

**LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA Y SU INCIDENCIA EN
EL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE BIENES INMUEBLES**

María Manuela Toledo Vallejo

**Universidad De Barcelona
Máster en Derecho de la Empresa y de los Negocios
Tutora: Miriam Anderson**

**Barcelona, España
Junio de 2023**

TABLA DE CONTENIDO

1.	INTRODUCCIÓN	4
2.	RESEÑA HISTÓRICA DE LOS CONFLICTOS Y DE LA TENENCIA DE LA TIERRA EN COLOMBIA	5
3.	LA TENENCIA DE LA TIERRA EN COLOMBIA	19
3.1	Propiedad.....	19
3.1.1	Conceptos de cosa, bien y clasificación de los bienes	19
3.1.2	Definición de derecho de propiedad y el criterio funcionalista.	20
3.1.3	Facultades y características del derecho de propiedad	21
3.1.4	Teoría del título y modo	22
3.2	Posesión y prescripción adquisitiva	25
3.2.1	La posesión.....	25
3.2.2	La prescripción adquisitiva	32
3.2.3	Compraventa de la posesión.....	35
3.3	Ocupación.....	36
4.	LEY DE VÍCTIMAS	39
4.1	Antecedentes y objetivos de la Ley.....	39
4.2	Focalización	42
4.3	Inscripción en el Registro Único de Víctimas.....	42
4.4	Proceso judicial	43
4.4.1	Contenido de la solicitud.....	43
4.4.2	Acreditación de posiciones de propietarios, poseedores u ocupantes	44
4.4.3	Oposiciones	46
4.4.4	Sentencia	46
4.5	Otras herramientas complementarias a la Ley de Víctimas	47
5.	PROBLEMÁTICAS TEÓRICAS Y DE IMPLEMENTACIÓN QUE GENERA LA LEY DE VÍCTIMAS.....	48
5.1	Sobre la buena fe exenta de culpa	48
5.2	Sobre los bienes baldíos	54
5.2.1	Discrepancia entre las posturas de las altas Cortes para adquirir la propiedad de los bienes baldíos y la problemática de su registro	55
5.2.2	Bienes baldíos y el concepto de ocupación.....	61
5.3	Sobre la explotación empresarial	64

5.4	Resultados de la implementación de la Ley de Víctimas y el compromiso del Gobierno Nacional	69
6.	OTROS MODELOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS	70
6.1	Bosnia y Herzegovina	71
6.1.1	Contextualización histórica	71
6.1.2	Anexo 7 de los Acuerdos de Paz de Dayton	72
6.1.3	Proceso de reclamación	73
6.1.4	Implementación y resultados	75
6.1.5	Una comparación entre el caso bosnio y el colombiano	77
6.2	Sudáfrica	78
6.2.1	Contextualización histórica	78
6.2.2	Acto de Restitución de Derechos sobre la Tierra	80
6.2.3	Proceso de reclamación	80
6.2.4	Implementación y resultados	82
6.2.5	Una comparación entre el caso sudafricano y el colombiano	83
	CONCLUSIONES	85
	REFERENCIAS	90
	ANEXO DE JURISPRUDENCIA	97

1. INTRODUCCIÓN

Como medio para la reparación y restauración de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno en Colombia, la restitución de tierras se crea como un proceso legal enmarcado dentro de un modelo de justicia transicional, que permite restablecer los derechos de propiedad de las personas que han sido obligadas a abandonar sus tierras, a través de cambios en la propiedad de los bienes inmuebles involucrados.

Este trabajo tiene como objetivo identificar las problemáticas teóricas y de implementación que ha generado la Ley de Víctimas (la cual establece el proceso de restitución de tierras) y contribuir al debate sobre conceptos del derecho inmobiliario que han venido siendo objeto de estudio, como son el modo en el que las personas pueden adquirir la propiedad y el papel del sector empresarial dentro de los procesos de restitución.

En efecto, el proceso de restitución de tierras despierta grandes complejidades, tanto en materia económica y como en cuanto a la actuación por parte del Estado, al obligarlo a asumir, por ejemplo, la identificación de las personas que fueron despojadas, la identificación de las tierras que les fueron arrebatadas y la evaluación de la situación actual de esas tierras. Además, genera cuestiones sobre la regulación de la propiedad, que afectan a los propietarios actuales, que podrían ser obligados a ceder el bien a quienes reclaman su restitución.

De manera especial, en Colombia, con la implementación de la Ley de Víctimas, se ha ocasionado que instituciones del derecho civil provenientes del siglo XIX, las cuales se creía que contenían valores jurídicos eternos y que a razón de ello han sido apenas modificadas por el legislador, son ahora objeto de debates y discusiones por parte de las altas Cortes. Este es el caso de las figuras como la propiedad, la posesión, la ocupación y la buena fe.

La temática del presente trabajo se considera valiosa, teniendo presente que, de manera mayoritaria, el debate sobre el proceso de restitución de tierras ha sido abordado desde el derecho público y constitucional, sin detenerse en los conceptos civiles que contiene la Ley y que son vitales para que a una víctima del conflicto se le reconozca la restitución de un bien inmueble. Así, el trabajo se

plantea desde la perspectiva de recalcar la incidencia del derecho civil en la Ley de Víctimas, un enfoque que ha sido poco tratado.

Para ello, en primer lugar, se presentará una reseña histórica para contextualizar al lector sobre los hechos que dieron origen a los altos índices de concentración de la tierra y su incidencia en las dinámicas del conflicto. En segundo y tercer lugar, se expondrán los marcos normativos que rigen la tenencia de la tierra en Colombia y la Ley de Víctimas, con el objetivo de conocer los conceptos básicos y comprender de mejor manera la siguiente sección, en la cual se han de señalar las problemáticas teóricas y prácticas que ha generado la Ley en relación con el derecho civil, y cómo este juega en la actualidad un papel fundamental para la modernización de sus conceptos e instituciones.

Por último, también se traerán al análisis otros modelos de restitución de tierra adoptados por otros países, que como consecuencia de la guerra y la violencia armada se vieron en la obligación de crear modelos de justicia transicional para construir sociedades más justas y reconciliadas. Esta sección permitirá estudiar las similitudes y diferencias entre los sistemas jurídicos que han adoptado este modelo de justicia, las cuales podrán servir como antecedentes para países que actualmente viven el desplazamiento y despojo como consecuencia de la guerra.

2. RESEÑA HISTÓRICA DE LOS CONFLICTOS Y DE LA TENENCIA DE LA TIERRA EN COLOMBIA

El presente título tratará brevemente la historia de las tierras en Colombia, puesto que centrarse únicamente en la temática de la restitución de tierras sería totalmente inútil si el lector no conoce los antecedentes que la preceden. Por tanto, este capítulo tratará de ofrecer una visión amplia del proceso del derecho y del acceso a la propiedad privada que se ha vivido en Colombia hasta alcanzar el modelo de justicia transicional que se tiene hoy en día en el país.

Los orígenes del conflicto y la violencia en Colombia desde la época de la conquista de la Corona Española hasta la actualidad han estado siempre afianzados a la tenencia de la tierra, pues su distribución ha dependido de cómo distintos agentes han podido acumular tierras y de cómo las

diversas legislaciones han permitido la repartición de estas, cuyo resultado ha sido la concentración en un número reducido de propietarios.

Tras la independencia de España en 1819, el gobierno colombiano tenía la urgencia de administrar, distribuir y explotar las tierras económicamente. Por este afán de administrar, se promulgan una serie de normativas que estimularon no solo el desarrollo rural, sino también la propiedad privada.

El territorio rural colombiano tuvo grandes avances entre finales del siglo XIX y el inicio del siglo XX, gracias a la aparición del sujeto llamado “colono”; esto es, un campesino que estaba en la búsqueda constante de nuevas tierras y se encargaba de limpiarlas, adecuarlas y explotarlas, para convertirse en propietario de ellas o para venderlas a nuevos colonos (Plazas Días, 2019, p. 17). Este proceso de colonización en Colombia fue tan importante que constituyó incluso nuevas regiones dentro del territorio a medida que las personas empezaron a desplazarse a nuevas tierras lejos del conglomerado urbano y con poca influencia por parte del Estado (Legrand, 1988, p. 16).

Durante el siglo XIX, la mayoría del territorio nacional, a excepción de la tierra alta de los Andes y las zonas portuarias (como Cartagena de Indias), era territorio baldío y era desconocido por el gobierno independentista, tanto así que se ignoraba la extensión del territorio nacional y tampoco estaban claros sus límites. En una búsqueda de solucionar la problemática, entre 1832 y 1850 se aprobó normativa¹ que permitió el inicio de la colonización de algunas regiones del país (como Casanare) a través de la distribución de la propiedad de tierras baldías. Se ofrecían a los habitantes parcelas de hasta 5000 hectáreas dependiendo si se trataba de agricultores o ganaderos, exención de impuestos, exención del servicio militar e incluso del pago de diezmos eclesiásticos.

Estas normativas estaban dirigidas tanto a nacionales como extranjeros, pues otro de los fines de esta legislación era “consolidar un orden social” mediante la inmigración europea, ya que se consideraba que muchos de los problemas de la nación se debían al poco desarrollo industrial y económico de las poblaciones negras e indígenas y por tanto era menester el emblanquecimiento de la población (Plazas Días, 2019, p. 23). En esta línea, el Decreto 10 de 1847 señalaba que los colonos debían ser “personas honradas, sanas, serias, laboriosas”.

¹ Decreto 729 de 1832, Ley 6 de 1834, Ley 2 y 7 de 1845 y Decreto 10 de 1847 (Colombia).

Como se hace notorio, la legislación agraria adoptada durante el siglo XIX sobre la adjudicación de terrenos baldíos a colonos no era suficiente, en tanto que la nueva legislación seguía siendo concebida por instituciones coloniales y no respondía a las verdaderas demandas del campesinado, pues quienes buscaba que fueran beneficiados en mayor medida sería un grupo pequeño de inmigrantes europeos. Eran tan ajenas al gobierno de la época las necesidades y realidades de la colonización, que incluso los mismos movimientos colonizadores expulsaron a otras personas que llevaron a su vez a que habitaran otras tierras, principalmente zonas como Antioquia, Cundinamarca y Santander. Así lo expresan Larosa y Mejía (2013, p. 63):

“Las guerras civiles del siglo XIX habían sido conflictos ideológicos liderados por caudillos. Para finales del siglo, la propiedad sobre la tierra y las condiciones para su explotación y usufructo se habían vuelto las dos causas principales de las violentas contiendas entre los colombianos”.

No fue sino hasta la Ley 61 del 24 de junio de 1874 y Ley 48 del 28 de agosto de 1882, que Colombia pasó a ser a la vista del mercado internacional uno de los mayores exportadores de productos tropicales y agrícolas (como el tabaco y el café), motivo que llevó a la legislación a trasladar la importancia que se le daba a la extensión de la tierra al cultivo de la misma, por lo que la nueva legislación de la época imponía que el colono cultivador debía haber habitado y cultivado la tierra mínimamente por 5 años para que fuera adjudicada en su nombre.

No obstante, en 1885, con la batalla de La Humareda entre liberales y conservadores que dejó como triunfantes a estos últimos, fue impuesta la Constitución Política de 1886 por el partido conservador, la cual afectó de manera negativa, y en todos los ámbitos, el desarrollo del país.

Dentro de los cambios más relevantes introducidos por la Constitución de 1886 se destaca que Colombia pasó de ser un Estado federal a ser desde entonces un Estado unitario, reflejando además un marco normativo autoritario que promovió el catolicismo como religión oficial, la eliminación del divorcio, la censura al arte y a la literatura, el exilio de políticos y profesores liberales, el monoculturalismo (siendo un país pluriétnico) y el monopolio de las tierras por parte de los grandes latifundistas, puesto que se les eximió de probar el cultivo de la tierra.

El abrupto cambio normativo y la impopularidad de la nueva Constitución Política sirvieron como estímulo para dar inicio a la Guerra de los Mil Días entre los partidos liberales y conservadores de 1899 a 1902, lo cual causó que no hubiera cambios relevantes en materia agraria, pues la guerra no solo dejó como consecuencia la independencia de Panamá, sino también la devastación económica del país y con ello un retroceso en materia agraria.

En razón de la guerra disputada, fue necesario modificar la Constitución Política de 1886, lo que llevó a que los gobernantes acordaran que se debía de reformar la estructura de la tenencia de la tierra. Así entonces fue aprobada la Ley 56 de 1905, que establecía que los terrenos que no hubieran sido cultivados desde la Ley 48 de 1882 volverían al dominio de la nación. La ley estipulaba lo siguiente:

“Los terrenos baldíos que no hayan sido cultivados desde la expedición de la Ley 48 de 1882 volverán ipso facto al dominio de la Nación, y exhibida la prueba de no estar cultivados, pueden ser denunciados. Asimismo, en lo sucesivo todo terreno baldío adjudicado a colonos, empresarios, o cultivadores debe trabajarse siquiera en la mitad de su extensión, sin cuyo requisito quedará extinguido el derecho del adjudicatario en el plazo fijado en el título de la adjudicación” (Ley 56, 1905, art. 7).

Sin embargo y a pesar de los esfuerzos legislativos realizados, el Estado colombiano seguía careciendo de información necesaria de dónde se encontraban los baldíos y su extensión, lo que repercutió de manera negativa en los esfuerzos de colonización. Este problema llevó a que la Corte Suprema de Justicia sentenciara que todo el territorio colombiano era baldío a menos que se demostrara lo contrario mediante el título de propiedad², por lo que otros documentos (como testamentos, ventas, sentencias judiciales) ya no eran suficientes para demostrarla (Sentencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1926, vol. 3, p. 357).

Teniendo en cuenta lo anterior, además de que la mayoría de terratenientes no poseían los títulos requeridos, ya sea porque los títulos durante las guerras fueron destruidos o porque las tierras habían sido apropiadas ilegalmente, sumado al requisito impuesto por la Ley de 1905 que hacía

² “Tan sólo mediante la presentación del título original con el cual el Estado había enajenado una determinada extensión de tierra del dominio nacional podía un propietario asegurar su derecho legal a la propiedad.” (Legrand, 1988, p.137)

necesario que las personas demostraran la productividad de la tierra, tuvo como consecuencia que (i) las tierras pertenecientes a latifundistas y que eran improductivas, pasaran a propiedad de la Nación, y que, además; (ii) nuevos colonos invadieran parte de estas grandes haciendas en justificación de la nueva sentencia.

