CELEBRES ..... 12

# 1. EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS Y EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Por: Oscar Humberto Ramírez Cardona. Magistrado Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras de Bogotá

## I. Introducción.

A pesar de la incertidumbre respecto a la continuidad del Código General del Proceso (CGP), debido a la inminencia de una nueva postergación de su entrada en vigencia, no pueden desatenderse las inquietudes relacionadas con su aplicación dentro del trámite de restitución de tierras, razón por la cual, planteamos una breve reflexión que no pretende ser exhaustiva y que por supuesto sólo comprometen a su autor.

El propósito es mostrar los aspectos que pudiendo ser comunes posibilitarían acudir a principios y reglas del CGP, para así señalar las situaciones en que difieren y en las que debe prevalecer la L. 1448/2011.

## II. Al ser la restitución de tierras una acción constitucional y autónoma, ¿hasta dónde debe llegar en la adopción del CGP?

Para empezar, debe insistirse en que el trámite de las solicitudes de restitución de tierras cuenta con un procedimiento especial y propio al que hemos considerado como una acción constitucional que busca la protección del derecho fundamental a las víctimas del conflicto armado.

El procedimiento está definido en la L. 1448/2011 y como en otras oportunidades se ha destacado, dicha normativa de manera excepcional remite al Código de Procedimiento Civil (CPC): a) el prgf. 2º del art. 84 permite acudir a los medios de prueba admisibles señalados en CPC para acreditar la calidad de propietario, poseedor u ocupante de las tierras objeto de restitución; b) el prgf. 1º del art. 91 consagra que para la ejecución de la sentencia de restitución se aplicará, en lo procedente, el artículo 335 CPC; c) el art. 92 establece que la sentencia podrá ser objeto del recurso de revisión de que trata el art. 379 y siguientes CPC, y finalmente, d) en el último inciso del art. 100 se

estipula que para la entrega del inmueble restituido, si en el predio no se hallaran habitantes al momento de la diligencia de desalojo se practicará el allanamiento, de conformidad con los artículos 113 y 114 CPC. De manera que todas estas remisiones se entienden realizadas a las normas pertinentes del CGP.

Destacamos, como a diferencia de la ley de justicia y paz, que en su momento hizo una remisión general a las normas del Código de Procedimiento Penal, el legislador en la ley de víctimas y restitución de tierras no actuó de la misma manera, no por olvido, sino precisamente por no afectar el carácter propio y autónomo de la restitución. Se tenía, si se quiere, el prejuicio basado en la experiencia en relación con los conflictos agrarios por la tierra, que la aplicación de los procedimientos ordinarios afectaban a la parte débil de la relación que en la L. 1448/2011 es precisamente la víctima afectada por el abandono o despojo de sus tierras. Partió la ley de considerar que en el proceso de restitución no podía predicarse la igualdad de armas entre los intervinientes, que por mucho tiempo fue fundamento del proceso civil aupado en el sistema dispositivo que concebía al juez como un simple árbitro o un convidado de piedra. En honor a la verdad debemos manifestar que tal no es el espíritu del CGP, sin que podamos afirmar lo mismo de los espíritus de algunos de los litigantes y togados de la especialidad.

Para ser más explícitos, en la actualidad, especialmente con el CGP se habla de la amplia facultad oficiosa del juez que le permitiría cumplir con los deberes que se le señalan en dicha norma, concretamente, hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso (arts. 4 y 42 num. 2) y verificar los hechos alegados por aquellas (art. 42 num. 4). Oficiosidad que se concreta no solamente en el decreto de pruebas (art. 169 y 170), sino también en la facultad de distribuir dinámicamente la carga de la prueba conforme lo establece el art. 167 CGP, disposición que incluso faculta al juez para otorgar "a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba ..."; en las facultades de impulso oficioso (art. 8); en los poderes de ordenación o instrucción del art. 43, o en los que se le otorgan en materia de familia o agraria en el art. 281 a los que haremos referencia expresa. Por supuesto,



consideramos que el juez de restitución de tierras puede acudir a estas facultades para fortalecer su actuación.

Pero no puede perderse de vista la preocupación del legislador por hacer de la restitución un proceso autónomo. De manera expresa el art. 94 de la L. 1448 señala como inadmisibles figuras procesales como la demanda de reconvención, la intervención excluyente o coadyuvante, incidentes por hechos que configuren excepciones previas, la conciliación, debiendo el juez o magistrado rechazarlas de plano mediante auto no recurrible.

Pero insistimos que el juez o magistrado de restitución de tierras puede acudir al procedimiento civil en circunstancias diferentes a las expresamente señaladas en la Ley 1448/2011. La experiencia de la acción constitucional de la tutela muestra cómo, a pesar de no existir una remisión expresa, se acude a dichas normas cuando resulta necesario. La misma experiencia de la restitución de tierras así también lo enseña. Lo importante es no perder de vista la especialidad y autonomía del proceso. El CGP al servicio de la restitución, no viceversa.

