

LECCIONES APRENDIDAS Y NUEVAS TENDENCIAS EN MATERIA DE RESTITUCIÓN Y FORMALIZACIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA

David Arce Rojas
Jhorman Alexis Álvarez
Alejandro Ronderos Abuchaibe

Preámbulo

Dando continuidad a la obra recientemente publicada “*Justicia transicional de restitución de tierras en Colombia y los sectores extractivos de hidrocarburos y minería - Tensiones entre la utilidad pública y la justicia transicional de tierras*”, presentada en la FILBO¹ 2024, el presente artículo se presenta como una extensión y profundización del mismo, en razón a recientes desarrollos que se han presentado al interior de esta jurisdicción especializada en constante evolución.

Así, el presente artículo busca realizar una síntesis de las lecciones aprendidas y de los nuevos desafíos originados de las providencias de la jurisdicción especializada de Restitución de Tierras frente a los sectores extractivos y energéticos, igualmente extensibles frente al sector agroindustrial nacional.

1. Abstención o suspensión de procedimientos de adjudicación de contratos, permisos o aprobación de licencias para el desarrollo de actividades

Específicamente, el objetivo de esta medida se encamina a impedir el surgimiento de nuevos derechos para la ejecución de actividades que a su vez puedan generar nuevas tensiones sociales. Esto, para efectos de sanear el predio objeto del litigio antes de su restitución a favor de los solicitantes. Así, el juez ordena entonces la suspensión o abstención de dar trámite de los trámites de adjudicación o aprobación de contratos de explotación o exploración de hidrocarburos o minerales, como también de licencias ambientales, por ejemplo.

2. Nulidad de contratos, actos o negocios jurídicos que implican mutación o afectación al derecho real de dominio y el doble pago de avalúos de servidumbres

En oposición a la primera medida analizada, aquí se busca es terminar con los derechos que ya existen sobre el predio que impliquen cualquier tipo de modificación o limitación sobre el derecho de propiedad o dominio sobre el bien, posteriores a los hechos victimizantes.

Esta declaratoria de nulidad de contratos se ha dado frente a negocios jurídicos de imposición de servidumbres legales para el desarrollo de actividades declaradas de utilidad pública o interés social, firmados con los presuntos propietarios en su momento. Estos gravámenes de servidumbre

¹ Feria Internacional del Libro de Bogotá

se han formalizado tanto por negociación directa, como por medio de sentencia judicial. Sin embargo, es necesario resaltar que la declaratoria de nulidad implica también la renegociación de estos contratos y sus derechos, así como el doble pago de las servidumbres anteriormente establecidas, declaradas nulas.

3. Exclusión de los predios solicitados en restitución de las áreas asignadas en contratos de actividades extractivas

Recordando que los contratos de hidrocarburos se dan sobre áreas de gran extensión, se ha identificado que los despachos judiciales ordenan a las agencias estatales administradoras de sectores extractivos², excluir de los contratos adjudicados y vigentes, los predios solicitados en restitución, de estas áreas o incluso de “*cualquier contrato...*”.

4. Suspensión contractual o de actividades

Otro tipo de decisiones adversas al desarrollo estructural de los sectores extractivos y agroindustriales se presenta con las ordenes innominadas de suspensión de actividades, cuando éstas ya fueron iniciadas luego de la obtención y firma de contratos necesarios para su desarrollo. Así, las órdenes que suspenden la ejecución de contratos acarrearán una especie de presunción de incompatibilidad entre los sectores extractivos y la restitución de tierras. Principalmente se suspenden las actividades de explotación y se condicionan las de exploración.

5. Necesidad de concertación de actividades con los solicitantes y el condicionamiento de las mismas

Este condicionamiento está encaminado a obtener el consentimiento de las víctimas y concertar con ellas la realización de cualquier actividad que se pretenda realizar sobre el predio objeto de restitución. Concomitantemente, en ocasiones, se ordena igualmente la participación de la URT y del mismo despacho judicial de restitución al momento de realizar la concertación. Estos últimos, como garantes de los derechos de las víctimas.

6. Realización, culminación y saneamiento de procesos administrativos de ampliación o constitución de resguardos indígenas

Otro tipo de medidas innominadas que se han visto materializadas en las providencias judiciales emitidas, son aquellas decretadas a favor de las comunidades indígenas y negras, como sujetos especialmente protegidos por la constitución, referentes a la:

- Realización de procesos de ampliación de resguardos indígenas.
- La realización del trámite mismo de adjudicación de tierras o de creación de resguardos indígenas.

² Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, y Agencia Nacional de Minería - ANM.