A pesar de que, gracias a esta ley, el Estado pudo recuperar parte de su territorio en tanto que los bienes inmuebles no cultivados (que en su mayoría estaban en manos de latifundistas) regresaron al patrimonio de la Nación, lo cierto es que, por otro lado, esta legislación fue aprovechada por las compañías bananeras, quienes utilizaron este periodo para extenderse a lo largo del territorio colombiano (como en el Magdalena y Urabá) y demandaban los títulos de los colonos a medida que las construcciones empresariales se iban extendiendo (Plazas Días, 2019, p. 24).

Este es el caso de la empresa americana United Fruit Company, que obligaba a los colonos a vender sus tierras a un precio reducido y aquellos que rehusaban eran desalojados por medio de la fuerza. Esto condujo a que más tarde, en 1928, los colonos se unieran a lo que sería la huelga de trabajadores más trascendente en la historia colombiana, que dejó como resultado para el 6 de diciembre de ese mismo año la masacre de más de 3.800 personas a manos del ejército nacional, liderado por un gobierno conservador anticomunista que veía en la huelga una amenaza. Hasta hoy en día, la masacre de las bananeras sigue siendo uno de los acontecimientos más dolorosos e importantes en la historia colombiana, tanto así que la misma se encuentra relatada por el premio nobel de literatura Gabriel García Márquez, en su obra titulada Cien Años de Soledad.

Como consecuencia del brutal acontecimiento, el Ministerio de Industrias se vio en la obligación de reexaminar la Ley 57 de 1905, la cual pretendía brindar una protección a la propiedad privada inmobiliaria pero que fue utilizada de forma desmesurada por los empresarios propietarios de tierras para despojar a los colonos. De la ley mencionada cabe destacar el siguiente precepto:

“La prueba que debe acompañarse al escrito de desahucio consistirá en el documento privado o escritura pública en que conste el contrato, confesión de parte, o en declaraciones de testigos, de las cuales se deduzca el derecho del arrendador para recibir la finca objeto del contrato” (Ley 57, 1905, art. 7).

Teniendo en cuenta esto último, en 1930 el Ministerio de Industrias estableció entonces que el escrito de desahucio debería estar acompañado siempre por los títulos de propiedad y que no bastaba ahora con la presentación de testigos, como se mencionaba en la Ley de 1905. Así, la nueva normativa suponía una protección para la situación de los colonos y una desmejora para los latifundistas (Legrand, 1988, p. 139).

Bajo esta política, apoyada además por un gobierno liberal del entonces presidente Alfonso López Pumarejo, fue emitida la Ley 200 de 1936, que pretendía dar respuesta a las diferentes movilizaciones del campesinado en contra del sistema feudal para que se le reconocieran sus derechos, como lo señala el centro de estudios jurídicos colombiano, Dejusticia (2017, p. 26). Esta Ley se enfocaba a solucionar los conflictos con la propiedad de la tierra que afectaba mayoritariamente al sector agrícola, promulgando que la tierra era de aquel que la hacía productiva, según las siguientes características descritas por Marulanda (1988, p. 204):

“Esta Ley presumió de propiedad privada los terrenos poseídos por particulares, entendiendo por posesión la explotación económica del suelo; presunción que comprendía también las porciones incultas adecuadas para la explotación del predio. Presumió baldíos los terrenos no poseídos o no explotados económicamente. Estableció que la propiedad privada se acreditaba por títulos originarios y títulos inscritos, en que constaran tradiciones de dominio por un período no menor a 30 años, término que señalaba la ley para la prescripción extraordinaria”.

Como es de notar, la primera característica de esta Ley es que dejó sin efecto la Sentencia de 1926 de la Corte Suprema de Justicia, en tanto que estableció una presunción de derecho a favor del poseedor.

La segunda característica importante de la Ley es que también permitió mediante sus artículos 3 y 4 que, respecto de aquellas propiedades que hubieran sido controvertidas, los propietarios debían presentar el título originario otorgado por el Estado o el título traslativo de dominio del período colonial y de no presentarlo, el bien sería considerado baldío y, por tanto, en caso de que terceros se hubieran asentado en ese territorio, estos terceros podían solicitar la concesión de estos. Por el contrario, en el caso en el cual el terrateniente hubiera podido demostrar bajo título su propiedad,

este debía de recompensar al colono que hubiera hecho mejoras para poder desalojarlo y si no lo hacía, el colono adquiriría el derecho de comprar el terreno que había habitado.

Como consecuencia de la legislación proteccionista al colono, surgió una nueva problemática y es que, hasta 1944, algunos de los arrendatarios se hacían pasar por colonos y reclamaban luego derechos ante las autoridades. Con base en esto, se aprobaron la Ley 100 de 1944 y la Ley 102 de 1946 que pretendían proteger a los terratenientes, imponiendo una serie de requisitos restrictivos, entre los que se encuentran: (i) en primer lugar, para ser considerado colono, la Nación se reservaba el derecho de selección y aceptación; (ii) en segundo lugar, el colono debía adquirir la tierra baldía mediante contrato de compraventa pagando el precio, y, por último, (iii) el colono debía además probar que, dentro de los dos años siguientes de la adjudicación, se había organizado la producción suficiente para la subsistencia de una familia de siete personas. De lo contrario el baldío volvía a ser de la Nación (Legrand, 1988, p. 214).

Sin embargo, tras el golpe de Estado de 1957 del General Rojas Pinilla, se crea un pacto político entre liberales y conservadores llamados Frente Nacional, mediante el cual los partidos políticos se alternaron en poder por un periodo de cuatro años durante 16 años. Bajo este pacto, los líderes liberales se enfrentaron con las convicciones conservadoras que defendían al terrateniente, y por el contrario promulgaban una política redistributiva.

En uno de los periodos bajo el mandato del partido liberal liderado por Alberto Lleras Camargo, se aprobó la Ley 135 de 1961, la cual tuvo por objeto la creación del Instituto de la Reforma Agraria (INCORA), que permitió la recuperación de baldíos de la Nación para que fueran distribuidos entre los campesinos.

La Ley 135 de 1961, a diferencia de las anteriores, apuntaba al desarrollo capitalista del campo a través del INCORA, para que el campesino contara con una propiedad y que ésta fuera explotada. El objetivo era alejarse de la política comunista de la época que amenazaba a todo el continente, tras el triunfo de la revolución cubana y las tensiones entre Estados Unidos y Rusia.

La Ley 135 de 1961, impulsada luego por el presidente Carlos Lleras Restrepo (primo de Alberto Lleras Camargo) a través de la Resolución 061 de mayo de 1967 y el Decreto 755 del 2 de mayo de 1967, avaló la creación del conglomerado campesino a través de la Asociación Nacional de

Usuarios Campesinos (ANUC), la cual tenía como objetivo garantizar la calidad de vida a los campesinos a través del desarrollo y la organización social, económica y política.

Muchas fueron las críticas a este intento de reforma agraria. La primera de ellas era que la nueva entidad, INCORA, se centraba en difundir entre los campesinos proyectos para que estos adquirieran préstamos con entidades bancarias para que mejoraran su tierra a través de la compra de maquinaria o ganado, lo que sumergió a miles de campesinos en deudas que no podían pagar (Plazas Diaz, 2019, p. 29).

La segunda crítica es que, se amenazó a los grandes latifundistas con la extinción de dominio si no explotaban la tierra económicamente. Esto llevó a que hubiera un acercamiento entre la población campesina y el Estado colombiano, pero también un alejamiento entre los latifundistas y el Estado por el otro; pues la nueva Ley permitió que campesinos se asentaran en tierras de latifundistas y siempre que las hicieran productivas, existía la posibilidad de que pudieran ser adjudicadas a ese campesino que explotaba económicamente la tierra. Así las cosas, se llegó a reportar que, durante los primeros años de la ANUC, los miembros de la asociación aprovecharon su posición para invadir bienes y después el INCORA realizaba el trámite necesario para escriturarlos (Lombo, 2020).

A pesar de todo, las fallas de repartirse el poder por periodos como lo planteaba el Frente Nacional comenzaron a ser notorias; pues estos cambios de política entre liberales y conservadores planteaban una ruptura en los programas sociales y visión del país. Esto llevó a que, en 1972, bajo el mandato del presidente conservador, Misael Pastrana Borrero, los partidos tradicionales y los latifundistas suscribieran el pacto de Chicoral, con el fin de frenar el intento de reforma agraria promovida por los gobiernos liberales anteriores. Cabe aquí destacar una breve locución del entonces presidente, en la cual señalaba los pocos avances que habían dejado las leyes anteriores promovidas por los liberales:

“La verdad es que después de 10 años de tremendos conflictos y contradicciones agrarias solo 11.000 propietarios han recibido el título como consecuencia de nueva redistribución (...) cuándo el país cada año aumenta en 30.000 familias campesinas nuevas. Entonces si queremos tener reforma agraria, hay que hacer reforma agraria dentro de las normas que la

ley señala, estableciendo y aclarando aquellos conceptos que son equívocos (...)” (Audio de Pastrana Borrero, disponible en Arias Escobar, 2022).

Tal y como se menciona en la citada locución, el concepto de reforma agraria se mantuvo por el gobierno conservador bajo otro significado y requisitos. Es así como es aprobada la Ley 4 de 1973, encargada de modificar la Ley 200 de 1936, que estimuló la producción a gran escala, debilitó las funciones del INCORA y es el antecedente principal de la desintegración y fraccionamiento del ANUC y de las asociaciones de campesinos (Arias Escobar, 2022).

El pacto Chicoral, fomentado por el partido conservador, significó entonces para Colombia un gran retroceso social. A pesar de las críticas a las políticas liberales, lo cierto es que estas leyes anteriores parecían plantear una reforma agraria que pretendía mejorar las condiciones del campesinado a través de la adjudicación de baldíos y latifundios improductivos, lo que no ocurrió con el pacto Chicoral.

Este pacto, contrariamente, basaba el modelo de desarrollo rural en la concentración de la tierra a manos de latifundistas, que si bien en primer lugar puede afirmarse que la normativa también amparaba a aquellos que poseían y cultivaban la tierra, lo cierto es que favoreció en mayor medida a las elites que tenían grandes terrenos, al poner un fin a la expropiación de latifundios y desencadenando un freno a la redistribución de tierras, como se demuestra con preceptos como los que se citan a continuación:

“Se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica. (...) La presunción que establece este artículo se extiende también a las porciones incultas cuya existencia se demuestre como necesaria para la explotación económica del predio, o como complemento para el mejor aprovechamiento de éste, aunque en los terrenos de que se trate no haya continuidad o para el ensanche de la misma explotación. Tales porciones pueden ser conjuntamente hasta una extensión igual a la mitad de la explotada y se reputan poseídas conforme a este artículo” (Ley 200, 1936, art. 2).

“En caso de ocupación indebida de tierras baldías o que no puedan ser adjudicables, podrá el Instituto previa citación personal del ocupante o de quien se pretenda dueño, o en la forma prevista por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, ordenar la restitución de las extensiones indebidamente ocupadas” (Ley 200, 1936, art. 17).

Como resultado del Pacto, los campesinos no solamente empezaron a movilizarse y a tomarse las tierras como forma de protesta, sino que además generó que muchos de los campesinos partícipes se radicalizaran y empezaran a ser simpatizantes de los grupos guerrilleros creados en los años 60. Se trataba de movimientos armados al margen de la ley en diferentes regiones del país que hasta el momento descendían en número de forma significativa, pero como consecuencia de la división entre el campesinado y el Estado, su crecimiento aumentó (Uprimny Yepes, 2022). Así lo resume Pulecio Franco (2006, p. 4):

“Debido pues a una ocupación del territorio mediante formas de apropiación privada desde la administración colonial española y continuada en épocas posteriores por políticas de enajenamiento de los sectores más poderosos de la sociedad, la entrada en vigencia de leyes que permitía que un colono pudiera obtener la propiedad de la tierra por la demostración de su posesión, y de que el terrateniente utilizara las armas para expulsar a estos colonos, y el establecimiento de un periodo llamado Frente Nacional donde los dos partidos políticos tradicionales se turnaban en las elecciones al poder, se contribuyó de esta manera a que los sin tierra y los que creían en opciones diferentes optaran por las armas para defender sus ideales”.

El debilitamiento del movimiento campesino, durante los años 60 y 70, llevó a que muchos de sus miembros, debido a la pobreza, emprendieran nuevos negocios ilícitos a través del cultivo de marihuana, amapola y coca. Esta situación descrita, sumada a la escalada del conflicto armado que se explica en buena medida por la presencia de grupos subversivos, por la sucesiva creación de ejércitos de autodefensa y el auge del narcotráfico, llevó nuevamente a la concentración de la propiedad en manos de los latifundistas, puesto que el control de la tenencia de la tierra era el punto estratégico del poder político para estos grupos. Fue este suceso histórico el que muchos analistas históricos señalan como la ruptura absoluta entre el campesinado y el Estado. Así se lee en la siguiente cita:

“En ese momento Colombia desperdició entonces la oportunidad no sólo de satisfacer los justos reclamos campesinos por la tierra sino también de lograr una mejor democracia, un desarrollo más incluyente y evitar décadas de conflicto armado y violencia” (Uprimny Yepes, 2022).

Con el panorama político violento que se vivía en la época, fue promovida por la Presidencia de la República la Ley 35 de 1982, más conocida como “Ley de Amnistía”, que buscaba la pacificación de las zonas más afectadas del país por el conflicto armado (debidamente señaladas por el Gobierno en el Plan Nacional de Rehabilitación) por medio de la absolucón de delitos penales cometidos por los miembros de los grupos guerrilleros a cambio de que estos depusieran armas. Pero el contenido de la Ley no solamente se limitaba a ello, sino que además el gobierno vio necesario mediante la misma y decretos complementarios, combatir las causas estructurales, entre las cuales se encontraba, por supuesto, la falta de tierra (AFP, 1982).

Es así como más tarde, a través de una serie de Decretos emitidos por el Gobierno Nacional, se desarrollan para los beneficiarios de la amnistía y para los mismos habitantes de las regiones más afectadas (como el Magdalena Medio, el Urabá Antioqueño y Chocoano, programas de crédito, vivienda rural, dotación de tierras, asistencia técnica agropecuaria, reforestación y desarrollo integral³, todo esto con el objetivo de restablecer una relación entre el Estado y su población.