Por lo expuesto, el art. 1º del CGP que advierte que sus normas aplican a todos los asuntos de cualquier especialidad “en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes”, implica una remisión general al CGP referente a la actividad procesal de todas las jurisdicciones y especialidades, siempre que no haya regulación expresa y no se contradigan las reglas y principios propios del trámite en particular.

Aplicado lo anterior al trámite de la restitución de tierras debemos decir que hay lugar a acudir al CGP cuando la actuación concreta no tenga norma expresa, siempre y cuando no se afecten los principios que regulan este procedimiento.

Constituyen principios valiosos para la restitución de tierras los siguientes, cuyo respeto debe tenerse en cuenta para cualquier remisión al CGP: a) la presunción de la buena fe de las víctimas que de manera concreta

les permite acreditar de manera sumaria la propiedad, la posesión o la explotación del predio cuya restitución se pretende, y el abandono o despojo, dando lugar a la inversión de la carga de la prueba (arts. 5 y 78)<sup>1</sup>; b) el de justicia transicional que obliga a las autoridades judiciales ajustar sus actuaciones al objetivo primordial de conseguir la reconciliación y la paz duradera y estable (arts. 8 y 9); c) enfoque diferencial que por una parte implica el reconocimiento de “que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad” y que por tanto las medidas de reparación (la restitución es una de ellas) deben respetar dicho enfoque (art. 13); d) la verdad, según el cual “las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3º” de la ley (art. 23), de manera que en forma alguna el rigorismo de las normas procesales podría posibilitar que tal verdad se soslaye; d) aplicación normativa que hace prevalecer lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia sobre Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos (art. 27).

Resulta importante también tener en cuenta que un número significativo de conflictos que llegan a la especialidad de restitución de tierras tienen una connotación agraria, razón por la cual se entendía como haciendo parte de la normativa de dicha especialidad lo consagrado en los arts. 14 y 15 del D. 2303/1989 que creó la jurisdicción agraria, que nunca se hizo efectiva, sin que ello implicara que las normas citadas no estuvieran vigentes, al punto que la L. 1564/2012 derogó expresamente el decreto en mención.

Sin embargo, mal que bien, dichos principios se incorporan en el prgf. 2º, art. 281 que consagra: “En los **procesos agrarios**, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta **que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo** en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el

<sup>1</sup> En éste caso preciso no cabría que el juez de restitución acudiera a la aplicación dinámica de la carga de la prueba, salvo que por ejemplo el opositor tuviera igualmente la calidad de víctima



relativo a la **protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra** y producción agraria./En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, **decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio.** Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el **pago de derechos e indemnizaciones extra o ultra-petita**, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados./En la interpretación de las disposiciones jurídicas, **el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas**” (resaltado mío).

### III. La restitución de tierras sin oposición no encuentra dificultad para seguir las pautas del proceso verbal sumario del CGP.

El proceso de restitución de tierras es propio y sui generis, de carácter mixto como ha sostenido la misma Corte Constitucional, con una etapa administrativa que se constituye en requisito de procedibilidad, y una etapa judicial que puede ser de trámite único a cargo del juez de circuito cuando no comparece opositor, o de trámite compartido entre el juez de circuito y la sala civil especializada si se presenta oposición.

El trámite sin oposición tiene muchas similitudes con el verbal sumario. Existe una primera etapa conformada por la presentación de la solicitud, que en ambos casos puede ser incluso verbal, luego vienen la admisión y la notificación. A diferencia del verbal sumario en la restitución no habrá contestación, por cuanto, lo que lo caracteriza es precisamente la falta de oposición (demandado). Por la misma razón no hay excepciones previas, fijación del litigio, y menos aún, conciliación, posibilidad que la ley de restitución de ninguna forma admite.

De manera que, aunque la L. 1448/2011 no lo prevé, nada impide que surtida la etapa anterior, la solicitud se resuelva en una sola audiencia de trámite como se consagra para el proceso verbal sumario. Antes más, el carácter expedito de la restitución de tierras alienta para que así se haga. El juez de restitución de tierras podría citar dicha audiencia, decretar para practicarlas en ella de manera concentrada las pruebas pedidas por el solicitante y las que de oficio considere se requieran,

esto a pesar que el art. 90 de la ley en mención establece un período de treinta días para ello. No obstante, debe tenerse en cuenta que el art. 89 de la misma ley preceptúa que “Tan pronto el juez o magistrado llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo sin necesidad de decretar o practicar las pruebas solicitadas”, lo que conlleva una amplia potestad para el juez en materia probatoria que le posibilitaría adecuar el trámite a los precisos términos del proceso verbal sumario.

No está demás llamar la atención que la última norma guarda cierta similitud a la contemplada en el inciso final del art. 390 CGP, según la cual “el juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar...”.

En la medida en que la Unidad de Restitución de Tierras individualiza el inmueble objeto de restitución con base en los criterios mínimos establecidos en las normas catastrales, el juez, sólo si se presentaran dudas razonables, decretaría la prueba pericial que sería controvertida en la misma audiencia de pruebas y fallo. Podría igualmente realizar una inspección judicial al predio objeto de restitución con la práctica en ella de las restantes pruebas decretadas si lo considerara necesario y conveniente.

