

LA EVOLUCIÓN DE LA BUENA FE EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

*María Catalina Delgado Santacruz¹

El presente documento aborda el concepto de la *buena fe* en el proceso de restitución de tierras, sus exigencias, límites y la flexibilización de este a través de la Jurisprudencia Constitucional. Para esto, se revisará el recorrido jurisprudencial y normativo del derecho fundamental aludido, analizado desde el enfoque de la acción sin daño, las garantías de los terceros y, finalmente, el alcance al concepto de *buena fe calificada* otorgado por la Corte Constitucional en 2016.

Antecedentes.

Si bien con anterioridad a 2004 la Corte Constitucional había mencionado la existencia de derechos a favor de la población desplazada, es únicamente a partir de la Sentencia T 025 de 2004 que se observan una serie de reconocimientos de derechos sociales fundamentales predicables a esta población, sin que se refiera de manera expresa a la restitución de tierras. Sólo con posterioridad, en el auto de seguimiento al cumplimiento de la sentencia T 025 de 2004 número 218 de 2006, la Corte menciona que dentro de los derechos específicos de las víctimas del conflicto armado se encuentra la protección de los bienes que han sido abandonados.

Este derecho enmarcado en la Ley 1448 de 2011, adquiere su carácter de fundamental a través de la Jurisprudencia Constitucional, definido por esa Corporación como el consistente en obtener la restitución y explotación del predio, el cual, en razón a las situaciones de violencia que no estaban en la obligación de soportar los actuales reclamantes de tierras, se vieron obligados a abandonar. Así lo señala la Corte en sentencia de 2011.²

Respecto a la calidad de víctima del conflicto, la sentencia C-715 de 2012³ hace una distinción entre el hecho constitutivo y el hecho declarativo de la mencionada condición, refiriéndose al primero como la situación fáctica de violencia que originó esta calidad y que no requiere un reconocimiento administrativo para que se configure; de esta manera, indica la Corporación, que “...la condición de desplazado proviene de una situación fáctica de desprotección por lo que no es necesario “un título plasmado en una declaración administrativa para reclamar la protección especial o reforzada que el Estado debe otorgar”. Por tanto, en punto a este tema, la Corte reitera en esta nueva oportunidad, que los registros de las víctimas son una herramienta técnica que permite identificar parte de esta población y determinar algunas de sus características, con el propósito de brindar herramientas para su atención y reparación. En este sentido, el registro no puede entenderse como el acto constitutivo de la condición de víctima, sino un acto declarativo de carácter administrativo que permite el acceso de las víctimas a los beneficios de la ley (...)”

Lo anterior abre la posibilidad de considerar víctimas aun a quienes no hubiesen sido declaradas como tal con los medios administrativos que existen para el efecto, sino simplemente a quienes el contexto de violencia los haya puesto en esa posición.

A su vez, en la sentencia C 795 de 2014⁴, la Corte muestra que la problemática del despojo no solo reconoce la existencia de las víctimas, sino también la de quienes han celebrado negocios jurídicos sobre los predios a restituir y que actuaron de *buena fe*. Estos últimos son reconocidos en la Ley 1448

¹ Abogada Arce Rojas Consultores www.arcerojas.com

² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 159 de 2011.

³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 715 de 2012.

⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-795 de 2014

de 2011, y al demostrar la *buena fe exenta de culpa*, de conformidad con los artículos 91 y 98 de la ley Ibidem, tienen derecho a una compensación.

Este fallo refiere que estos *oposidores* cuentan con garantías procesales que les ofrecen la Constitución y la ley en orden a la obtención de una compensación justa y oportuna. Continúa señalando: “... *Una vez decretada la compensación, su ejecución por parte de la Unidad Administrativa Especial GRD ha de ser contigua o seguida, máxime cuando dentro de los terceros de buena fe exenta de culpa puedan existir sujetos de especial protección constitucional, que además puedan ameritar medidas de protección transitorias, sin que con ello se trastoque la entrega oportuna y efectiva del predio restituído a las víctimas.*” (subrayado fuera de texto)

El proceso de Restitución de tierras contemplado en la ley 1448 de 2011.