Sin embargo, la Ley de Amnistía solo significó el primer intento de instaurar la paz dentro del territorio colombiano y se convertiría en el primer antecedente de los procesos de paz venideros, pues tal y como lo relata Bernardo Gaitán Mahecha (segundo Ministro de Justicia del Gobierno de la época) la Ley fracasó debido al apogeo de la guerra entre el Estado y el narcotráfico encabezado por Pablo Escobar (El Tiempo, 2016), principalmente por la aprobación del Tratado de Extradición firmado con Estados Unidos.

³ Decreto 3287 de 1982. Art. 1: El sector público agropecuario bajo la dirección y coordinación del Ministerio de Agricultura, a través de sus diferentes entidades adscritas o vinculadas, desarrollará a favor de los beneficiarios de la amnistía y de los habitantes de las regiones que hayan estado sometidas a acciones subversivas o a enfrentamiento armado, de que trata el artículo 8º de la Ley 35 de 1982, programas de crédito, vivienda rural, dotación de tierras mercadeo, asistencia técnica agropecuaria, reforestación y desarrollo integral. Creo que esta cita no aporta demasiado.

Esto desencadenaría una nueva ola de violencia perversa para el país y la comisión de hechos atroces, como el asesinato del Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla en 1984, por sicarios de Pablo Escobar, y el asesinato a manos del grupo guerrillero M-19 (financiado por el Cartel de Medellín) de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, con la toma del Palacio de Justicia en 1985, y que dejó alrededor de 90 muertos, incluido el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Alfonso Reyes Echandía (Arce, 2020).

En esta situación, donde Colombia se encontraba sumergida bajo la presencia de grupos armados al margen de la Ley (guerrilla y paramilitares), la producción y la comercialización de drogas ilícitas y la ingobernabilidad, el Estado colombiano decide realizar cambios en el concepto de reforma agraria entre 1988 y 1994. Esta nueva reforma, en primer lugar consistió en que el INCORA adquiriera tierras en modalidad de compra para luego venderlas a campesinos, por lo que la política del Gobierno se encontraba encaminada a la redistribución de la tierra no mediante la expropiación y adjudicación de bienes baldíos, sino a través de la compra de tierras (Ley 30, 1988, art .18 y 24); y en segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, los campesinos ahora debían aportar el 70% del valor de la propiedad y el 30% podía ser proveniente de un crédito especial bancario (Ley 160, 1994, art. 33 no. 7).

Las consecuencias negativas de la emisión de las anteriores leyes eran previsibles, pues las facultades del INCORA se vieron reducidas a solo ser el intermediario entre los propietarios y los campesinos, y a ello se sumaba además la problemática de que las únicas personas que podían realmente realizar aquellas transacciones financieras eran los mismos latifundistas y terratenientes, que en ocasiones eran incluso los mismos funcionarios públicos, pues eran quienes poseían el dinero y la información suficiente para comprar las tierras (Franco Cañas, 2011, p. 107).

Así pues y debido al aumento del poder político, económico y social para los grandes terratenientes que el propio Estado había permitido, de la mano con el accionar violento por parte de los paramilitares y guerrilleros en el mismo contexto social que causaba pánico en la población civil, se terminó por marginalizar aún más a territorios y poblaciones, como la campesina, quebrantando el tejido social colombiano (Aguilera Torrado, 2001, p. 5).

Esto último, explica por qué el país ha vivido y sigue viviendo una grave crisis humanitaria, que trae consigo la ocurrencia de amenazas, despojos, abandono de tierras, homicidios, desapariciones forzadas, reclutamientos y otros delitos que agravan la situación de gran parte de la población campesina, y como consecuencia de ello, la creación de movimientos de víctimas que reclaman del Estado una atención integral y sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

No fue hasta la Ley 387 de 1997 que se reconoció el derecho a la reparación por el delito de desplazamiento forzado. Sin embargo, y en consideración a que al desplazamiento forzado lo antecedan otros hechos victimizantes como el despojo de bienes, en esta misma norma se ratificó la responsabilidad del Estado de proteger los bienes de la población víctima. Obligación que fue ampliada posteriormente en el Decreto 2007 de 24 de septiembre de 2001, cuando se ordenó a los notarios públicos que se abstuvieran de autorizar escrituras públicas de actos jurídicos que implicasen transferencia de dominio de predios rurales ubicados en zonas de desplazamiento.

Empero esta Ley no fue suficiente para solucionar las problemáticas de la población campesina, pues se limitó a atender las necesidades básicas del desplazado a través de la asistencia económica, pero no planteó respuestas estructurales para combatir su verdadera causa, lo que generaba que las condiciones de pobreza no fueran superadas (Aguilera Torrado, 2001, p. 9).

El ejemplo perfecto para demostrar la poca eficacia de la Ley es la Sentencia T025 del 2004 de la Corte Constitucional, que dictaminó que existía un estado de cosas inconstitucional en la población desplazada⁴, pues había una falta de correspondencia entre lo dispuesto por la normativa y los medios para su garantía, en tanto que no existían los recursos y tampoco se tenía la capacidad institucional para atenderla, considerando además que el Estado no había proporcionado a la

⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T025 de 2004: “Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.”

población las herramientas necesarias para tener una vida digna, lo que incluye la educación, la alimentación y la vivienda.

En Auto 218 del 2006 de la Corte Constitucional se pretendía dar seguimiento a la situación planteada por la Sentencia del 2004 y se preguntaba si las Entidades gubernamentales demostraron si se había superado el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento interno. Al respecto el alto Tribunal encontró que la situación no había sido superada y que tampoco se habían hecho los esfuerzos suficientes para realizar los avances necesarios para la superación, lo que representaba la grave crisis humanitaria y contraria a los principios dispuestos por la Constitución de 1991 y los mandatos del derecho internacional.

Tras una serie de autos emitidos por la Corte Constitucional similares al anterior, se aprueba la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas, la cual, a diferencia de su antecesora, contiene medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, y en la misma norma se reconoce el derecho a la protección de bienes abandonados y a la restitución de las tierras, inspirada en una justicia transicional⁵.

Como es notorio, la Ley de Víctimas evidenció la necesidad de una reforma agraria. Pero ninguna de las herramientas jurídicas citadas anteriormente puede ser considerada efectiva, pues una reforma, además de ser una política estructural que busque una mejor distribución de la propiedad y promueva verdaderos cambios en la tenencia de la tierra, debería también brindar condiciones de vida digna a los campesinos, lo cual no se incluye sino hasta la aprobación del Acuerdo de Paz en 2016.

Es pues, en el año 2016, tras más de 50 años de conflicto del gobierno colombiano con las FARC, el grupo subversivo más antiguo y grande del país, que se firma el Acuerdo de Paz, con el propósito de poner fin a la violencia y concertar todos los esfuerzos en construir una paz “estable y duradera”.

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C052 del 2012: “Según lo ha planteado la jurisprudencia de esta Corte, puede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes.”

El Acuerdo de Paz fue incorporado a la Constitución Política, a través de la refrendación que hace el Congreso de la República por medio del fast track⁶, con el aval de la Corte Constitucional, Acto Legislativo 01 de 2016.

Es así como todo este recorrido histórico lleva al primer punto del Acuerdo de Paz, el cual prioriza la transformación del campo, las condiciones de vida de la población rural, y el cierre de la brecha entre el campo y la ciudad a través del punto uno de Reforma Rural Integral (RRI), teniendo como objetivo revertir los efectos del conflicto en el territorio y garantizar la no repetición, a través de la transformación de la realidad rural, orientada a integrar las regiones al desarrollo, erradicar la pobreza rural y asegurar el pleno disfrute de los derechos de ciudadanía en las zonas rurales.

3. LA TENENCIA DE LA TIERRA EN COLOMBIA

El presente título tiene como finalidad exponer el marco normativo actual colombiano de la tenencia de la tierra y de la propiedad privada en materia de bienes inmuebles, lo que resulta fundamental para que el lector conozca de antemano la normativa civil que rige en materia inmobiliaria y comprender mejor el contenido y las problemáticas generadas por la aprobación y materialización de la Ley de Víctimas.

3.1 Propiedad

3.1.1 Conceptos de cosa, bien y clasificación de los bienes

Antes de adentrarnos en la definición de derecho de propiedad, conviene apuntar la discusión doctrinal sobre los conceptos de cosa y bien, pues a diferencia de otros países como España, donde la palabra “bien” se refiere a todas las entidades corporales e incorporeales susceptibles de ser objeto de derechos reales y la palabra “cosa” se refiere exclusivamente a las entidades corporales (Solís

⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C699 de 2016: “Procedimiento Legislativo Especial Para Agilizar Acuerdo Final Para La Terminación Del Conflicto Y Construcción De La Paz Estable Y Duradera “Tránsito Rápido” O “Fast Track” -No configura una sustitución de la Constitución Si bien el Acto legislativo 1 de 2016 autoriza al Congreso para producir actos legislativos en una sola vuelta con cuatro debates, esta es una pieza funcional dentro de un procedimiento especial de reforma con otros engranajes.”

Córdova, 2013, p. 166), en Colombia la palabra “cosa” hace alusión a todo aquello que existe en la naturaleza con excepción del hombre, lo que incluye las entidades que no pueden ser objeto de propiedad (como el sol, el mar o el aire) y la palabra “bien” alude a aquellos entes que están dentro del patrimonio de una persona y son susceptibles de ser valorados económicamente (Velásquez Jaramillo, 1998, p. 1-4).

Esta diferenciación de conceptos es propuesta por la doctrina especializada. A pesar de que el Código Civil Colombiano utiliza los términos de “cosa” y “bien” de forma indistinta (arts. 653, 656, 834, 1489, 1518, 1708, 1781 y 1795, entre otros), se comprende que su contenido se encuentra dirigido únicamente a los bienes susceptibles de ser valorados económicamente, pues el término “cosa” es un concepto más amplio que el de “bien”, por lo que puede ser considerado como el género, mientras que el “bien” será su especie.

Entendiendo esto último, los bienes están clasificados en dos: bienes corporales e incorporales. Los bienes corporales que se encuentran recogidos en el artículo 653 del Código Civil son aquellos que ocupan un espacio en el mundo y se aprecian por los sentidos y los cuales a su vez se bifurcan en bienes muebles e inmuebles. En este trabajo solo se tratarán estos últimos (bienes inmuebles), los cuales según el artículo 656 del Código Civil, se encuentran divididos de la siguiente manera: (i) bienes inmuebles por su naturaleza: son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, y (ii) bienes inmuebles por adherencia: bienes que se encuentran ubicados en un lugar adheridos a la tierra por una intervención del hombre.

3.1.2 Definición de derecho de propiedad y el criterio funcionalista.

El derecho de propiedad privada en Colombia es un derecho real y subjetivo de contenido económico, conforme al cual un sujeto, llamado propietario, tiene sobre un bien corporal o incorporal, la facultad de usar, gozar y disponer de ellos (Corte Constitucional de Colombia, C-189 de 2006).

Desde la perspectiva del derecho civil, el concepto de dominio se equipará con el de propiedad en los artículos 669 y 670 del Código Civil Colombiano. En ellos anteriormente se señalaba que el

derecho de propiedad le otorgaba a su titular una facultad de gozar y disponer del bien de manera arbitraria; pero esto fue corregido por la Corte Constitucional al declarar inaplicable la palabra “arbitraria”, pues el significado de la palabra no se encontraba conforme con los fines del Estado Social de Derecho reconstituido en la Constitución de 1991 (Corte Constitucional de Colombia, C-595 de 1999).

Así las cosas, la actual Constitución Política, en su artículo 58, garantiza el derecho a la propiedad privada y el derecho económico que tienen los titulares sobre sus bienes. No obstante, el articulado en cuestión también recoge un criterio funcionalista, pues el derecho a la propiedad privada no es un derecho absoluto, en tanto que de su función social se desprende que ese derecho también deberá servir y promover la prosperidad para la comunidad.

Esto último permite concluir que, bajo el marco normativo colombiano, en caso de un conflicto de derechos entre la propiedad privada y el interés público, el interés privado deberá ceder, pues ahora los propietarios participan en la organización del sistema económico-social del Estado y no son ajenos a su desarrollo y necesidades (Pérez Solano, 2016, p. 8).

3.1.3 Facultades y características del derecho de propiedad

En cuanto a los poderes o facultades que engloba el derecho de propiedad, aclara la Corte Constitucional que: (i) el uso se refiere al aprovechamiento de cualquiera de los servicios que puede rendir el bien, siempre y cuando se encuentre dentro de los límites conferidos por el ordenamiento jurídico; (ii) el goce es la posibilidad del titular de recoger los frutos o productos que se derivan de su explotación, y (iii) la disposición sobre el bien en el que recae, exclusiva del derecho de dominio, consiste en la atribución de todas las facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que por ende podrá decidir sobre la disposición o enajenación de los derechos sobre el bien (Corte Constitucional de Colombia, C-189 de 2006).

De lo anterior se deduce que el propietario, por tener tal calidad, puede servirse de los tres poderes referidos. Además, el propietario puede desmembrar los poderes y desligar sus facultades de uso y goce para atribuirlos a terceros; este es por ejemplo el caso de la figura del usufructo, contemplado

en el artículo 823 del Código Civil, en el que el propietario reconoce un derecho real de un tercero con la facultad de usar y gozar del bien, sin que ello signifique que el tercero pueda disponer del bien sobre el que recae, pues este poder solo lo tendrá el nudo propietario referido en el artículo 669 del mismo texto.

Como es notorio, si bien el actual concepto de derecho de propiedad dista del contemplado originalmente en el Código Civil de 1887 por la integración de la función social, el atributo de disposición sigue constituyendo el núcleo esencial del derecho de propiedad, incluso aunque este se encuentre limitado por la ley y los derechos ajenos.

Todo lo anterior permite puntualizar algunas de las características más importantes del derecho de propiedad, contempladas por parte de la Corte Constitucional. Así, es: (i) un derecho pleno que confiere al titular un conjunto amplio de atribuciones, siempre que se ejerza dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, (ii) un derecho exclusivo, puesto que permite al propietario excluir que terceros se entrometan en el ejercicio de su derecho, (iii) un derecho perpetuo, puesto que dura mientras el bien perdure, (iv) un derecho irrevocable, porque por regla general, su transmisión dependerá de la voluntad del propietario, y (v) un derecho real, ya que es un poder jurídico que recae sobre un bien (Corte Constitucional de Colombia, C-189 de 2006).