Las pruebas comprenderían por supuesto la declaración (que no interrogatorio) del solicitante y de los testigos allegados al proceso. El art. 392, inc. 2º CGP establece limitaciones: no más de dos testimonios por hecho y no más de diez preguntas por testimonio, las cuales consideramos no tienen cabida en la restitución de tierras, por cuanto se podría afectar el derecho a la verdad sobre el conflicto armado interno en cabeza de la sociedad en su conjunto y de las víctimas, equivaldría a imponerle tarifa legal a aquella, y por cuanto, la limitación a las preguntas se refiere a las que se pueden hacer a la contraparte que no existe en la solicitud sin restitución.

Un aspecto final de especial relevancia, no solamente en el trámite sin oposición que relacionamos con el verbal sumario, sino para el proceso de restitución de tierras en general, tiene que ver con la sentencia. En el



proceso verbal sumario el fallo, salvo la circunstancias especialmente anotada de manera preliminar, se debe proferir oralmente en la misma audiencia de trámite, para lo cual el juez, de ser necesario, decretará un receso hasta por dos horas. Sin embargo, hay que decir también que el num. 5º del art. 373 CGP abre la puerta a la sentencia escrita, pero sólo de no ser posible pronunciarla en forma oral, debiéndose dejar constancia explícita de las razones para ello, expresándose el sentido del fallo y una breve exposición de los fundamentos del mismo. En esta excepcional circunstancia la decisión escrita se emitirá dentro de los 10 días siguientes.

La situación especial que observamos con la emisión del fallo dentro del proceso de restitución de tierras en forma oral tiene que ver igualmente con el derecho a la verdad, y con la importancia que tienen estos procesos en procura de la memoria sobre el conflicto armado interno y de la garantía de no repetición como mecanismo de reparación a favor de las víctimas.

El art. 280 CGP establece que la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas, los razonamientos deben ser breves y precisos. Sólo cuando sea escrita debe hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.

Entendemos como aspecto fundamental de la decisión en el proceso de restitución de tierras, dejar huella del contexto implícito de violencia o conflicto en los hechos victimizantes que dan lugar a la reparación del solicitante, para lo cual, por ejemplo, pueden ser de particular importancia las manifestaciones de las víctimas y las declaraciones de terceros o de las autoridades. Circunscribir el fallo a los aspectos resaltados en la norma del CGP precitada, podría dar lugar a dejar por fuera análisis y manifestaciones cuya difusión resultara de especial importancia para la sociedad colombiana y el mundo, mecanismo de publicidad necesario para la memoria y la garantía de no repetición.

Es cierto que muchos de esos testimonios que vienen recaudándose se conservan en los expedientes en medios electrónicos y que podrían ser consultados en cualquier momento, pero una de las ventajas que se

obtendrían en el fallo escrito, es que quedarían plasmados en él de una manera organizada y sistemática, reflejando los aspectos más relevantes de los mismos a criterio del fallador.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que no todos los fallos necesariamente tendrán la trascendencia y significación de la que venimos hablando. Por ello, una forma de conciliar la inquietud aquí planteada es permitiendo que el juez se reserve la facultad de proferir por escrito aquellos fallos que considere de especial importancia desde el punto de vista de los principios de la verdad, la memoria y la garantía de no repetición, lo cual sería de suyo una justificación suficiente para hacerlo, tal y como exige el 373 CGP.

Finalmente el art. 392 CGP consagra unas actuaciones procesales inadmisibles en el proceso verbal sumario, algunas de las cuales son posibles en la restitución (por ejemplo la reforma a la demanda, la acumulación de procesos, la suspensión por orden judicial o la recusación); otra como el amparo de pobreza podría considerarse connatural a la restitución en lo que tiene que ver con las víctimas solicitantes por lo que en principio no podría ser no admitida; guarda cierta similitud la desautorización de los incidentes, aunque en la restitución solo se configura la prohibición respecto de hechos que configuren excepciones previas, lo cual no aplica a la sin oposición que ahora se analiza.

#### **IV. Situación sui generis del proceso de restitución con oposición que imposibilita la remisión a ciertas normas del CGP.**

De lo hasta aquí expuesto se concluye que no existe mayor dificultad en asimilar el proceso de restitución de tierras sin oposición con el verbal sumario del CGP, sin dejar de insistir que podrían presentarse particularidades en las cuales, en principio, deberían primar las normas de la Ley de restitución, dada su especialidad y su connotación constitucional como se tiene dicho.

Cosa diferente ocurre cuando estamos frente a la restitución con oposición. De entrada, encontramos que tiene una característica especial que la haría diferir de algunos principios especialmente preciados por el



CGP y del proceso verbal que constituye la bandera de la nueva legislación procesal.

Esa característica especial se concreta en que el proceso se adelanta por dos instancias judiciales, una de ellas colegiada, la que precisamente pronuncia el fallo, reservándose al juez unipersonal la tarea fundamental de la instrucción, función que de manera residual se asigna a la sala civil especializada en restitución de tierras.