Mediante la Ley 1448 de 2011: “*Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras*” se consagró un procedimiento que contiene una etapa administrativa y otra judicial, la primera a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y la segunda a cargo de los Jueces y Magistrados Civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras. En este procedimiento complejo se previó el mecanismo para esclarecer lo relacionado con los despojos y desplazamientos, se constituyó la reforma institucional y normativa de la que habla el Auto 008 de 2009 y, finalmente, se creó el mecanismo especial para el trámite de las reclamaciones.

Una vez culminada la etapa administrativa que puede concluir con la expedición de un acto que disponga incluir el predio solicitado por la víctima en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, la Unidad de Restitución de Tierras presentará la solicitud (demanda) ante los Jueces Civiles del Circuito Especializados en Restitución, quienes al finalizar el proceso, podrán determinar que efectivamente el solicitante ostenta la calidad de víctima, y por ende, se ordenará, entre otras cosas, la restitución jurídica y material del inmueble. Para materializar la medida de restitución, los Jueces y Magistrados deberán disponer de las órdenes necesarias para hacerla efectiva, tal como lo señala el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 en su literal p:

“ARTÍCULO 91. CONTENIDO DEL FALLO. (...) *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 (...)”

Las órdenes necesarias para garantizar que las partes de buena fe exenta de culpa vencidas en el proceso sean compensadas cuando fuera del caso, en los términos establecidos por la presente ley (...)”⁵

Hasta este punto, es dable concluir que, de los antecedentes jurisprudenciales y normativos, se contempló la existencia de dos partes: i) la víctima del conflicto que solicita un predio en restitución; y ii) un opositor, a quien se exige la buena fe exenta de culpa para ser compensado en el proceso.

La acción sin daño.

En 1994, Mary Anderson y su equipo del Collaborative for Development Action –CDA- plantearon el concepto de *Do No Harm*, el cual indica que, en las situaciones de conflicto, las organizaciones que actúan en este no es neutrales y se integran a él. Adicionalmente, señalan que en el marco de los conflictos existen asuntos que conectan a los actores de este y que son denominados “conectores de paz”, así como también existen unos factores de división. Cada organización que interviene en el conflicto actúa, según este enfoque, con factores de conexión como de división y es por esto por lo

⁵ Artículo 91 Ley 1448 de 2011.

que debe analizarse en cada intervención cuáles son los posibles daños que la organización ha ocasionado y cómo podrían evitarse.⁶

En ese entendido, cabe preguntarse si la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras dispuso de algún mecanismo para evitar situaciones que pongan en un escenario de vulnerabilidad a los *intervinientes*, y es ahí donde se llega al artículo 98 de la ley *ibídem*⁷, que señala que aquellos *opositores* que probaron la *buena fe exenta de culpa* tendrán derecho a una compensación.

El artículo 78 de la ley en cita invierte la carga de la prueba a favor del solicitante, mencionando que basta prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado, o prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado u *opositor*, salvo que éste hubiese sido reconocido como desplazado o despojado del mismo predio.

Hasta aquí es clave señalar que la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras sentó un concepto fundamental en el proceso: el de la *buena fe exenta de culpa*; razonable exigencia en el marco de un conflicto armado cuando su objetivo es proteger a propietarios, ocupantes y poseedores de los predios frente a los que fueron obligados a perder su derecho en razón a los despojos u abandonos forzados, concibiendo al opositor como un posible victimario y exigiéndole probar una *buena fe calificada*. Sin embargo, la exigencia puede resultar demasiada cuando el enfoque de la acción sin daño es ausente frente a quienes no logran acreditar este estándar de la *buena fe*, sin que esto implique haber obrado de mala fe en la celebración de negocios jurídicos sobre los predios en disputa.