3.1.4 Teoría del título y modo

Por otra parte, el artículo 673 del Código Civil enumera de manera taxativa los modos de adquirir el dominio, los cuales son: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

Así las cosas, en el caso de la tradición como modo de adquirir el dominio, este sigue el sistema romano clásico en el cual son necesarias: (i) la justa causa traditionis y (ii) la traditio (Ramírez y Uribe Suárez, 2019). Esta anotación permite vislumbrar que a pesar de que el Código Civil colombiano se encuentra inspirado en la normativa francesa, Colombia abandona para estos términos la influencia del artículo 1582 del Código Civil francés en el cual no existe dicha teoría,

y por el contrario adopta la teoría española del título y modo, dispuesta en el artículo 609.2 del Código Civil español.

Con base en lo anterior, en Colombia la adquisición de un bien inmueble requiere de un título y de un modo. Ambos conceptos se diferencian de la siguiente manera:

- a. Título. el título es la acción, forma o vía jurídica de perfección exigida por la ley, es el acto jurídico que sirve de antecedente para la adquisición del bien. Así, en el caso de la tradición, el título traslativo de dominio será el contrato de venta, permuta, donación, dación en pago o aporte en sociedad, como se establece en los artículos 745 y 765 del Código Civil.
- b. Modo. El título ordena un segundo acto, el cual es el modo. En el caso que nos ocupa, el modo, señala el artículo 740 del Código Civil, se da con la entrega del bien inmueble “habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo” (Código Civil de Colombia [CCC], 1887, art. 740)

Una de las mejores frases que ilustra esta diferencia conceptual es de Ramírez y Uribe Suárez (2019), quienes afirman que “se resalta la importancia del título y el modo en la medida en que toda adquisición es el fruto de estas dos fuerzas armonizadas; pues mientras el título crea, el modo ejecuta”.

Por otro lado, tal y como lo describe el jurista Angarita Gómez (1989, p. 156), la tradición puede integrar dos etapas: “el desprendimiento por parte del enajenante de su derecho de dominio y la consolidación del mismo en la persona del adquirente”.

En adición a lo anterior, además de que la tradición debe estar justificada por un título traslativo de dominio y debe conllevar la entrega del bien, es menester puntualizar que en el caso de los bienes inmuebles es necesario, para que se dé la transmisión de dominio sobre los bienes raíces, el registro o inscripción de la escritura pública que protocoliza el negocio jurídico ante la Oficina de Instrumentos Públicos, según señala de forma expresa el Código Civil: “Se efectuará la tradición

del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos” (CCC,1887, art. 756).

La importancia del registro para la protección del derecho de propiedad de bienes inmuebles ha sido reconocida incluso por la misma Corte Constitucional (SU-454 de 2016), que indica lo siguiente:

“Para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra Constitución lo reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es imprescindible poder oponer la titularidad de dicho derecho frente a terceros y tener la oportunidad de generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad otorga, las consecuencias económicas que a ella le son consubstanciales. Es decir, es necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho. Es la inscripción del derecho de propiedad en un registro público el medio a través del cual el derecho trasciende su condición de tal y se convierte en una garantía institucional para la creación de riqueza y, por ende, para el desarrollo económico de las sociedades, tanto a nivel individual y colectivo”.

Cabe mencionar que según el artículo 756 del Código Civil y el artículo 2 de la Ley 1579 de 2012, el registro de la propiedad inmueble sirve como el medio de tradición de dominio de los bienes inmuebles, lo que quiere decir que además de dar publicidad ante terceros y otorgar mayor seguridad de autenticidad, el registro en sí mismo es el paso necesario que se debe de realizar para transferir los derechos reales de los bienes inmuebles y, por tanto, hasta que este registro no se haga, no podrá el adquirente ser el propietario del bien. Así lo expresa el autor Velásquez Jaramillo (1998, p. 249): “De estos pasos el definitivo para la adquisición del derecho real es el segundo. Somos propietarios a partir del registro; si este no se ha realizado, el tradente sigue en su condición de dueño”.

El registro ante la Oficina de Instrumentos Públicos no es ajeno a otros modos de adquirir el dominio, pues en el caso de una sucesión o prescripción adquisitiva, se deberá inscribir la sentencia que resulte del proceso civil o del trámite de la sucesión notarial, según corresponda el caso.

Por otro lado, y como se verá en el capítulo siguiente, la Ley de Víctimas no solo se encuentra dirigida a los propietarios de bienes inmuebles, sino que también permite que a los ocupantes y poseedores se les sea restituido su derecho. Habiendo tratado el concepto de propiedad en Colombia según lo expuesto anteriormente, se procederá a continuación a realizar una breve conceptualización de las definiciones de la prescripción adquisitiva (ligada al concepto de posesión) y de la ocupación.

3.2 Posesión y prescripción adquisitiva

3.2.1 La posesión

Para comprender el concepto de posesión, se empezará por exponer las fuentes e influencias hasta la codificación del Código Civil Colombiano, para también tratar las nuevas líneas jurisprudenciales que de ellas se han derivado y que suponen hoy en día una interpretación diferente de la definición clásica del concepto.

En primer lugar, tenemos que autores como Savigny se basaban en la idea romana de que la posesión se encuentra integrada por el animus y el corpus, otorgando una especial importancia al elemento intencional⁷ y otros autores como Ihering concluían con que bastaba que se acredite el corpus (Dassen y Vera Villalobos, 2016, p. 54). Bajo estos términos, mientras para Savigny la posesión era un hecho que podía comprender efectos jurídicos similares a un derecho, para Ihering la posesión era un derecho, pues contenía un interés jurídicamente protegido (Fernández Baquero, 2020, p. 9).

A pesar de la discusión, lo cierto es que tanto el ordenamiento jurídico francés como el español se ven influenciados por la teoría subjetiva de Savigny, como se demuestra con el artículo 2261 del

⁷ “En consecuencia, para ser considerado como verdadero poseedor de una cosa, es necesario que el que la detente se comporte como propietario; en otros términos, que pretenda disponer de la cosa como un propietario tendría la facultad de hacerlo en virtud de su derecho, lo que implica en particular que no se reconozca a nadie más un derecho superior al suyo” (Savigny, citado por Valencia Zea, 1983, p. 59).

Código Civil Frances⁸, el artículo 430 del Código Civil Español y el 521-1 del Código Civil de Cataluña.

De las normas citadas, se destaca que la posesión es considerada como un hecho y para su prueba se debe demostrar la convicción o ánimo de señor y dueño. Esto demuestra cómo la teoría subjetiva de Savigny prevalece en la actualidad para algunas legislaciones, aun cuando la misma ha sido motivo de debates y de aclaraciones doctrinales.

Por otra parte, tras Colombia lograr la independencia de España a través de los movimientos políticos inspirados en la revolución (Núñez, 1989, p. 32), los nuevos legisladores de la Gran Colombia empezaron a sustituir las antiguas leyes españolas por aquellas que representaran los nuevos valores independentistas, lo que incluía el Código Civil francés de 1804. Al respecto, José Espinal, secretario del libertador Simón Bolívar, señaló en el año 1829: “El Libertador presidente está altamente penetrado de la sabiduría con que fue redactado el Código de Napoleón. Cree que pudiera plantearse en [Gran] Colombia con algunas modificaciones relativas a las circunstancias y a la moral del país” (Guzmán Brito, 2016, p. 37).

Sin embargo, no fue sino hasta 1873 que se sancionó la Ley 84, mediante la cual se aprobó el Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, el cual fue reformado posteriormente mediante la Ley 57 de 1887, cuando como consecuencia del cambio constitucional Colombia pasó a ser nuevamente unitaria.

A pesar de los cambios introducidos, especialmente en materia de derecho de familia, el sistema legislativo colombiano, como consecuencia de su historia y de la influencia del derecho francés, acoge la teoría subjetiva de Savigny sobre posesión (Hinestrosa, 2006, p. 15). Así, el Código Civil colombiano apunta:

⁸ Para más información ver la sentencia de Corte de Casación de Francia, Sala Civil 3, 20 de febrero de 2013, 11-25.398. De la cual se destaca: *“la posesión legal útil para prescribir sólo puede establecerse en el origen por actos de ocupación real y se conserva mientras no se interrumpa o suspenda el curso. Habiendo advertido que Alberto X había tenido una posesión útil para prescribir desde 1934 a 1948 (sentencia, p. 3, penúltimo párrafo y p. 4, al. 10), éste había conservado necesariamente dicha posesión por la sola intención, sin necesidad de caracterizar después de 1948 la existencia de un acto real de ocupación”* (traducción propia). *Si la mantienes, no sé por qué aparece en cursiva.*

“La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”. (CCC,1887, art. 762)

Tanta es la influencia de la teoría subjetiva de Savigny en la legislación colombiana que incluso se encuentra también reflejado en otros preceptos del Código Civil, como los artículos 786 y 788, en los cuales se menciona que aun cuando el poseedor transfiera la tenencia del bien o ignore su paradero, el poseedor conserva la posesión sobre la misma. Esto último nos recuerda el elemento más importante para Savigny, el animus.

La idea de que la posesión era catalogada como un hecho no tuvo discusión alguna hasta entrados los años noventa, pues tanto la doctrina como la Corte Suprema de Justicia, que hasta el momento era el máximo órgano jurisdiccional, concordaban en lo mismo. En palabras del jurista Valencia Zea (1978, p. 490): “Posesión es el poder de hecho sobre una cosa que supone una dominación de la voluntad sobre la misma”.

Sin embargo, con la promulgación de la Constitución Política de 1991, que fue el resultado de los movimientos sociales y políticos que demandaban un mayor reconocimiento de derechos y participación ciudadana, se creó la Corte Constitucional, la cual es, al igual que la Corte Suprema de Justicia, un alto tribunal. No obstante, la nueva alta corte se dedicaría a garantizar la integridad de la constitución y los principios del Estado Social de Derecho (Const, 1991, art. 239), mientras que la Corte Suprema de Justicia seguiría siendo la última instancia judicial de la jurisdicción ordinaria.

Si bien la jurisprudencia en Colombia es una fuente auxiliar de derecho (Const, 1991, art. 230), la creación de la Corte Constitucional ha supuesto cambios a esta premisa, pues el control constitucional que puede desplegar esta alta Corte es tan amplio que tiene la facultad de establecer bajo qué términos se deben interpretar las leyes o incluso puede llegar a dejar sin efecto una norma por ser contraria a la constitución (declaratoria de inexecutable). Entendiendo las facultades que le fueron concedidas a la Corte Constitucional, esto ha supuesto que en ocasiones se observan

enfrentamientos conceptuales con la Corte Suprema de Justicia, lo cual se ha denominado en la doctrina como “choque de trenes” (Olano García, 2010).

Uno de los conceptos en que ambas Cortes no concuerdan es el de posesión. Por una parte, la posición que la Corte Suprema de Justicia (SC 064 de 2007) siempre ha adoptado, se resume a continuación:

“(…) es evidente que el Código Civil destaca y relleva en la posesión no sólo la relación de hecho de la persona con la cosa, sino un elemento intelectual o psicológico. Así, mediante el artículo 762 establece que ‘la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño’, con lo cual reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus, o sea el elemento material u objetivo; y el animus, elemento intencional o subjetivo (...) Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por los redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el animus el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquélla, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa”.

No obstante de la posición inamovible por parte de la Corte Suprema de Justicia que aún hoy en día conserva, la Corte Constitucional, nutrida de los nuevos movimientos sociales que proclamaban un modelo de justicia constitucional que promoviera la protección específica y directa de los derechos constitucionales frente a las acciones y omisiones de las autoridades públicas, en un paso progresista decide desarrollar el concepto de posesión de una manera diferente a como lo venía haciendo el anterior alto Tribunal.

La Corte Constitucional aborda rápidamente el tema de posesión en Colombia, y si bien bajo este criterio se cree que los magistrados que en aquel entonces conformaban el alto Tribunal eran plenamente conocedores de la posición subjetiva adoptada por la Corte Suprema de Justicia, para la Corte Constitucional fue aún más importante el contexto histórico que vivió y se vivía en el país, pues a pesar de las múltiples reformas agrarias seguía permitiéndose la perpetuación de las desigualdades desproporcionadas a nivel de tierras. Por este motivo, decide el Tribunal afianzar el

concepto de “posesión” que hasta el momento seguía siendo percibido de manera retrógrada por la Corte Suprema de Justicia.

Esta teoría fue introducida precisamente por el jurista Valencia Zea, quien señalaba anteriormente que la posesión era un hecho, pero que, no obstante, atendiendo a las realidades del país, realizó una reconceptualización de la figura jurídica. Para el autor, la posesión era la institución jurídica por medio de la cual el ordenamiento jurídico podría ofrecer mayores garantías de protección a las poblaciones que usualmente son marginadas y que carecen de título de propiedad, como es el caso del campesinado y las comunidades étnicas. Así Valencia Zea (1990, p. 88-89):

“La posesión es un derecho real provisional. - Esta proposición resume el estado actual de la doctrina civil sobre este punto. En derecho moderno, es derecho subjetivo real todo poder de voluntad que se ejerza sobre cosas, y que mediante acciones puede hacerse valer frente a todos. La posesión es un poder de hecho que se ejerce sobre cosas, poder que se encuentra protegido con acciones reales, pues las acciones posesorias se refieren a cosas y pueden ejercerse contra todos”.

A partir de estos planteamientos, la Corte Constitucional utiliza el concepto de posesión para dar solución a aquellas personas desposeídas que no podían acceder a los medios mínimos de subsistencia, pues de nada valía importar conceptos de otros países europeos con diferentes contextos históricos, sociales y jurídicos, que no parecían ser prácticos y eficaces en el contexto colombiano.

La Corte Constitucional (T-494 de 1992) se refiere al concepto de posesión en los siguientes términos:

“No es infundado afirmar que en la actual coyuntura colombiana la posesión es un derecho fundamental. Tiene conexión íntima con el derecho de propiedad, la cual constituye en opinión de esta Corte uno de los criterios específicos para la determinación de esa categoría jurídica abierta que es el derecho constitucional fundamental. La ontología y especificidad de la relación posesoria y sus consecuencias económicas y sociales son de tal relevancia en el seno de la comunidad y para el logro de sus altos fines, que esta Corte reconoce que la posesión tiene, igualmente, entidad autónoma de tales características y relevancia que ella

es hoy, por sí sola, con todas sus consecuencias, un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social”.

La anterior Sentencia no solamente sorprende porque cataloga la posesión como un derecho, sino que incluso llega a catalogarla como un derecho fundamental por sí misma, concepto que se repite en otras sentencias como la T-078 de 1993.