Como se aprecia de bulto, tal división del trabajo tienen incidencia fundamental en el principio de inmediación tan caro al CGP consagrado en el art. 6 de dicha obra y el cual se pondera así "La inmediación constituye otro de los pilares del procedimiento y consiste en la **dirección de la audiencia o diligencia por el juez, quien debe practicar personalmente las pruebas y demás actuaciones, con el propósito de que pueda, al terminar la sesión, con asiento en su percepción directa, emitir inmediatamente el respectivo fallo.** Implica la cercanía del juez con las partes y con las fuentes de prueba, la inexistencia de mediadores, obstáculos o intermediarios entre ese funcionario y los demás sujetos, al punto que no se opongan entre ellos los papeles, las personas o cualquiera otra circunstancia que pueda obstruir la libre comunicación"<sup>2</sup> (resaltado mío).

En el proceso de restitución de tierras con oposición existe un intermediario entre el fallador colectivo, las pruebas y los sujetos que intervienen en el trámite, lo cual no deja de generar dificultades en su desarrollo, por cuanto quierase o no, el modo de concebir cada caso concreto, de determinar las pruebas necesarias y pertinentes, o de establecer relaciones con los sujetos procesales difiere, como ha tenido la oportunidad de verse en la práctica.

Esta forma especial de concebir el proceso se explica por dos razones: el despojo o abandono de los predios que son objeto de la restitución se produce en los lugares más recónditos de la geografía colombiana, precisamente allí donde no ha llegado el Estado y la institucionalidad es en buena medida defectuosa, resultando, por ejemplo, casi que imposible acudir a los medios tecnológicos a que precisamente hace referencia el art. 37 CGP, para que pudiera instruirse a distancia el proceso, tales circunstancias llevaron a que

se concibiera la figura del juez instructor en procura de mayor proximidad al territorio en que se presentaron los hechos y en los que por lo general se encuentran los solicitantes, buena parte de ellos en precariedad económica. Por otro lado, se pretende que los procesos con opositor, que en principio pueden generar una mayor complejidad sean resueltos por un juez colegiado.

Consecuentemente, el otro principio que se afecta es el de concentración consagrado en el art. 5 CGP y que se explica de la siguiente manera: "Mediante ella se exige el cumplimiento de la unidad de acto o, lo que es lo mismo, la unidad de tiempo, de lugar y de acción, que **supone la realización de todas las actuaciones del proceso en un mismo momento y lugar, de todo el trámite en una sola audiencia, hasta lograr la conclusión con la sentencia.** Las mayores ventajas de la oralidad emergen precisamente de la satisfacción estricta de este postulado, pues él se erige en **fundamento de la celeridad que se espera**, en la medida en que si la audiencia concluye con la terminación del proceso, sin suspensión ni interrupción de ninguna naturaleza, la duración del mismo no es mayor a la de la audiencia sumada a la de los traslados de demanda y contestación"<sup>3</sup>.

Principio cuyo incumplimiento es considerado como falta grave por el art. 107 CGP, y que en el caso del proceso de restitución de tierras presenta una dificultad adicional, que incluso puede predicarse de los trámites sin oposición de los que ya hemos hablado, y es que el principio de buena fe, y la sola exigencia de prueba sumaría a la víctima para acreditar la propiedad, posesión o explotación de baldíos, y los hechos victimizantes, por un lado, y el principio de verdad propio de la justicia transicional de restitución de tierras, por el otro, imponen al juez de restitución de tierras una oficiosidad mayor que la de sus congéneres en la especialidad civil ordinaria.

A diferencia del proceso civil ordinario, no solamente están en juego intereses o derechos especialmente protegidos por la ley y la constitución, sino también, el interés colectivo a la verdad en las especiales circunstancias que dan lugar a las reclamaciones, esto es, la grave violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario dentro del conflicto armado interno. Por

<sup>2</sup> Tejeiro Duque Octavio Augusto Procesos Declarativos en el Código General del Proceso, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2014, p.36.

<sup>3</sup> Ibídem, p. 31.



lo tanto, no se propende por la sola restitución de bienes materiales, sino la reparación integral individual y colectiva que obliga al conocimiento de la verdad sobre lo acontecido.

En otras palabras, si bien al juez civil ordinario podría cuestionársele el ir más allá en su oficiosidad por intervenir en controversias de un contenido patrimonial y subjetivo (salvo precisamente los temas de familia o agrarios), aquí el juez debe actuar no solo en favor del solicitante sino de la sociedad toda.

Esta circunstancia especial del proceso de restitución hace que, y la experiencia lo viene mostrando, el aspecto probatorio se torne especialmente crucial y complejo, lo que impide al juez acucioso circunscribirse en ciertos casos a la prueba aportada, o incluso a la solicitada por el opositor, sino que deba asumir unas funciones de instrucción más detalladas, especialmente porque se está frente a actividades que involucran la comisión de crímenes que muchas veces la justicia penal no ha resuelto, lo cual, impide la concentración ideal del proceso civil ordinario. Podría afirmarse que si bien el proceso ordinario continúa siendo de cierta manera dispositivo, el de restitución debiera ser por su naturaleza inquisitivo.