- Saneamiento, tramitación y culminación de procesos administrativos ya iniciados para la constitución de resguardos indígenas.

7. Suspensión de tramites administrativos o judiciales de expropiación en oposición a la misma Ley de Víctimas Restitución de Tierras – Art. 86.C.

Si bien el artículo 86 de la Ley 1448 establece la obligación del juez de ordenar la suspensión de cualquier proceso que pueda afectar o modificar los derechos de propiedad de la tierra al momento de admitir la solicitud de restitución, la Ley misma indica: “*con excepción de los procesos de expropiación*” (art. 86.C). Esta excepción contenida en la norma se estableció en función a la utilidad pública e interés general que reviste a algunas de las actividades de desarrollo más importantes que lleva a cabo el Estado, como son los proyectos de infraestructura materializados por medio de la ANI³. No obstante, se han observado tendencias a desconocer esta norma por parte del juez de restitución, reafirmando el amplio alcance de sus decisiones y de su interpretación normativa.

En este sentido, el 24 de noviembre de 2020 el J1CC⁴ de Apartadó, Antioquia, ordenó en su numeral segundo “*la suspensión de todo trámite administrativo y judicial de expropiación sobre los predios*” a restituir a favor de una comunidad, negando así una previa solicitud de levantamiento de medida cautelar, en desconocimiento de la misma ley de Restitución.

“...en efecto se muestra plausible que la declaratoria de bienes de utilidad pública [...] puede suscitar el avance de trámites administrativos y/o judiciales de expropiación, [...] para que este despacho aprecie necesario y oportuno ampliar las medidas cautelares hasta ahora dispuestas para que se extiendan hacia la suspensión de los trámites administrativo y judiciales de expropiación que se adelanten o se pretendan adelantar sobre los siguientes predios”⁵.

8. Similitudes sustanciales entre la expropiación y las servidumbres legales

En adición a lo anterior, en términos legales sustanciales, resulta contradictorio que los procesos de servidumbre sí se vieran suspendidos a título de medida cautelar nominada y así, excluidos de la excepción, mientras que la expropiación no. En realidad, si se analizan los elementos sustanciales de ambas figuras, la intervención de las tres ramas del poder publico en su aplicación y sus aspectos procedimentales, es posible evidenciar que tanto las servidumbres legales y la expropiación cumplen ambos con los mismos requisitos y garantías que inicialmente justificaron la decisión del legislador de excluir la expropiación de las suspensiones del artículo 86 numeral C.

³ Agencia Nacional de Infraestructura.

⁴ Juzgado Primero (1) Civil del Circuito Especializado de Apartadó-Antioquia.

⁵ J1CC de Apartadó, Radicado. 2016-01797-00, Auto Interlocutorio No. 0268 de noviembre 24 de 2020.

9. Aplicación extensiva de los límites temporales dispuestos en la Ley aplicables a la restitución – CCC, Sentencia SU 163 de 2023

Si bien aplaudimos la decisión que toma la Corte Constitucional en la presente sentencia que se analiza, igualmente manifestamos la preocupación que puede causar la permisón de extender los efectos restitutivos que busca la Ley 1448, por fuera de alcance temporal que el legislador decidió establecer luego de diversos debates parlamentarios, como se expone a continuación. Al origen de la presente sentencia de la Corte Constitucional se presenta una acción de tutela interpuesta por una persona jurídica en contra del Tribunal de Restitución de Cúcuta, por una presunta aplicación indebidamente el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011. En virtud de esta norma, únicamente tendrán derecho a la restitución aquellas personas que sean consideradas víctimas por hechos ocurridos a partir del 01 de enero de 1985 ocurridos con ocasión del conflicto armado interno colombiano, y el término de vigencia de la Ley.

Inicialmente manifestamos estar de acuerdo con la decisión de la Corte puesto que al interior del caso concreto los solicitantes fueron víctimas de hechos graves de violencia con anterioridad al año 1991, para luego vender voluntariamente el predio que posteriormente solicitan en restitución, el 21 de agosto de 1991. Ante estos hechos la Corte desarrolla su razonamiento de la siguiente manera:

“...el límite temporal del artículo 75 de la Ley 1448 de 2011 no puede aplicarse de manera mecánica y sin contemplación de las circunstancias propias de cada caso concreto.” (Párr. 116). Estos hechos de violencia evidencian entonces la *“...existencia de un nexo de causalidad entre los hechos victimizantes ocurridos antes de 1991 y la venta del predio objeto de restitución que se formalizó mediante escritura pública, el 21 de agosto de 1991.”* (Párr 118). Así, *“demostrado que la causa de la enajenación del inmueble, en agosto de 1991, fue el miedo producido por los actos violentos y, en efecto, por la necesidad de huir de la zona que ponía en riesgo la vida de los solicitantes.”* (Párr. 119).