A pesar de la gran controversia que esto genera, la Corte Constitucional aclaró su posición a través de la Sentencia T-172 de 1995 en la que dispone:

“El hecho de que una persona se comporte como señor y dueño de un bien, sea o no de su propiedad, lo reconoce la ley colombiana como generador de consecuencias jurídicas y lo protege bajo la denominación de posesión; pero, no es uno de los derechos consagrados por el Constituyente de 1991 como fundamental”.

Si bien el concepto de posesión ha mutado dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es de destacar que, aunque no lo considera como un derecho fundamental, el Tribunal lo entiende como fundamental en los casos en los cuales se encuentra conexo con derechos fundamentales, como la vida, la dignidad o el debido proceso.

Debido a esto último, es de afirmar entonces que pueden existir casos en los cuales la posesión puede llegar a ser tratada por la Corte Constitucional como un derecho que confronta y está al mismo nivel que el derecho de propiedad; es decir, como si ambas posiciones tuvieran los mismos atributos y gozaran de la misma protección, tal como sucede en la sentencia T-014 de 2003 de la Corte Constitucional. Esto se explica porque la posesión en Colombia, en especial en las zonas rurales, es en ocasiones el único instrumento que garantiza una vivienda digna y proporciona un medio de trabajo.

Debido a la complejidad y la especial relevancia que tiene la figura de la posesión en Colombia, sobre todo para campesinos y desplazados, si bien la jurisprudencia constitucional ha tratado de garantizar los derechos fundamentales de propiedad y dignidad humana a través de esta figura, lo

cierto es que hoy en día la Corte parece mezclar ambas teorías de la posesión como hecho y/o derecho.

Así lo demuestra una sentencia reciente de la Corte Constitucional (C-284 de 2021), donde menciona que la posesión entraña un derecho subjetivo: “En ese sentido, la posesión entraña un derecho subjetivo, en tanto impone la obligación a los otros individuos de respetar esa detentación, característica clásica del aspecto externo de los derechos subjetivos, esto es, el deber jurídico”.

Pero continúa de manera posterior en la misma sentencia señalando que la posesión es un hecho con consecuencias jurídicas: “En cuanto a la naturaleza de la posesión, la jurisprudencia ha señalado que el criterio que responde de manera más coherente con el ordenamiento jurídico colombiano es el que la considera como un hecho con protección constitucional y consecuencias jurídicas”

Como es notorio, existe una incertidumbre sobre si la posesión es finalmente considerada como un hecho o un derecho por la Corte Constitucional, puesto que como ya se ha expuesto siempre que en el caso concreto el juez encuentre que la posesión es conexas al derecho de propiedad, podrá considerarla como un derecho fundamental o podría igualmente no hacerlo, siendo discreción del juez constitucional.

No obstante de que la intención de la alta Corte era dar un paso progresista y mejorar las condiciones de vida de las personas poseedoras en el país, la confusión teórica dificulta la garantía a los campesinos y desplazados del acceso a la tierra, pues la incertidumbre en el tema causa una grave inseguridad jurídica para quien acceda a la justicia, dependiendo no solo de la alta Corte en donde se analiza el caso (siendo la Corte Constitucional o la Corte Suprema de Justicia) sino también del magistrado ponente.

Si bien, como ya se ha manifestado, a lo largo de la historia colombiana se considera que los diferentes gobiernos no propusieron verdaderas reformas agrarias sino hasta el año 2016 con la firma de los Acuerdos de Paz, es importante reconocer que la rama judicial tenía y tiene la responsabilidad de brindar a los ciudadanos seguridad jurídica en las decisiones judiciales. No

obstante la falta de claridad en esta materia sigue siendo un obstáculo para alcanzar los principios consagrados en la Constitución. Ello contribuye a que Colombia siga reportando ser el país latinoamericano con mayor concentración de tierra, donde según datos del Censo Nacional Agropecuario, en el año 2018, el 1% de las fincas de mayor tamaño acapara el 81% de la tierra y el 19% de la tierra restante se reparte entre el 99% de las demás fincas (Roldán, 2022).

3.2.2 *La prescripción adquisitiva*

La posesión se encuentra ligada a su vez a la figura jurídica de la prescripción adquisitiva o usucapión contemplada en el artículo 2518 del Código Civil, la cual tiene dos sentidos: (i) por un lado, es un modo de adquirir la propiedad de un bien como consecuencia de la posesión ejercida por un periodo de tiempo y con arreglo a las condiciones definidas en los artículos 2512 y 2518 del Código Civil y, (ii) por el otro, extingue las acciones y los derechos que se encontraban en cabeza del propietario sobre el bien, por haberse poseído el bien y no haberse ejercido las acciones correspondientes durante un periodo de tiempo, premiando con ello al poseedor y castigando a quien era el propietario, por el abandono y la omisión en el ejercicio de sus derechos.

La prescripción adquisitiva tiene como objetivo dar normalidad a situaciones jurídicas que son anormales y restablecer el derecho que se encuentra desequilibrado. Al respecto, la Corte Constitucional (C-284 de 2021) ha dicho que la importancia de la prescripción se basa en mandatos constitucionales, de la siguiente manera:

“(i) involucra una decisión legislativa contraria a la idea de perpetuidad de los derechos; (ii) pretende que el ordenamiento jurídico guarde correspondencia con la realidad; (iii) expresa la función social de la propiedad, en la medida en que radica el dominio en quien usa el bien y lo explota; (iv) protege la seguridad jurídica mediante la respuesta a situaciones de hecho con relevancia jurídica; (v) implementa un orden justo; y (vi) materializa la paz como fin, valor, derecho y deber”.

Los requisitos para adquirir el dominio de un bien por medio de la prescripción adquisitiva de dominio son dos: posesión y tiempo.

a. Posesión previa. Como ya se ha mencionado, quien posee un bien inmueble debe de actuar como si este fuera el verdadero dueño a pesar de que no lo sea; lo que quiere decir que no reconoce el derecho de dominio en cabeza de nadie más que él. La ley señala además que quien alegue la prescripción deberá probar que posee el bien inmueble sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por un periodo de tiempo según corresponda a continuación.

b. El tiempo. La prescripción adquisitiva puede darse de dos formas:

- Prescripción adquisitiva ordinaria. consagrada en los artículos 2528 y 2529 del Código Civil, la cual requiere que un bien inmueble sea poseído de forma regular, esto es, que sea acompañada de justo título (proveniente de un acto o contrato entre las partes) y que sea adquirida de buena fe. La buena fe debe entenderse aquí como “conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y otro vicio” (Muñoz Andrade, 2020, p. 16).

Bajo estos términos, la buena fe en el sistema jurídico colombiano es diferente si se compara con la buena fe del artículo 1950 del Código Civil español y el artículo 521-7 del Código Civil de Cataluña, en los cuales se señala que la buena fe del poseedor se predica siempre y cuando el poseedor creyera que el transmitente tenía el poder necesario para enajenar el bien inmueble.

Por otra parte, el tiempo por el cual la persona debe de poseer el bien inmueble en Colombia debe ser de 5 años, pues al ser poseído de forma regular se reduce el tiempo para adquirir el dominio.

- Prescripción adquisitiva extraordinaria. contrariamente, la prescripción extraordinaria de dominio rige en aquellos casos en los cuales el bien inmueble ha sido poseído de forma irregular y por tanto no se tiene un justo título. Para estos casos se requiere un periodo de tiempo de 10 años según el artículo 2532 del Código Civil.

Respecto al requisito del tiempo, pueden además existir dos situaciones jurídicas que modifican la contabilización del término de prescripción, las cuales son:

- a.** Interrupción. Puede ser natural o civil y se encuentra definida por la doctrina como: “todo hecho que, destruyendo una de las dos condiciones de la prescripción adquisitiva (permanencia de la posesión, inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo transcurrido” (Velásquez Jaramillo, 1998, p. 403)
 - Natural. El artículo 2523 del Código Civil señala que la interrupción natural puede darse de dos formas: (i) la primera de ellas consiste en que un hecho de la naturaleza hace imposible el ejercicio de actos posesorios sobre el bien, como una inundación y (ii) la segunda de ellas se produce cuando otra persona entra a poseer el bien.
 - Civil. Se entiende interrumpido desde la notificación de la demanda interpuesta por el propietario del bien, siempre que el auto admisorio se notifique al demandado (poseedor) dentro del término de un año.

- b.** Suspensión. La suspensión, solo aplicable a la prescripción ordinaria en virtud de los artículos 2530 y 2532 del Código Civil, detiene el conteo del plazo de prescripción hasta que cesa su causa, razón por la que cuando el poseedor vuelve a retomarla, se le deberá contar el tiempo anterior a ella.

El artículo sobre suspensión de la prescripción ordinaria establece lo siguiente: “No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista” (CCC, 1887, art. 2530).

Con base en lo anterior, el abogado Velásquez Jaramillo (1998, p. 410) acierta al decir que el objetivo de la suspensión de la prescripción ordinaria es “proteger a determinadas personas para que el tiempo no corra contra ellas mientras dure su situación de incapacidad o inferioridad para defender sus derechos por sí mismas”.

Así las cosas y en consideración del conflicto armado que se vive en el interior del país, de manera excepcional la causa de suspensión propia de la prescripción de adquisitiva ordinaria

se aplica a la prescripción adquisitiva extraordinaria, cuando se trate personas víctimas de la violencia, como secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada, mientras el delito continúe. Según el artículo 13 de la Ley 986 de 2005, la Corte Constitucional (C-466 de 2014) sostiene que:

“Actualmente la prescripción adquisitiva extraordinaria se suspende en favor de las personas víctimas de los delitos de secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada, mientras el delito continúe. Asimismo, se presume inexistente la posesión, en el plazo definido en la Ley 1448 de 2011, sobre predios de personas que hayan sido propietarias o poseedoras de predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, y hayan sido despojadas de estos o se hayan visto obligadas a abandonarlos como consecuencia directa o indirecta de hechos que configuren infracciones al Derecho Internacional Humanitario o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”.

Por último, según el artículo 2534 del Código Civil, para la inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos se requiere de una declaración judicial que suplirá la falta de título y hará las veces de escritura pública.

3.2.3 Compraventa de la posesión

Por último, una práctica muy común en el país es la compraventa de posesión de un bien inmueble, lo que implica que, aunque el vendedor no tenga la titularidad del bien que vende y no pueda trasladar el dominio de este, sí traslada la posesión material del bien al comprador.

La compraventa de la posesión bajo estos términos conlleva lo que la jurisprudencia explica como la falsa tradición, lo que quiere decir que son actos de transferencia de un derecho incompleto que se hicieron a favor de una persona, por parte de quien carecía del dominio sobre el bien inmueble.

Sobre lo anterior, la Corte Suprema de Justicia (SC10882 de 2015) explica que:

“En este sentido, se entiende por falsa tradición la realizada inadecuada o ilegalmente, sea porque no existe título o porque falta un modo de adquisición de los previstos por el legislador, correspondiendo a circunstancias como los títulos de non domine, donde no se

posee el dominio sino títulos diferentes a la propiedad o el dominio, a las enajenaciones de cosa ajena, o las realizadas sobre una cosa sobre la cual no se tiene propiedad o dominio, por tenerlo otra persona; o las circunstancias de dominio incompleto porque no se tiene la totalidad del dominio, al haberlo adquirido de persona que sólo tiene parte de él”.

En consecuencia de esto y atendiendo a la informalidad del registro de las tierras en el sector rural, para sanear la falsa tradición el ordenamiento jurídico colombiano contempla mediante la Ley 1561 de 2012 un proceso verbal especial para solicitar la prescripción adquisitiva de dominio de predios rurales de pequeña entidad económica (que no excedan una Unidad Agrícola Familiar establecida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural) bajo los mismos términos contemplados en el punto anterior para adquirir el dominio del bien inmueble, ya sea por prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria.

Este proceso resulta diferente al proceso civil de prescripción adquisitiva, en tanto que uno de los propósitos de esta Ley es que las personas que cumplan con los requisitos establecidos puedan acceder a la justicia de manera más ágil que en un proceso civil. Así, el tiempo máximo de duración del pleito en primera instancia es de seis meses y de tres meses para resolver la segunda instancia.

3.3 Ocupación

En primer lugar, hay que mencionar que la ocupación es el medio de adquisición de dominio más antiguo, pues sus efectos jurídicos se producen independientemente de otros derechos anteriores. Esta figura encuentra su origen en el derecho romano y evolucionó hasta tenerla actualmente en los ordenamientos jurídicos influenciados por el sistema de derecho civil. Así, Fernando Pantaleón Prieto, ex magistrado del Tribunal Supremo español, mencionan que la ocupación es:

“el modo originario de adquirir la propiedad de un bien mueble apropiable por naturaleza, que el ordenamiento considera carente de dueño —porque no lo tiene (*res nullius*, *res derelicta*) o porque es inhallable— y que no se encuentra oculto, mediante la forma de la posesión civil (posesión en concepto de titular), con *animus rem sibi habendi*, del mismo” (O’Callaghan, 2021).

De lo anterior, se pueden afirmar las siguientes características de la ocupación: (i) no hay transmisión de un antiguo propietario a uno nuevo (como en la prescripción adquisitiva), (ii) no hay relación de causalidad entre el derecho preexistente y el adquirido y (iii) se adquiere con abstracción de si hubo un derecho anterior o de cómo lo hubo. Además, la doctrina menciona tres requisitos que se deben dar para que la ocupación pueda surtir efectos como modo de adquirir la propiedad, los cuales son:

- a.** El sujeto. El sujeto ocupante debe de contar con una capacidad natural, la cual requiere únicamente un entendimiento de que se tiene una cosa y por consiguiente es de un grado inferior a la capacidad jurídica cualificada que se requiere para celebrar negocios jurídicos. Además de este requisito, el ocupante necesariamente debe tener la intención de adquirir la propiedad, esto es, el animus de adquirir su propiedad.
- b.** El objeto. El objeto debe ser apropiable por naturaleza y debe de carecer de dueño, ya sea porque nunca lo tuvo, porque el bien fue abandonado o se ignore quien puede ser el propietario.
- c.** El acto. Debe haber aprehensión material intencional de la cosa que se quiere adquirir por medio de la ocupación, lo que quiere decir que debe haber un contacto físico entre el ocupante y la cosa ocupada, que permitirá afirmar que la cosa es ocupada.