Desde esta perspectiva, cabría preguntarse si para el propósito de los principios de la inmediación tendría alguna utilidad o razón de ser que en el caso de considerar necesaria la práctica de pruebas ante la sede colegiada se deba aplicar lo ordenado en el art. 36 CGP, según el cual a la diligencia deberían concurrir todos los magistrados de la Sala so pena de predicar la nulidad.

Como se explicó arriba, el principio de inmediación está ya afectado por cuanto, respecto de un proceso que aún no ha sido objeto de fallo, otro juez diferente del llamado naturalmente a proferir sentencia, decretó y practicó la mayoría, sino buena parte de las pruebas, de manera que poco sumaría a la inmediación que las que se decretaran en sede de tribunal tuvieran que practicarse colectivamente. Problemática que se incrementaría si por las circunstancias especiales del caso, el magistrado ponente se viera en la dificultad de ordenar las pruebas de manera concentrada, lo cual,

paralelamente atentaría con el trámite expedito que debe dársele a la restitución de tierras.

Las dificultades para la concentración incidirían también en la posibilidad de que en una sola audiencia el juez colectivo practicara las pruebas, corriera traslado para alegar y pronunciar el fallo de manera oral, esto sin dejar a un lado lo argumentado de manera precedente en cuanto a la conveniencia de que en algunos casos se profiera la sentencia por escrito.

## V. Conclusiones

Se insiste en que el presente análisis es preliminar y sumario. Otros temas quedan igualmente sin desarrollar, dentro de los cuales a manera de ejemplo cabría enunciar: la aplicación del CGP en actuaciones como el emplazamiento, la agencia oficiosa planteada en un escrito publicado en el boletín anterior, las acumulaciones y la prueba pericial.

Sin embargo, para alentar la discusión razonada avanza las siguientes conclusiones:

1. El proceso de restitución de tierras es especial, único y exclusivo, pero cabe acudir al CGP en aquellos casos en los que la L. 1448/2011 hace remisión expresa o en los casos en que aquel complementaría la ley, siempre y cuando no fuera en contradicción de aquellos principios considerados como valiosos e irrenunciables para la Ley de víctimas.
2. Los aspectos no regulados expresamente en la L. 1448/2011 no siempre implican un vacío que deba ser llenado con la remisión al CGP, debe tenerse en cuenta que la ley tiene su propia hermenéutica la cual debiera consultarse antes de acudir al CPG.
3. El CGP consagra reglas y principios que sin contradecir la especialidad de la restitución de tierras resultan valiosas para atender de mejor forma dicho proceso, razón por la cual resulta conveniente y hasta necesaria su acogida por los jueces y magistrados de la especialidad.



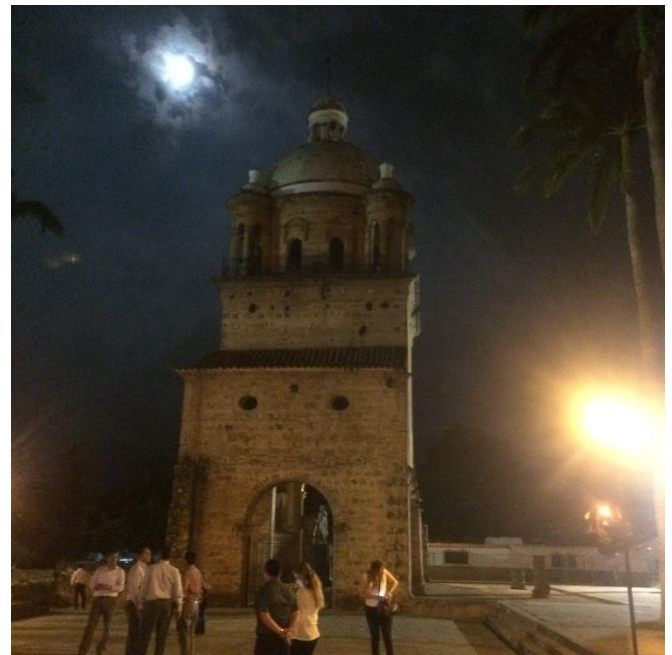
4. Si bien, desde la Ley Estatutaria de la Justicia se prohijó la oralidad la L. de Víctimas no se decantó de manera expresa por la oralidad, lo que se deriva, entre otras, por la forma como se concibió el trámite de restitución de tierras con oposición, que como se observó, controvierte los principios de inmediatez y concentración.
5. No obstante lo anterior, en la medida en que las normas de oralidad favorezcan el carácter expedito que debe caracterizar la restitución de tierras, deberían ser acogidas por los jueces y magistrados de la especialidad. Siempre con la mira de facilitar el trámite y no de hacerlo más complejo, en otras palabras: el CGP al servicio de la restitución.
6. La restitución de tierras sin oposición pudiera tramitarse sin mayor tropiezo como los procesos verbales sumarios del CGP, sin olvidar los aspectos específicos de cada uno de dichos trámites que impedirían que el segundo sustituyera al primero.
7. Aunque la L. 1448/2011 no privilegió la sentencia oral y la experiencia nacional e internacional muestra que en los trámites en que se vinculan derechos fundamentales los fallos son escritos, nada impediría para que en ciertas circunstancias el juez o magistrado de restitución se decantara por el fallo oral como quedó dicho previamente.