Como conclusión, la Corte Constitucional indica que el Tribunal de Cúcuta aplicó de manera razonable el concepto de despojo, los elementos de la titularidad del derecho a la restitución y la presunción de despojo por ausencia de consentimiento derivado de la ocurrencia y existencia de violencia generalizada.

10. Desconocimiento de la limitación de responsabilidad societaria - Efectos de transmisión de responsabilidades entre sociedades luego de procesos de fusiones o escisiones

Una lección aprendida originada de un proceso judicial tratado al interior de la compañía, evidencia que el Tribunal de Bogotá indica que a la empresa petrolera en cuestión no se le puede reconocer la BFEC puesto que *“...ella viene cargando con los actos generadores de*

*responsabilidad de sus predecesoras...*⁶, luego de que otra empresa petrolera, quien se sirvió de los grupos paramilitares para adquirir los derechos de propiedad sobre la tierra solicitada en restitución, luego se fusiono con otra empresa, la cual a su turno escindió parte de su patrimonio en bloque, al interior de la empresa que hoy es opositora en el proceso de restitución.

Se observa entonces del proceso judicial en mención que el Tribunal de Bogotá se apoya en disposiciones del Código de Comercio, para transmitir o otorgar responsabilidades a personas jurídicas, que fueron creadas o que aceptaron patrimonios o derechos cuyos orígenes estaban viciados por actividades o grupos directamente implicados en los hechos victimizantes. En el caso concreto, en cierta forma, se desdibuja la limitación de responsabilidad de la cual gozan inicialmente las personas jurídicas claro está, según su tipo societario.

Si bien el Tribunal de Bogotá avanza argumentos que permiten razonablemente entender y aplaudir su decisión, decisiones como estas pueden abrir la puerta para desconocer completamente figuras jurídicas que es su naturaleza sustancial implican una protección, diferenciación y limitación en términos patrimoniales y de responsabilidad frente a las personas jurídicas legalmente creadas.

11. Intensidad, permanencia efectiva y el grado de exclusividad con el cual se ocupa un territorio como elementos justificantes o excluyentes de la restitución de predios privados a favor de comunidades Indígenas

En otro caso igualmente activo al interior de la Compañía⁷, el riesgo nace con la lectura de los hechos en los que una comunidad indígena solicita en restitución un área en la cual la mayoría de los predios pertenecen a individuos privados que ellos posteriormente ocuparon con conocimiento de propiedad ajena. La comunidad alega que tuvieron que salir de su territorio con ocasión y origen en la violencia, cosa que los obligó a asentaron en diferentes veredas. Los predios que solicitan en

⁶ Tribunal Superior de Bogotá D.C., Radicación N°: 730013121 001 2018 00009 01, Magistrado Ponente: JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), Bogotá D.C., Pág. 40 a 43. Párr. 6.1. “... asegura que Kappa Resources compró unos derechos sucesorales por los que se hizo al 86.36% de la propiedad [producto] de la victimización a que se enfrentaron el 8/Feb./01, día en que el Bloque Tolima de las AUC, por expreso pedido de la representante legal de Kappa Resources, ingresó al inmueble denominado ‘La Estrella’ y, tras suscitar una acción armada en la que hirió a tres (3) miembros del núcleo familiar, los desplazó de la municipalidad y los despojó del bien en cuestión, así mismo, [...] que Kappa Resources celebró, el 30/Dic./97, el contrato de asociación [...] ejerció sus actividades por sí misma hasta el 17/Nov./09 cuando se *fusionó* con la sociedad Pacific Stratus Energy Colombia Corp. y, a continuación, *canceló* su matrícula mercantil el 2/Mar./1085, agréguese que, en razón del negocio de fusión, Pacific se hizo al 100% de los derechos del contrato ‘Chipalo’. [...] más adelante, por E.P N° 9913 de 17/Dic./14, protocolizada en la Notaría Undécima de Panamá y refrendada mediante E.P. 575 de 20/Feb./15, corrida en la Notaría 44 de Bogotá, Pacific Stratus Energy Colombia Corp. *escindió* parte de su patrimonio y lo *traspasó* a Las Quinchas Resource Corp., concretamente, “(...) los siguiente activos: el 100% de su participación en los Bloques Guasimo, Las Quinchas y *Chipalo* y el 85% de su participación em el Bloque Moriche...”, avisando, además, que “(...) los accionistas de la sociedad [Pacific], a través de una subsidiaria, 100% de su propiedad, tendrán [una] participación [del 100%] en el capital de la sociedad LQR...” negrillas fuera de texto original (Pág. 38, 39, 40 y 41).