En el pasado, la figura de la ocupación fue utilizada como modo de adquirir la propiedad tanto de bienes muebles como de bienes inmuebles. Sin embargo, a medida que los ordenamientos jurídicos fueron desarrollándose y perfeccionándose, este elemento fue rápidamente reglamentado y limitado, mencionándose en la actualidad de manera expresa en los textos normativos qué bienes pueden ser objeto de adquisición por medio de la ocupación.

A pesar de encontrar algunas diferencias entre la normativa colombiana y la española⁹, como se ha demostrado, la figura de la ocupación se reguló de manera similar. Así, la ocupación es un modo

⁹ Bajo el contexto español, la figura de la ocupación debe de diferenciarse del movimiento “okupa”, el cual respalda la toma de viviendas deshabitadas sin el consentimiento del propietario, ya sea de manera temporal o permanente y con el objetivo de utilizarlas como vivienda o con otras finalidades.

por el cual una persona puede adquirir el dominio de un bien mueble que carece de dueño, como tesoro, especie náufraga, animal capturado por medio de la caza o pesca, bien animado o inanimado abandonado¹⁰. De este concepto se recalca que la ocupación solo se puede dar sobre bienes muebles y no sobre bienes inmuebles, ya que respecto de estos últimos en todo caso la adquisición se produciría si se cumplen los requisitos de la prescripción adquisitiva (Caycedo Tribín, 2013. p. 158).

Con la definición anterior, se concluye que la ocupación es una figura civil utilizada para adquirir la propiedad de bienes muebles que no pertenecen a nadie y que quien pretenda adquirir su dominio deberá aprehender materialmente la cosa. En caso de que se trate de bienes inmuebles: (i) a ellos solo le es aplicable la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio y (ii) en el caso de que se tratase de bienes inmuebles que no pertenezcan a nadie, se entenderá que pertenecen a la Nación según el artículo 675 del Código Civil colombiano¹¹, puesto que no son considerados como bienes privados susceptibles de apropiación.

Para el presente trabajo es menester hacer referencia al concepto de ocupación, aunque ella solo afecte los bienes muebles, ya que como se tratará más adelante, llamara la atención del lector que el proceso de restitución de tierras contenido en la Ley 1448 de 2011 se encuentra dirigido no solamente a propietarios y poseedores, sino también a ocupantes. Esta incongruencia conceptual sobre la figura de “ocupación” se da en tanto existe una discrepancia entre la figura dispuesta por el Código Civil y el uso del concepto de “ocupación previa” por parte de la jurisprudencia para hacer referencia a uno de los requisitos para la adquisición de tierras baldías, lo que afecta el contenido la Ley 1448 de 2011. Este tema será tratado de manera específica en el apartado 5.2.2, una vez se haya analizado el marco normativo de la Ley por la cual se dictan las medidas de reparación a las víctimas.

¹⁰ Ver artículo 685 del Código Civil Colombiano, artículo 610 del Código Civil español y artículo 542-20 del Código Civil de Cataluña

¹¹ Véase Sentencia T-488 de 2014 de la Corte Constitucional, donde señala que cuando en el registro de instrumentos públicos no aparece ningún titular de derechos reales se trata de un bien baldío, por tanto imprescriptible, pues pertenecería a la Nación.

4. LEY DE VÍCTIMAS

4.1 Antecedentes y objetivos de la Ley

Teniendo en consideración la normativa civil que rige en materia de propiedad y tenencia de la tierra en Colombia, se pasará en primer lugar a enunciar de manera detallada los antecedentes jurisprudenciales que dieron paso a la Ley de Víctimas y los objetivos de esta, para, en segundo lugar, especificar cada uno de los pasos que comprende el proceso de restitución de tierras.

Tal como se encuentra enunciado en el apartado histórico, fue la sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional la que evidenció el estado de cosas inconstitucional en el manejo de víctimas del conflicto armado en Colombia. En ella se destacó la extrema vulnerabilidad de la población desplazada, la incapacidad del Estado para su manejo y la falta de recursos para la implementación de políticas públicas dirigidas especialmente a esta población. Debido a esto, la Corte Constitucional (auto 008 de 2009, seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-025 de 2004) destacó la necesidad de la colaboración armónica por parte de todas las entidades estatales para atender la problemática, de la siguiente manera:

“III) Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, teniendo en cuenta las distintas formas de relación jurídica de la población desplazada con los predios abandonados (propiedad, posesión, tenencia, etc)”.

Seguido de lo anterior, otro de los antecedentes más importantes para la expedición de la Ley de Víctimas fue la sentencia T-821 de 2007 de la Corte Constitucional que estableció la restitución de tierras dentro del concepto de derecho fundamental, indicando con ello que las personas que han sido víctimas de desplazamiento forzado o que han sido despojadas violentamente de su tierra tienen una protección y atención especial por parte del Estado, por lo que resulta para este un deber de conservación de esos derechos de propiedad o de la posesión, mediante el restablecimiento de los derechos de uso, goce y libre disposición. De la sentencia T-821 de 2007 se desprende que la restitución de tierras se concibe como derecho fundamental, por las siguientes razones:

“Ciertamente, si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos es un derecho fundamental, no

puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental.

Como bien se sabe, el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral. En este sentido es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29 y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, 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”

Es así como a través de la doctrina jurisprudencial y habida cuenta de la necesidad de dar cumplimiento a los contenidos dispuestos en los diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia, se aprueba la Ley 1448 de 2011, también llamada Ley de Víctimas, por su enfoque a la asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.

La Ley de Víctimas es la ley por medio de la cual, no solo se recopila toda la normativa y jurisprudencia que se encontraba dispersa hasta la fecha, sino que además se incluyen nuevas medidas que aseguran a las personas afectadas por la violencia la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, así como la garantía de no repetición de los hechos victimizantes, lo cual hasta ese momento no se había propuesto por ninguna otra disposición.

Lo anterior pone de manifiesto que la referida Ley, con el objetivo de garantizar el derecho de la dignidad humana, establece medidas para la reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno, por lo que además de proteger los derechos de la víctima de saber la verdad, también reconoce el derecho que estas personas tienen a ser reparadas; una reparación que no solo incluye una mera indemnización, sino que implica una rehabilitación física, psicológica, simbólica

e incluso una restitución de tierras; todo con la finalidad de que estas personas puedan rehacer su proyecto de vida.

Antes de adentrarnos en el contenido de dicha Ley en materia de restitución de tierras, que es la cuestión aquí tratada, se debe recordar que la Ley de Víctimas es una Ley que debe ser considerada de aplicación especial, lo que quiere decir que deben concurrir parámetros específicos que lleven a aplicarla y por tanto adoptar una justicia diferente, con mecanismos probatorios flexibilizados que invierten la carga de la prueba para las víctimas. Sin embargo, su aplicación o no dependerá del contexto que se hubiera vivido por la persona en particular, pues la Ley debe ser entendida como un instrumento de justicia transicional únicamente aplicable para aquellas personas que han sido víctimas del conflicto armado. En otro caso, será aplicable lo dispuesto en el Código Civil.

Teniendo claro lo precedente, la Ley de Víctimas, en su Capítulo IV, contiene las disposiciones generales en materia de restitución de tierras, la cual define como el derecho que tienen todas las víctimas a que se les devuelva su predio cuando fueron despojados de él o lo abandonaron a causa del conflicto armado.

Este enunciado, que parece en un principio ser sencillo, presenta no obstante tres elementos esenciales que llaman la atención: (i) el primero de ellos es que la Ley de Víctimas no solo protege a las personas que fueron desplazadas de sus predios, sino que también protege a aquellas que a pesar de seguir ocupando la tierra, se vieron obligadas a venderla o por acciones tramposas (las cuales se mencionan más adelante) sus predios se encuentran a nombre de otras personas, por lo que la Ley entiende que aun en estos casos procede la restitución; (ii) el segundo elemento que la Ley busca garantizar es que las personas desplazadas que fueron en su día poseedores u ocupantes obtengan, tras del proceso, el título de la propiedad del predio y (iii) el tercer y último elemento es que la normativa no solo pretende devolver la tierra con el título de propiedad a la víctima, sino que además el Estado mismo se compromete a mejorar las condiciones socioeconómicas de las personas que se benefician de dicha figura, con el fin de garantizar el derecho a la dignidad humana.

Para que la restitución de tierras se dé en el marco de la presente Ley, se establece el procedimiento que a continuación se describe.

4.2 Focalización

Según el artículo 76 de la Ley de Víctimas y la Resolución 00588 de 2019, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (URT) es la Institución encargada de decretar las áreas geográficas en las cuales se prioriza la implementación de la normativa. Para decretar qué lugares se deberán priorizar, la Unidad utiliza como criterios la seguridad, densidad histórica de despojo y condiciones para el retorno, para así dar cumplimiento a los principios de gradualidad y progresividad en la restitución.

4.3 Inscripción en el Registro Único de Víctimas

Esta parte del proceso puede ser iniciada de oficio por del Estado o bien por petición de parte y se presenta ante la URT, la cual, según el artículo 76 de la Ley, deberá realizar el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente e inscribir a aquellas personas que fueron despojadas de sus tierras o que fueron obligadas a abandonarlas.

Para ello, el artículo 74 de la Ley define a las víctimas de despojo y abandono forzado como sigue: persona (i) que fuera obligada a venderla: se refiere a cuando la víctima (ya sea propietaria, poseedora u ocupante de los predios) venda, entregue o desocupe su tierra por la vulnerabilidad que desprende la situación; en este caso incluso aunque se hubieren celebrado negocios jurídicos “aparentes”, es decir aquellos casos en los cuales se hubiere falsificado su firma o se hubieren vendido sus tierras bajo una venta inequitativa, (ii) que fuera amenazada para que la abandonara: a diferencia del primero, ocurre cuando la víctima se ve obligada a abandonar sus tierras para proteger la vida y la integridad suya y/o la de su familia.

Seguidamente la normativa puntualiza que únicamente son titulares del derecho a la restitución de tierras las víctimas que hayan sido despojadas o forzadas a abandonar las tierras desde el 1 de enero de 1991 hasta el término de vigencia de la ley, el cual ha sido modificado por la Ley 2078 de 2021, hasta el 10 de junio de 2031. Esta fecha estipulada por la Ley ha sido motivo de debate, pues como

bien se sabe, los tiempos de la violencia que se han vivido en Colombia a causa del conflicto interno han sido anteriores a dicha fecha, y deja por tanto fuera a miles de víctimas.

Como corolario de lo anterior, se concluye que los requisitos para poder contar con el certificado de inscripción del predio que emite la URT, para que la víctima pueda iniciar la etapa judicial a través de la restitución son: (i) ser víctima de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en el marco del conflicto armado interno; (ii) haber sido despojado o haber tenido que abandonar su predio como consecuencia de las violaciones del numeral anterior, con posterioridad al 1 de enero de 1991, y (iii) tener la calidad de propietario, poseedor u ocupante. Una vez expedido el acto administrativo que inscribe a la persona y el predio en el Registro de Tierras Despojadas, se da inicio al proceso judicial.

4.4 Proceso judicial

Esta parte del proceso, a diferencia de la anterior, debe de ser iniciada a petición de la parte, ya sea de manera verbal o de manera escrita, por medio de apoderado judicial o directamente y se propone ante los jueces civiles del circuito especializado en restitución de tierras. Para dar inicio a esta parte del proceso, se entiende entonces que es imperativo contar con el certificado de inscripción del predio que emite la URT, como un requisito de procedibilidad.

4.4.1 Contenido de la solicitud

Sin duda alguna, es tal vez esta etapa del proceso la más importante y controvertida. Por ello, a continuación, se especifica el contenido de la solicitud, tal y como lo describe el artículo 84 de la Ley:

- a. Identificación de parte. La parte deberá identificarse con nombre, edad, cedula y domicilio del despojado. Vale aclarar aquí que la Ley no solo permite a quien tenía o tiene la calidad de propietario, poseedor u ocupante, iniciar la acción de restitución, sino que también podrán hacerlo: (i) los cónyuges, compañero/as permanentes, siempre que se encontraban conviviendo en el momento en que ocurrieron los hechos, (ii) los herederos, cuando la víctima que era

propietaria o poseedora hubiere muerto o se encuentre desaparecida. Además, la Ley contiene un enfoque diferencial cuando la víctima es un menor de edad, mujer embarazada, madre con hijos menores de edad, mujer cabeza de familia, persona de edad o persona con discapacidad, pues se estima que es un sujeto de especial protección constitucional según el artículo 13 de la Carta Política y, por tanto, además de ostentar el derecho de disponer sobre las herramientas jurídicas que la Ley crea, su condición deberá ser tomada en cuenta para la toma de decisiones que le puedan afectar.

- b. Identificación del predio. Se deberá informar la ubicación, el departamento, municipio, corregimiento o vereda, la identificación registral, número de la matrícula inmobiliaria e identificación catastral, número de la cédula catastral.
- c. La certificación del valor del avalúo catastral del predio.
- d. Constancia de inscripción del predio en el registro de tierras despojadas. Este documento ya descrito, que emite la URT.
- e. Fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud.

4.4.2 Acreditación de posiciones de propietarios, poseedores u ocupantes

En este marco se plantean los casos más singulares del nuevo modelo de restitución, puesto que tiene que ver con cómo las víctimas pueden acreditar sus posiciones de propietarios, poseedores u ocupantes.

Al respecto, cabe destacar que, como presupuesto para la procedencia al derecho de restitución de tierras, se considerará cuando se lleve a cabo el proceso jurisdiccional: (i) la relación jurídico material de la víctima con los predios que ostentaba en el momento del desplazamiento y (ii) atendiendo al vínculo del predio con la víctima (propietario, poseedor u ocupante) deberá aportarse la siguiente documentación:

- a. En caso de ser propietario. Teniendo en consideración que en Colombia para acreditar la propiedad de un inmueble se requiere título y registro, en este caso la persona deberá contar con una escritura pública que se encuentre debidamente registrada ante las Oficinas de Instrumentos Públicos. En caso de que la persona solo cuente con el contrato de compraventa,

la persona deberá llevar el documento a la notaría para convertirla en escritura pública y luego proceder al registro ante la Oficina de Instrumentos Públicos.