## 2. EL ENCUENTRO DE LA MODALIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS REALIZADO EN CÚCUTA EN NOVIEMBRE DE 2015.

Destaca el boletín el encuentro de la modalidad de restitución de tierras celebrado a finales del mes de noviembre de 2015 en la ciudad de Cúcuta.

De especial importancia fue el debate académico que se suscitó entre funcionarios y empleados de la especialidad a partir de los trabajos realizados por los diversos comités que vienen trabajando desde hace casi dos años. La actividad, a la cual se le dedicó todo un día hasta bien entrada la noche, se desarrolló de manera responsable y concienzuda por parte de los asistentes quienes primero trabajaron en comisiones y luego llevaron las discusiones a la plenaria.

Estamos pendientes de las relatorías sobre esta actividad, que incluso pudieran ser publicadas en este boletín. Se resalta sin embargo los documentos escritos llevados al evento preparados a instancias del Comité de Procesos. De especial importancia resultan documentos tales como "La guía de género en la especialidad de restitución de tierras" y "Contenidos mínimos de las demandas étnicas" que de ser voluntad del comité mencionado también podría publicar el boletín.



El evento permitió también interactuar con diferentes entidades públicas con responsabilidades en el proceso de restitución de tierras. Se contó con la asistencia de Director Nacional de la Unidad de Restitución de Tierras al cual de manera directa funcionarios y empleados tuvieron la oportunidad de manifestarle las dificultades generales o específicas que atraviesa el proceso, y en las que un mayor compromiso de dicha





entidad sería conveniente y necesario. Algunas de dichas inquietudes han sido comunes prácticamente desde iniciado el proceso de restitución, como la dificultad para la identificación de los predios y las deficiencias en las solicitudes presentadas a través de la Unidad en temas como el análisis de contexto y las pruebas documentales que deberían ir adjuntas a aquella. Se mencionaron dificultades para atender las diligencias de entrega de los inmuebles restituidos por cuanto pese a haberse producido un principio de acuerdo en cuanto a que como costas del proceso serían asumidas por la Unidad cuando representa a las víctimas, en la práctica las regiones actúan con criterios dispares. Igualmente se pusieron en conocimiento del Director de la Unidad algunas inquietudes concretas de seguridad de funcionarios de la rama judicial.

Finalmente destaca el boletín la presentación relacionada con la posibilidad de conciliación en los procesos de restitución de tierras, tema que generó un profundo e intenso debate entre los asistentes.

### 3. LA CARACTERIZACIÓN INTEGRAL COMO PRESUPUESTO DE LAS SENTENCIAS DE RESTITUCIÓN DE TERRITORIOS ÉTNICOS.

Por: Mario José Lozano Madrid. Juez Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó.

La acción de restitución y, por ende, la sentencia que en dichos procesos se profiere, tiene una vocación reparadora y transformadora, de modo que las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, completa, oportuna y efectiva, por el daño que han soportado como consecuencia de las violaciones sufridas en el marco del conflicto armado interno.

Por tanto, la entrada en vigencia de la ley 1448 de 2011, trajo consigo, no sólo el derecho a la restitución, sino también de forma más amplia, el derecho a la reparación integral, en razón de los distintos enfoques diferenciales y la protección reforzada constitucional, que tienen pueblos étnicos. De ahí que, de conformidad con los artículos 2 y 205 de la mencionada

ley, las medidas de atención, asistencia y reparación para los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas, raizales, negras, palenqueras y rom, tengan una legislación especial y con el mismo valor normativo de la ley 1448. Estos son los decretos-leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011.

A diferencia de los procesos de restitución para predios de propiedad privada establecidos en la ley 1448, la restitución de derechos territoriales, tiene exigencias más elevadas que van desde la restitución material por el despojo del territorio y su uso, hasta las formas de reparación integral individual y colectiva, no sólo de los daños físicos y jurídicos sufridos por el territorio en su esfera material, sino de todos aquellos personales y comunitarios, sufridos directamente sobre del individuo o la comunidad como sujeto de derechos o afectaciones en su dimensión espiritual, sus usos, costumbres, cosmovisión y su relación con el territorio; el cual, de manera en razón a tener un rango de derecho fundamental, también es afectado, por el conflicto y sus factores subyacentes.

De este modo, las medidas y acciones conducentes a la reparación integral y restablecimiento del equilibrio y la armonía de los pueblos y comunidades, siempre tendrán en cuenta la dimensión colectiva de las violaciones a los derechos fundamentales, colectivos e integrales de los pueblos y sus integrantes. Sin perjuicio de que las mismas sean también reconocidas de forma individual a integrantes de los pueblos o comunidades que hayan sido objeto de estas violaciones.

Ante tal complejidad, tanto la ley como los decretos leyes étnicos, establecen a favor de las víctimas el DERECHO A LA JUSTICIA, el cual se regula a la vez como un deber del Estado, cuya finalidad es que éste adelante una investigación efectiva que conduzca al esclarecimiento de las violaciones contempladas en el artículo 3, de los decretos y la ley.