Esta situación generó la expedición de distintos Acuerdos del Consejo Directivo de la Unidad de Restitución de Tierras, así como de providencias judiciales en la Jurisdicción Especializada en Restitución de Tierras. Sin embargo, fue la Corte Constitucional en la Sentencia C 330 de 2016⁸, quien sentó los pilares de un concepto flexibilizado alrededor de la *buena fe calificada*.

El análisis de la Corte parte de la existencia de un contexto que ineludiblemente deberá ser considerado en cada uno de los casos. Resalta igualmente el papel del Juez, enmarcado en su autonomía como principio judicial y lo dispuesto en los fundamentos del derecho internacional de los Derechos Humanos, que concretamente refiere a los Principios Pinheiro. Con base en esto, la Corporación sienta unas bases como lo son que la restitución es la medida preferente de reparación y es un derecho en sí mismo, independiente del retorno, que cuando ésta sea imposible habrá lugar a una compensación y, en todo caso, deberán respetarse los derechos de los *segundos ocupantes*.

Atado a lo anterior, la Corte otorga un alcance importante al concepto de *buena fe exenta de culpa* en el proceso de restitución de tierras, señalando que éste corresponde a un estándar de conducta verificable al momento en que se establece la relación con el predio restituido. En ese entendido y conforme con el pronunciamiento, el Juez podrá flexibilizarla de acuerdo con las características de la persona, con miras a evitar una acción con daño hacia una eventual existencia de personas vulnerables, siempre que con esto no se favorezca el despojo o a quienes hubiesen podido estar relacionados con el mismo.

Es así como la buena fe calificada o exenta de culpa, inicialmente pensada como un estándar de conducta exigible al opositor del proceso de restitución de tierras en aras de proteger el derecho fundamental de las víctimas que solicitan la reparación con esta medida preferente, fue objeto de evolución entre la expedición de la Ley 1448 de 2011 y la Sentencia C 330 de 2016. La razón principal de esta evolución está determinada en la necesidad de contemplar la existencia de otras partes al

⁶ Bernal Medina, L. A., Gonzales Reyes, O. V., Prada Ramirez, M. P., Velazques Cruz, O. d., & Vela Mantilla, G. E. (s.f.). *Acción sin daño como aporte a la construcción de paz, propuesta para la práctica*. Obtenido de Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: www.pnud.org.co

⁷ Artículo 98 Ley 1448 de 2011

⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 330 de 2016.

interior del proceso más allá de la víctima y el despojador o causante del hecho victimizante, sino también la de personas vulnerables que pese a actuar de buena fe, el estándar exigido en la norma resultaba desproporcionado.

Como resultado de la evolución del concepto, en el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026⁹ en el artículo 56, se ha previsto la modificación del artículo 91A de la Ley 1448 de 2011 frente al reconocimiento de los segundos ocupantes, dejando éste en cabeza de los Jueces de la República y bajo el enfoque de la acción sin daño cuando se presenten condiciones de vulnerabilidad y dependencia en relación con el predio restituido. En este articulado se evidencia que para este reconocimiento, el estándar de buena fe cualificada inicialmente exigido en la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras para los opositores ya no es requerido, manteniéndose este requisito para quienes sean señalados en el fallo como *terceros de buena fe exenta de culpa* y no para los ocupantes secundarios, para quienes, conforme con el principio de la autonomía judicial, serán otras condiciones subjetivas y objetivas las que determinen su reconocimiento y medida de atención.

De esta manera, la realidad de los procesos de tenencia de la tierra y los conflictos que históricamente han surgido alrededor de la misma va decantándose jurisprudencial y normativamente para darle paso a esos espacios *en gris* que inicialmente no fueron considerados y que solo la ejecución de la norma desde el 2011, fecha en que se expidió, permitió observar, evaluar, considerar y reconocer.

⁹ Ley 2294 del 19 de mayo de 2023 : “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 Colombia potencia mundial de la vida”