- b. En caso de ser poseedores. Al no tener un título de propiedad o un registro ante la Oficina de Instrumentos Públicos, el poseedor podrá acreditar su condición por medio de: documento privado de compraventa, vecinos testigos del tiempo de la posesión del predio, recibo de pago de servicios públicos, recibos de pago de impuestos prediales o contratos de arrendamiento en que hubiere actuado como arrendador.
- c. En caso de ser ocupante. Al igual que el caso de los poseedores, se puede acreditar por medio de los recibos de pago de servicios públicos, recibos de factura de suministros, cualquier otro documento que pruebe la explotación del terreno o testimonio de testigos, incluyendo la certificación del registro de declaración de abandono del predio. Lo importante del caso de los ocupantes es acreditar que la persona vivió y explotó un terreno baldío de manera personal por cinco años en el momento del desplazamiento, pues bajo la vigencia de la Ley de Víctimas, la restitución de tierras a ocupantes de baldíos flexibiliza los requisitos de explotación previstos en la Ley 160 de 1994 (que requiere una explotación sobre las dos terceras partes de la superficie del predio¹²), por lo que bien puede una víctima de conflicto armado obtener una sentencia que le restituya el bien baldío habitado en su día.

Como se demuestra, es necesario que las personas víctimas de violencia que deseen acogerse a la Ley acrediten su situación por medio de la documentación mencionada. Sin embargo, esta no es la única manera, pues teniendo en cuenta el contexto histórico colombiano en donde en las zonas rurales existía un alto porcentaje de analfabetismo (Ministerio de Educación, 2022), donde los negocios tradicionalmente se hacían vía oral o donde por el desplazamiento los documentos se extravían;, el Estado colombiano brinda a las víctimas la posibilidad de acudir ante la URT para que entre la entidad y la víctima se busquen las pruebas que acreditan su título como propietarios, poseedores u ocupantes.

¹² Ver parágrafo del art. 69 de la Ley 160 de 1994.

4.4.3 Oposiciones

Con el fin de garantizar el derecho a la defensa y entendiendo que la larga duración del conflicto también generó largas cadenas crediticias, el artículo 88 de la Ley permite a terceros de buena fe oponerse a pretensiones de restitución de tierras dentro de los 15 días siguientes a la solicitud de restitución. No obstante, comprendiendo que el proceso jurisdiccional se enmarca en una justicia especial, a diferencia del proceso civil ordinario, se invierte la carga de la prueba para los opositores y serán ellos quienes deberán: (i) acreditar su condición como terceros de buena fe, (ii) rebatir las pruebas presentadas por el solicitante y (iii) probar que no hubo despojo o abandono que victimizase a quien solicita el predio.

Sobre la inversión de la carga de la prueba dentro de estos procesos la Corte Constitucional (C-253A de 2012) ha dicho:

“Así, el principio de buena fe está encaminado a liberar a las víctimas de la carga de probar su condición. En la medida en que se dará especial peso a la declaración de la víctima, y se presumirá que lo que ésta aduce es verdad, de forma que en caso de duda será el Estado quien tendrá la obligación de demostrar lo contrario. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba”.

Por último, otra de las características de este proceso es que llegado el caso que se ordene la restitución del predio al solicitante, si el tercero logra probar su calidad como tercero de buena fe, el propio Estado estará obligado a compensarle. Esta característica se diferencia del proceso civil en tanto que, dentro del proceso ordinario, sería una de las partes la obligada a compensar a la otra o en su caso habría lugar a prestaciones mutuas, lo cual no ocurre en estos casos donde la compensación se encuentra a cargo del Estado y no del restituido.

4.4.4 Sentencia

El artículo 91 de la Ley se refiere a que la sentencia deberá ser emitida dentro de los cuatro meses siguientes a la solicitud y deberá decidir de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien

u ocupación del baldío objeto de la demanda, puesto que el fallo judicial que de este proceso se desprende es de única instancia y no puede ser impugnado por medio del recurso de apelación.

Una vez la persona logre acreditar ante el juez correspondiente su relación con el bien inmueble, se procederá a la restitución del bien incluso si en el momento de la sentencia el inmueble se encuentra ocupado por alguien más y será en la sentencia que se decreten las compensaciones a las que hubiere lugar si existen terceros de buena fe que hayan logrado acreditar su condición como tales.

Corresponde, por último, al juez que emite la sentencia, verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas.

4.5 Otras herramientas complementarias a la Ley de Víctimas

Además de la legislación que ampara los derechos de reparación de las víctimas del conflicto armado, Colombia cuenta con otras herramientas jurídicas que se proponen legalizar y formalizar las diferentes maneras de tenencia de la tierra. Entre ellas se encuentran el Programa de Formalización de la Propiedad Rural, las Zonas de Reserva Campesina y la Reforma Rural Integral.

La primera, la Reforma Rural Integral (RRI), se encuentra dividida en tres categorías: (i) acceso, restitución, uso y formalización de la tierra, (ii) Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET); y (iii) Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral (PNRRI). De esta división se recalcan otros mecanismos reconocidos en el mismo acuerdo que promueven el acceso a la tierra como la nueva línea de crédito especial para la compra de tierras.

La segunda, el Programa de Formalización de la Propiedad Rural establecido en la Resolución 0452 de 2012, tiene el objetivo de promover el acceso a la propiedad de los predios rurales, para lo cual el Gobierno debe impulsar y coordinar acciones para apoyar las gestiones tendientes a formalizar el derecho de dominio de predios rurales privados, el saneamiento de títulos que conlleven a la falsa tradición y para acompañar a los interesados en la realización de trámites administrativos, notariales y registrales.

Por último, las Zonas de Reserva Campesina, contenidas en la Ley 160 de 1994, son una herramienta jurídica que reglamenta y limita el ordenamiento de la propiedad rural, regula la ocupación y el aprovechamiento de las tierras baldías, dando preferencia a su adjudicación a los campesinos.

Estas últimas herramientas adquieren relevancia a la hora de analizar la problemática derivada de la implementación efectiva de la Ley de Víctimas, pues como se tratará a fondo en el apartado 5.2 de este documento, uno de los grandes retos que enfrenta la reparación integral a las víctimas del conflicto armado es la informalidad y la incapacidad del Estado de lograr registrar la totalidad de los bienes baldíos que existen en el país, lo cual es justo lo que estas dos herramientas están encaminadas a fortalecer.

5. PROBLEMÁTICAS TEÓRICAS Y DE IMPLEMENTACIÓN QUE GENERA LA LEY DE VÍCTIMAS

A partir de la conceptualización teórica y jurisprudencial que hasta ahora se ha hecho en materia normativa sobre la tenencia de la tierra en Colombia y la Ley de Víctimas, el presente título pretende ahondar sobre las complejidades y cuestiones que se desprenden de la materialización del proceso de restitución de tierras, desde una perspectiva del derecho civil y empresarial que se expone a continuación.

5.1 Sobre la buena fe exenta de culpa

Si bien se consagra en la Ley de Víctimas la buena fe exenta de culpa como una de las causales de oposición, la Ley no hace referencia alguna al concepto, por lo que deja a los jueces en la obligación de acudir a lo dispuesto en la normativa civil y a sus desarrollos jurisprudenciales.

Así las cosas, tenemos en primer lugar que la buena fe es una de las bases en las cuales reposa la organización social del Estado colombiano, al encontrarse consagrada como uno de los principios fundamentales en el artículo 83 de la Constitución Política, que obliga a presumir que todas las

personas actúan de buena fe y, por consecuencia, si alguien actúa de mala fe, la otra parte deberá probarla. La buena fe como principio constitucional contiene dos aspectos: (i) un aspecto activo, que es el deber de las personas de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas y (ii) un aspecto pasivo, que, por el contrario, es el derecho que tienen las personas a esperar que las demás personas actúen y procedan de la misma manera (Corte Constitucional de Colombia, SC-544 de 1994).

En segundo lugar, el Código Civil colombiano divide la buena fe de la siguiente manera:

- a.** Buena fe simple. Entendida como la conciencia de obrar con honestidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y en consideración del interés del otro (Neme Villarreal, 2010, p. 4); se exige y presume normalmente en todas las conductas desplegadas por las personas naturales y jurídicas, tal como se desprende del artículo 83 de la Constitución Política.

Para la aplicación de la buena fe subjetiva es necesario considerar la intención del sujeto y su íntima convicción, por lo que el comportamiento de una persona puede llegar a ser objetivamente antijurídico y no obstante el ordenamiento jurídico contempla la situación subjetiva del autor, esto es, una creencia errónea de la existencia de una situación regular fundada por su estado de ignorancia.

De manera más específica para el tema que aquí se trata, el artículo 768 del Código civil colombiano configura la buena fe en materia de posesión como “la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio”. Así las cosas, se puede afirmar que el concepto de buena fe referido en la normativa civil para los casos posesorios se refiere a la misma buena fe simple al hacer referencia al estado de conciencia de los poseedores, en la que supone que el poseedor ha adquirido el bien inmueble por medios legítimos, exento de fraude y vicio.

- b.** Buena fe cualificada o exenta de toda culpa. Para la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia (SC19903 de 2017) la buena fe cualificada:

“Corresponde a la máxima ‘error communis facit jus’, conforme la cual, si alguien en la adquisición de un derecho comete una equivocación, y creyendo adquirirlo, éste realmente

no existe por ser aparente, por lo que normalmente, tal [prerrogativa] no resultaría adquirido, pero, si el [yerro] es de tal naturaleza, que cualquier persona prudente o diligente también lo hubiera cometido, nos encontramos ante la llamada buena fe cualificada o exenta de toda culpa, que permite que la apariencia se vuelva realidad y el derecho se adquiera”.

Seguidamente y en un intento de resumir lo señalado por el alto Tribunal, la Corte señala que quien pretenda beneficiarse de la buena fe cualificada deberá probar tres condiciones: (i) que el derecho o la situación jurídica aparente tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona no pueda descubrir la verdadera situación; (ii) una prudencia de obrar, esto es, que se haya procedido diligentemente, al punto de ser imposible descubrir el error al momento de su consecución y (iii) la conciencia y persuasión en el adquirente de recibir “el derecho de quien es legítimo dueño”.

De lo anterior se concluye que la buena fe exenta de culpa exige dos elementos: (i) un elemento subjetivo, que consiste en obrar con lealtad y (ii) un elemento objetivo, que exige la realización de actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza, como se establece en el artículo 1603 del Código Civil, que exige a las partes no solamente ejecutar el contrato según lo expresado, sino además a llevar a cabo las demás consecuencias que pueden emanar de la relación jurídica. Estos elementos expuestos se podrán probar a través de los siguientes actos positivos que demuestran diligencia y lealtad:

- a. Realizar actos de averiguación sobre la adquisición del bien tendientes a establecer su legalidad y legitimidad.
- b. Indagación sobre la legitimidad y legalidad de las tradiciones anteriores, lo que es el indagar sobre la cadena tradicional de los anteriores propietarios del bien inmueble.
- c. No aprovechamiento ilícito de las condiciones de violencia o de inferioridad de la víctima.

Por el contrario, otros argumentos no son aceptados por los tribunales de restitución de tierras para demostrar la buena fe exenta de culpa, puesto que, debido a la historia colombiana y la agudeza del conflicto armado, el desplazamiento es un hecho que es de público conocimiento. Por ello, el opositor que alega la buena fe exenta de culpa deberá esmerarse por hacer las indagaciones que corresponda y no basta con alegar:

- a. Que en el momento de la adquisición del bien inmueble no existía la Ley.
- b. Que no participa directa o indirectamente en los hechos victimizantes.
- c. El lapso transcurrido desde los hechos violentos y la adquisición del bien inmueble.
- d. El no haber tenido conocimiento de los hechos victimizantes en el caso concreto.
- e. El haber realizado el estudio de títulos que generalmente se realizan para la adquisición de predios

Con base en lo anterior, se puede afirmar que el concepto de buena fe exenta de culpa que la Ley de Víctimas exige es aquel que requiere que no solo la persona hubiere actuado bajo los criterios de honradez, honestidad y transparencia, sino que además supone que se deben de emplear todos los medios para saber si a quien se compra el bien inmueble es el legítimo dueño y que el predio no ha sido despojado o abandonado por la violencia. El opositor que pretenda que le sea otorgada una compensación deberá probar tanto el elemento subjetivo como el objetivo para que efectivamente el juez la reconozca.

Si bien hasta este momento no se plantean dudas acerca de la conceptualización de la figura de la buena fe que utilizan los jueces de restitución de tierras para conceder una compensación económica para aquellos terceros que resulten afectados de la restitución de bienes inmuebles, al igual como opina Vargas Valencia (2013, p. 75), en su escrito para la Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la Organización de los Estados Americanos, se considera que el legislador cometió un desacierto en el momento de configurar la Ley, en tanto que se encuentra dirigida únicamente a aquellos escenarios en los cuales el opositor es perteneciente a un grupo armado al margen de la ley o un tercero que se aprovechó del conflicto/violencia para hacerse de las tierras de las víctimas, y con este imaginario en mente hace imposible bajo esta normativa atender casos de aquellos poseedores secundarios que también son víctimas del conflicto armado o no superan el estándar de la buena fe exenta de culpa, quedando en una situación de vulnerabilidad en el momento de restituir los predios.

Así las cosas, la situación en la que opositores que no se habían aprovechado de las condiciones de violencia o de inferioridad de la víctima que se creía serían los casos excepcionales, en la práctica resultaron ser los casos que los jueces hoy en días más reciben, innumerables casos en los cuales el tercero opositor resulta ser una persona incluso más vulnerable que la propia víctima.

En estos procesos en los cuales una víctima solicita la restitución de un bien inmueble, pero el opositor es igualmente víctima del conflicto armado, según el artículo 78 de la Ley, además de que existe la posibilidad de que se sea otorgado un amparo de pobreza para su representación, la carga de la prueba no se traslada a la víctima opositora, pues vulneraría el derecho fundamental a la igualdad y por el contrario recaería en los jueces la necesidad de realizar una ponderación de derechos atendiendo a las particularidades de cada causa para solucionar un problema que la misma legislación crea.

Otro caso incluso más problemático, es aquel en el cual el opositor no es víctima del conflicto armado y no logra superar el estándar de la buena fe exenta de culpa, que como ya se ha demostrado por medio de su conceptualización, es una figura que supone unos requisitos y que aplicada a ciertas poblaciones (como puede ser la población campesina, niños y niñas, discapacitados) es considerada estricta y rígida.