De esta manera, con la finalidad de llevar a cabo el proceso de restitución territorial, a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras



Despojadas, de manera general, se les impone la obligación de realizar conjuntamente una CARACTERIZACIÓN INTEGRAL DE LOS DAÑOS Y AFECTACIONES (CIDA) sufridos por el pueblo solicitante de medidas de atención y reparación, y de medidas de protección o restitución de derechos territoriales. De manera que conforme a la ley, este informe integral lo conforma el INFORME DE CARACTERIZACIÓN DE AFECTACIONES TERRITORIALES (ICAT) y el INFORME DE CARACTERIZACIÓN DE DAÑOS (ICD); el primero, a cargo de la Unidad de Restitución de Tierras (URT) y, el segundo, a Cargo de la Unidad de Víctima (UARIV).

De ahí que la primera pregunta que surge es sí la expresión “conjuntamente”, dentro de la norma (véase el art. 139 decreto ley 4633 de 2011), hace referencia a la realización en un mismo tiempo y espacio de dicho informe o sí, por el contrario, está referido a un acuerdo documental –sin coincidencia temporal- que permita realizar dicha caracterización integral.

La pregunta deviene con gran importancia si tenemos en cuenta, que los términos dispuestos para que la URT realice la parte que le corresponde del informe de caracterización integral, no coincide con los tiempos que dispone la UARIV para la realización del Informe de Caracterización de daños, e incluso a esta última se le impone la obligación de que realice consulta previa, lo que no se exige a la URT para caracterizar las afectaciones territoriales.

En la práctica, tal evento ha generado que en la presentación de las demandas de restitución de derechos territoriales, la URT allegue sólo el ICAT debido a que mientras el plazo perentorio de dos (2) meses para la documentación de afectaciones territoriales se le cumple, la UARIV quizá no ha iniciado labores ni ha adelantado consulta previa, e incluso en muchos casos, ni acercamientos para la misma<sup>1</sup>. De manera que el concepto “conjuntamente” hace más referencia a una situación funcional que temporal de labores de documentación, sin que ello signifique que entre la URT y la UARIV no deban existir protocolos de coordinación, debido a que muchos de los hechos que generan afectaciones territoriales también causan

daño colectivo y/o individual, teniendo en cuenta la interacción entre territorio, recursos naturales, aspectos culturales, organizativos y comunitarios, que son un todo indivisible para los pueblos étnicos

Allegado sólo el ICAT con la demanda, implica entonces que dentro del proceso sólo se conocerán todas aquellas acciones vinculadas directa o indirectamente al conflicto armado interno, en la medida que estas causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos, de conformidad con los usos, costumbres y manejos del territorio por parte de la respectiva comunidad.- Pues en esto consiste tal informe. Mientras que se desconocen para el momento, los daños directos o indirectos a personas y a la colectividad que no pueden ser separados del territorio.

Si la demanda eventualmente se admite sin el ICD rendidos por la UARIV y en el auto admisorio de la demanda por ejemplo se previene a la Unidad para que en el transcurso del trámite se allegue el mismo para efectos de proferir la sentencia, el proceso avanza sin que los despachos judiciales tengan esa herramienta de caracterización, incluso puede darse que tramite hasta la fase de alegatos sin contar con esta información. En todo caso, si el mismo instrumento no se allega crea una incertidumbre en las víctimas que esperan la decisión que restablezca de manera integral sus derechos y en el juzgador la imposibilidad de proferir la decisión final de forma integral, para poder entrar a la etapa Pos-fallo o seguimiento a la sentencia con todos los elementos para identificar los elementos de la reparación integral de las comunidades solicitantes.

Sin duda, la CIDA, es de vital importancia para el proceso de restitución y en especial para la adopción de la decisión definitiva, de modo que no existiendo el mismo en razón de la ausencia de la ICD y teniendo en cuenta que las medidas de reparación individual y colectiva son complementarias y, en ningún caso podrán sustituirse entre sí, se somete la decisión del juez a la voluntad administrativa de la UARIV, lo que genera una justicia tardía para las víctimas máxime

---

<sup>1</sup> Véase el caso del Alto Andágueda, COCOMOPOCA, Cuti, Eyaquera, territorios ancestrales ubicados en el Departamento del Chocó.

cuando una de las características del proceso de Restitución es su brevedad.

Por ello, dilemas como la importancia del ICD para adoptar la decisión final en el proceso de Restitución de Derechos Territoriales, allegan nuevos retos a los jueces y magistrados de restitución de tierras y territorios, que merecen la atención y la búsqueda de soluciones adecuadas, más allá de la compulsión de copias al ente disciplinario y veedor del proceso de restitución, ante el incumplimiento de las obligaciones de la UARIV de rendir el respectivo informe. Soluciones que generen la posibilidad de proferir la sentencia que contenga medidas con sentido reparador, no sólo de las afectaciones territoriales sino de todos los daños sufridos por la comunidad, pues debe pensarse que el ICAD además de documentar los daños, también contiene sus causas y - algo muy importante- las proposiciones de medidas viables para superar dichos daños, las cuales se convierten en nuevas pretensiones de la demanda, y, por ende, deben ser objeto de pronunciamiento en la sentencia.