⁷ Juzgado Civil del Circuito de Quibdó. Rad. 2020-00076. Caso de la Familia Vélez.

restitución son las áreas donde ellos se asentaron, diferentes a las tierras donde ellos vivían originalmente.

Así, de proceder la restitución, se estaría abriendo la puerta a la restitución de predios que no pertenecían originalmente a quien la solicita. Por el contrario, los predios fueron ocupados con conocimiento. Adicionalmente, los dueños actuales, que dentro del proceso son vistos como opositores, tampoco tienen relación con el despojo.

Puntualmente, para nuestros efectos, por medio de la reciente sentencia de la Corte Constitucional T-393 de septiembre del presente año, esta institución establece los elementos que se deben observar para efectos de poder determinar la verdadera relación de una comunidad étnica, con su territorio en sentido amplio, fuera de sus resguardos. Así, es necesario considerar elementos como lo es *“la intensidad y permanencia efectiva con la cual un pueblo étnico ha ocupado o no un determinado espacio específico, el grado de exclusividad con el cual ha ocupado esas porciones territoriales, al igual que sus particularidades culturales y económicas como pueblo nómada o sedentario, o en vía de extinción”*(subrayado fuera de texto). Así, para efectos de *“determinar la intensidad, permanencia y exclusividad con las que un pueblo étnico ha ocupado un determinado territorio”*⁸. Se debe analizar estos criterios bajo cada caso concreto para determinar tanto el nivel de afectación sobre las comunidades como determinar el territorio de la comunidad entendido en su sentido amplio.

12. Restitución en casos de ausencia de abandono municipal micro focalizado

En otro caso específico al interior de la Compañía⁹, se ha observado que a pesar de haber vendido uno de los predios de su propiedad bajo presunta coerción, el solicitante de la restitución nunca se fue del municipio donde alega que había violencia en su contra. Luego de la venta el señor no se fue de la zona y, durante esos años, el solicitante siguió trabajando en las minas que poseía en otras fincas ubicadas en la misma área geográfica. Adicionalmente, de los hechos igualmente se desprende que, en reiteradas ocasiones, el solicitante volvió a la zona que alega, se encontraba en conflicto. Únicamente se fue unos 4 o 5 años después de la venta.

Así, se ensancha la posibilidad de restituir cuando los hechos mismos desmienten las presunciones y condiciones del artículo 77 de la Ley 1448.

13. Reconocimiento como víctimas a familiares que formalizaron sus vínculos maritales o de cónyuges después de los hechos victimizantes

Igualmente se identificó un caso al interior del cual el despacho de restitución reconoce como víctima a la cónyuge del solicitante principal. Sin embargo, el riesgo está en que la cónyuge

⁸ CCC, Sentencia T-393 de 2024. Numeral. 6. Pág. 50. Ver igualmente Sentencia SU-123 de 2018.

⁹ Juzgado Civil del Circuito de Cundinamarca. Rad. 2021-00035. Adolfo Durán.

únicamente adquirió esta calidad luego de ocurridos los hechos victimizantes, razón por la cual esta no debería ser reconocida como víctima, mientras que su esposo, como si es lógico, si lo sea.

14. La Restitución de Tierras como limitante a la constitución de Zonas Francas en el país

Al interior de las normas que regulan la constitución de Zonas Francas, la misma ley indica que es necesario *“Acreditar que el proyecto se encuentra conforme a lo exigido por la autoridad ambiental, y en caso de requerirse obras de infraestructura que involucren el aprovechamiento de recursos naturales, hídricos o la afectación de sus cauces, contar con los permisos que correspondan. Así mismo, se deberá dar cumplimiento a los trámites inherentes a la consulta previa cuando corresponda, y acreditar que los terrenos no hacen parte de predios objeto de solicitud de restitución de tierras en los términos de la Ley 1448 de 2011...”*¹⁰

Esto puede impedir el desarrollo de actividades comerciales como aquella de constitución de Zonas Francas, restringiendo y desincentivando el ejercicio de actividades comerciales, así como la inversión extranjera en el país.

Bogotá D.C. 18 de octubre de 2024,

Área de litigios,

Arce Rojas Consultores.

¹⁰ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Decreto 2147 de 2016 Artículo 26, numeral 9.