Una de las fórmulas propositivas que se avienen con este artículo, es una impensada sentencia complementaria, proferida durante la etapa de seguimiento a la sentencia primigenia, que recoja sólo órdenes referidas a los daños documentados por la UARIV en el ICD; o autos posfallo que reconociendo que ya se decidió la restitución del territorio incluyan reparaciones sobre ICD no conocidos antes de la sentencia. Sin embargo, tales desarrollos lo someto a la reflexión con los devenires propios y propuestas de la comunidad judicial.

#### 4. RECOMENDACIONES DEL PROFESOR ATIENZA A LOS JUECES Y JUEZAS – EL DECÁLOGO SOBRE LA MOTIVACIÓN (Segunda parte).

En nuestro número seis del boletín compartimos con nuestros lectores los primero cinco puntos del “El Decálogo sobre la motivación” que obtuvimos del Curso de Argumentación Jurídica del profesor Manuel Atienza. Reproducimos arriba los cinco puntos

restantes con la convicción que su lectura será de utilidad para todos los integrantes de la modalidad de restitución de tierras.

6. La tendencia (...) a elaborar sentencias cada vez más largas es, a todas luces, equivocada puesto que:

- a) Incrementa las posibilidades de cometer errores.
- b) hace más difícil la identificación de los elementos esenciales de las sentencias.
- c) Exige recursos de tiempo de los que casi nadie dispone.
- d) Imposibilita su posible utilización con fines pedagógicos.
- e) Pone en grave riesgo el funcionamiento de un sistema de precedentes.

7. El conocimiento de las técnicas y de los esquemas de argumentación más usuales es, como cabe suponer, de gran utilidad para argumentar con claridad y con eficiencia. Conocer la forma (lógica) de la reducción al absurdo o de la analogía sirve, por ejemplo, tanto para argumentar persuasivamente en favor de una tesis como (en su caso) para saber hacia dónde dirigir las críticas (en relación con alguien que haya usado alguno de esos tipos de razonamiento).

8. El Derecho no es un género literario (en el sentido estricto de esta última expresión) y, por ello, los valores que ha de exhibir el texto de una sentencia no son los característicos de la creatividad literaria, sino los ligados a persuadir racionalmente acerca de la justicia de una decisión. Tanto los textos literarios como los jurídicos (judiciales) han de estar “bien escritos”, pero es un sintagma puede significar cosas distintas en uno y otro caso. Algunas recomendaciones útiles acerca de cómo redactar bien una sentencia consiste en recordar cosas elementales (que todos sabemos, aunque a veces no empeñamos en olvidar); por ejemplo: los puntos y coma, los punto y seguido existen, y para algo: si se quiere designar un mismo concepto (y no crear confusión) es preferible también usar la misma palabra; el párrafo corto facilita la redacción y la comprensión de un documento, etcétera.

9. Formalismo y activismo son el Escila y el Caribdis que han de procurar evitarse en el oficio de juez. El



formalismo se manifiesta en la tendencia a no tomar en consideración las razones subyacentes a las normas. Y el activismo, en la propensión a subestimar el valor de los textos, del imperio de la ley y de la división de poderes, en cuantos elementos esenciales del Estado de Derecho y cuya razón de ser no es otra que proteger a los individuos frente a la arbitrariedad judicial.

10. Seguramente la virtud más importante de un juez (y de la que ha de quedar algún reflejo en una sentencia) sea el equilibrio. Un equilibrio entre la dosis de imaginación que se necesita para encontrar soluciones innovadoras que permitan hacer justicia y la exigencia de ser coherente – y leal- con el sistema bajo (no “sobre”) el que opera; entre la capacidad de análisis teórico y de utilización de categorías abstractas, y la conciencia de que todo ello debe resultar aplicable a la práctica, al caso que se trate de resolver; entre la modestia, la auto-restricción y la resistencia al activismo judicial, y el valor necesario en ocasiones para resistir todo tipo de presiones (provenientes del poder político, económico, de los medios de comunicación o de los propios jueces); entre las convicciones morales fuertes y la exigencia de no imponérselas a los demás, a no ser que lo que esté en juego sean los derechos fundamentales de los individuos”.

<b>Coordinador:</b> Oscar Humberto Ramirez Cardona	<b>Miembros:</b> Ángela María Peláez Arenas Janneth Sánchez Tocora Carlos Arturo Pineda Luis Alejandro Barreto Moreno
<b>Coordinadora Suplente:</b> Laura Elena Cantillo Araujo	<b>Colaboración - Diseño:</b> Miguel Angel Romero Tribiño
<b>Secretaria:</b> Piedad Holanda Morelos Muñoz	

## 5. LAS FRASES CELEBRES

“La violencia es el miedo a los ideales de los demás”.

**Mahatma Gandhi**

“Libertad significa responsabilidad, por eso la mayoría de los hombres le tiene tanto miedo”.

**George Bernard Shaw**