En estas situaciones donde el opositor no logra superar el estándar de la buena fe exenta de culpa y, no obstante, es un opositor que nada tuvo que ver con el despojo y está en condiciones iguales a la víctima (es decir, en situación desfavorable o de vulnerabilidad); el ordenamiento jurídico colombiano no dispone de una normativa que conceda solución al problema, pues a la luz de la literalidad de la norma, no podrán acceder a la compensación económica en tanto que los jueces no pueden disponer del presupuesto público y otorgar compensaciones sin que la persona demuestre lo exigido por el legislador y tampoco existen otras medidas adecuadas de atención para esta situación.

Por ello, desde el año 2015 los jueces empezaron a vislumbrar la problemática e instaron al ejecutivo para que atendiera a esta población. No obstante, no fue sino por medio de la sentencia C-330 de 2016 de la Corte Constitucional que el alto Tribunal permite a los jueces flexibilizar el estándar de la buena fe exenta de culpa, siempre que el opositor se encuentre en una situación desfavorable o de vulnerabilidad y que por ello no tenga la capacidad de demostrar que actuó con buena fe en el momento de establecer una relación material con el predio objeto de restitución,

pues de lo contrario el Estado estaría imponiendo una carga probatoria desproporcionada al emplear un trato igual entre opositores aun cuando se encuentren en situaciones distintas.

Así las cosas y con base en el principio de igualdad expresado en el artículo 13 de la Constitución Política, la Corte Constitucional (C-330 de 2016) concluye en la referida sentencia:

“Sin embargo, a medida que el proceso avanza, y como se ha constatado en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, resulta claro que también existen opositores que están en condiciones de debilidad, especialmente, en lo que tiene que ver con el acceso a la tierra, la vivienda y el trabajo en el campo. Frente a estas personas, los fines citados no se ven favorecidos y, en cambio, al pasar por alto su situación, sí puede generarse una lesión inaceptable a otros mandatos constitucionales, asociados a la equidad en el campo, el acceso y la distribución de la tierra, el mínimo vital y el derecho al trabajo. Es precisamente esta situación la que permite a la Corte Constitucional concluir que la demanda acierta en la descripción de un problema de discriminación indirecta, exclusivamente, frente a quienes son personas vulnerables que no tuvieron que ver con el despojo, aspecto en el que debe insistirse”.

A pesar de que la Corte no efectúa un listado de los casos y sujetos a los cuales se les puede aplicar una flexibilización normativa, en tanto que deja a criterio de los jueces establecer si el opositor cumple con todas las condiciones descritas, para efectos de este trabajo, se enumeran a continuación los casos más razonables bajo los cuales se considera que los jueces aplican estos parámetros atendiendo las condiciones particulares de los opositores:

- a. Que tengan la calidad de víctimas.
- b. Que sean campesinos sin conocimientos técnicos sobre aspectos legales y que adquirieron el predio con la finalidad de solucionar sus propias necesidades básicas de subsistencia y las de su familia generadas por el desplazamiento forzado.
- c. Se descarta la existencia de abusos, aprovechamiento de las condiciones de inferioridad y necesidad del solicitante.

En último lugar, el tercer caso problemático que deja el artículo 88 de la Ley de Víctimas que establece los requisitos que los opositores deberán probar para que estos sean compensados por

parte del Estado, es la cuestión de si otros terceros que no tienen la calidad de opositores pero tienen otro tipo de derechos reales que recaen sobre el bien inmueble a restituir (como es el caso de un usufructo o arrendamiento), también son sujetos de protección y pueden solicitar una compensación siempre que prueben la buena fe exenta de culpa, como sucede con los proyectos agroindustriales productivos expuestos en el punto 5.3 de este documento. La Ley de Víctimas no contempla esta cuestión en la literalidad de la norma, de modo que se deja sin respuesta apropiada.

5.2 Sobre los bienes baldíos

En el caso de los bienes baldíos, se encuentran definidos en el artículo 675 del Código Civil como aquellos terrenos que estando dentro del territorio colombiano no pertenecen a nadie y por consiguiente su propietario es el Estado mismo. A pesar de que la norma establece la imprescriptibilidad de los bienes baldíos, lo que significa que no es posible adquirir la propiedad de tales bienes aunque se hayan poseído durante largo tiempo a través de la figura jurídica de prescripción adquisitiva de dominio, los bienes baldíos tienen una especial relevancia constitucional al ser el medio por el cual el Estado logra materializar la protección de derechos de poblaciones históricamente vulneradas y olvidadas, como es el caso de los campesinos de escasos recursos, razón por la que el legislador colombiano se ve en la necesidad de expedir normativa sobre cómo se adquiere la propiedad de las tierras baldías mediante título traslativo de dominio, con la finalidad de garantizar a este tipo de poblaciones el acceso a la tierra, mejor calidad de vida y mejores oportunidades hacia el futuro.

Este objetivo es ilustrado por la Corte Constitucional (T-293 de 2016) de la siguiente manera:

“La adjudicación de los bienes baldíos tiene como objetivo central permitir que quienes carecen de propiedad puedan acceder a ella para de esta forma lograr una mejor calidad de vida, tanto para el individuo como para la sociedad, pero también orientados a cumplir con la obligación en cabeza del Estado, según la cual, se deben adoptar las medidas pertinentes en pro de quienes hacen parte del sector agropecuario, pero que por su situación económica se encuentran en condiciones de debilidad, para de esta manera propender por una igualdad real y efectiva”.

Y continúa el alto Tribunal (SU 429 de 2016):

Es claro que el dominio estatal sobre los predios baldíos, y por tanto la disposición institucional de los mismos para gestionar la respectiva adjudicación, está enmarcado por el mandato superior de función social de la propiedad, sustentado en la necesidad de evitar la concentración de la tierra en Colombia [...]. Sólo de esta forma es posible entender que los bienes baldíos son la alternativa más valiosa para la realización del principio de democratización de la propiedad.

Así las cosas, la Nación conserva los bienes baldíos para adjudicarlos a quienes reúnan la totalidad de las exigencias establecidas en la ley. Estos requisitos para que tierras baldías sean adjudicables a un sujeto están contemplados en la Ley 160 de 1994 y en el Decreto 1071 de 2015, que señala:

- a. Las personas naturales, que soliciten la adjudicación de un terreno baldío, deberán demostrar que tienen bajo explotación económica las dos terceras partes de la superficie que solicitan.
- b. Los peticionarios deberán acreditar una ocupación y explotación previa no inferior a cinco (5) años.
- c. El patrimonio neto del solicitante no puede superar mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales.
- d. En la solicitud de adjudicación, el peticionario deberá manifestar, bajo juramento: (i) si es o no propietario o poseedor por cualquier título de otros inmuebles rurales en el territorio nacional y (ii) si se halla o no obligado legalmente a presentar declaración de renta y patrimonio.

5.2.1 Discrepancia entre las posturas de las altas Cortes para adquirir la propiedad de los bienes baldíos y la problemática de su registro

En la historia jurídica colombiana ha existido desde siempre una falta de claridad respecto a cómo se adquiere la propiedad en los casos de bienes baldíos, lo que ha llevado a que las altas Cortes discutan si debe hacerse por medio de un acto administrativo como lo es la adjudicación por resolución administrativa o por medio de la prescripción adquisitiva de dominio, propia del derecho civil. Por esta razón, se considera importante exponer la evolución jurisprudencial, que más que dar soluciones, ha creado tensiones constitucionales y civiles.

a. Primer momento 2014. Posición de la Corte Constitucional.

La sentencia T-488 de 2014 de la Corte Constitucional estableció como requisito fundamental en los procesos de pertenencia en los cuales el predio no cuente con un número de registro inmobiliario que, se debe dar traslado al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) para que clarifique su naturaleza jurídica, puesto que al no contar con un registro inmobiliario del predio surge la presunción de que es un baldío y por tanto, reitera la Corte la imposibilidad jurídica de adquirir por medio de la prescripción adquisitiva de dominio.

En esta sentencia, la Corte estudia la decisión por parte del Juzgado promiscuo del circuito de Orocué (Casanare) del 20 de noviembre de 2012 que determinó que el accionante de la demanda, el señor Escobar Niño, había adquirido el derecho real de dominio sobre el predio “El Lindanal” a través del modo de prescripción adquisitiva extraordinaria, ordenando en su parte resolutive la apertura del folio de matrícula inmobiliaria y la inscripción de la sentencia. A pesar de que la resolución fuera positiva para el accionante, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos encargada de realizar el registro de la titularidad del bien inmueble se niega a realizar el debido registro fundamentando su respuesta en que la decisión judicial recaía sobre un inmueble que carecía de registro inmobiliario, es decir, sobre un bien presuntamente baldío.

Para la alta Corte, el juez solo tuvo en cuenta las declaraciones de tres vecinos y las observaciones de una inspección judicial, para concluir que el accionante había satisfecho los requisitos de posesión. Consideró que, si bien dichos elementos probatorios pueden ser importantes para el ejercicio posesorio, no son pertinentes para determinar la naturaleza jurídica del predio a usucapir y por tanto el juez omitió sus deberes oficiosos para la práctica de las pruebas pertinentes que determinarían si realmente era un bien susceptible de adquirirse por prescripción, razón por la que la Corte decide finalmente dejar sin efecto la providencia del juzgado que declaró la prescripción adquisitiva de dominio a favor del accionante.

Así, la Corte reveló la problemática de la pérdida de los bienes presuntamente baldíos a través de procesos diferentes a la adjudicación administrativa a la que se refiere el artículo 65 de la Ley 160 de 1994, la cual como se ha visto ya, además de ser el único medio por el cual puede adquirirse la propiedad de los terrenos baldíos, garantiza que se cumplan los requisitos necesarios para que sean verdaderamente campesinos sin tierra los beneficiarios de la normativa.

Con todo, la Corte Constitucional finalmente concluye que en los casos en los cuales no habiendo registro inmobiliario del predio objeto de debate y careciendo de dueño reconocido, surgen indicios suficientes para pensar razonablemente que el predio puede ser un bien baldío y en esa medida no ser susceptible de adquisición por prescripción.

b. Segundo momento 2016. Posición de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencias como la 1776 del 16 de febrero de 2016, la 5201 del 27 de abril de 2016 y la 5376 del 28 de abril de 2016 dan cuenta de cómo la interpretación anteriormente establecida por parte de la Corte Constitucional sobre los bienes baldíos sin antecedentes registrales no es aceptada por la Corte Suprema de Justicia. En los casos de pertenencia de bienes inmuebles presuntamente baldíos que se estudian en las sentencias mencionadas, el alto Tribunal decidió declarar el dominio a favor de las personas que demostraron la explotación económica del predio, confirmando la adquisición de predios presuntamente baldíos a través del modo de la prescripción adquisitiva de dominio, a pesar de que los predios carecían de antecedentes registrales o titulares inscritos.

Para estos casos, el Estado a través del INCODER sostuvo ante la alta Corte que los bienes inmuebles en discusión eran bienes baldíos en tanto que los predios no tenían dueños anteriores y tampoco historia registral y por consecuencia no habían salido del dominio del Estado. No obstante, la Corte determinó que debido a la historia registral del país, que se caracteriza por ser incompleta e imprecisa, el hecho de que los bienes inmuebles no estuvieran inscritos o que no contaran con titulares de derechos inscritos no era suficiente para decretar que un bien inmueble es baldío.

Así, la Corte recordó que la Ley 160 de 1994 (la cual presume que ante la falta de registro el predio debe de considerarse baldío) en la cual la Corte Constitucional basa su posición, no derogó la Ley 200 de 1936 (art. 1 y 2), según la cual el suelo que fuera explotado económicamente por una persona no puede presumirse como bien baldío. Esto último significaba que, bajo el razonamiento de la Ley 200 de 1936, el suelo que hubiera sido trabajado era susceptible de ser adquirido por prescripción adquisitiva de dominio, sin que fuera necesario acudir a las vías administrativas.

La normativa en la que la Corte Suprema de Justicia basa su decisión es la siguiente:

“Se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica” (Ley 200, 1936, art. 1).

Con todo, para esta alta Corte se ha de entender que es de propiedad privada el terreno que es explotado económicamente por medio de hechos positivos y si el Estado alega que se trata de un bien baldío, este es quien tiene la carga de la prueba de demostrar que el predio no se ha explotado económicamente y, por tanto, conserva su condición de bien baldío.

Contrariamente a lo que podría pensarse, la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia se toma en aras de proteger los intereses del campesinado que históricamente ha poseído predios rurales y que en la mayoría de las ocasiones no han podido formalizar sus derechos de propiedad privada por la propia negligencia de las instituciones gubernamentales. Por tanto, la exigencia de tener que demostrar títulos que acrediten su propiedad, vulneraría el principio de igualdad, pues es el Estado el “titular de la obligación de ser el dador, organizador y controlador del registro de la propiedad inmobiliaria” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, SC 5201 de 2016).

A pesar de que la voluntad de la Corte Suprema de Justicia fuera permitir que el campesinado pudiera formalizar sus derechos de propiedad privada sin la necesidad de acudir a las vía administrativa, que en la mayoría de ocasiones es lenta, tardía y engorrosa, lo cierto es que las críticas doctrinales con la adopción de esta perspectiva no tardaron en llegar, pues tal y como lo relata el abogado Uprimny, la presunción del artículo 1 de la Ley 200 es perjudicial para los asuntos agrarios, pues la figura de la prescripción de dominio es una figura propia del derecho civil y como consecuencia de ello, este tipo de procesos no obedecen a los requisitos de la reforma agraria y posibilita que se entreguen grandes superficies de bienes baldíos a personas que no son campesinos pobres, lo que afecta a “la disponibilidad de estas tierras para cumplir el mandato constitucional de favorecer el acceso a la tierra del campesinado” (Uprimny Yepes, 2019).

c. Tercer momento 2022. Unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional.

Las diferentes posiciones por parte de las altas Cortes generaron un problema de seguridad jurídica sobre los bienes inmuebles que pudieran ser considerados baldíos y que estuvieran bajo posesión u ocupación de personas, en tanto que su resolución se vería afectada dependiendo del juzgado en el que estuviera el proceso de pertenencia que, a pesar de ser el mismo caso en concreto, dependiendo de la jurisprudencia aplicada por el juez, daría como resultado sentencias totalmente discrepantes.

Debido a lo anterior, la Corte Constitucional, sirviéndose del alto número de casos referente a la declaración de la prescripción adquisitiva del dominio sobre predios rurales presuntamente baldíos, decide emitir reglas concretas de unificación jurisprudencial a través de la sentencia SU-288 de 2022.

La sentencia ordena que los predios en los cuales, no habiendo registro inmobiliario y careciendo de dueño conocido, surgen indicios suficientes para que se trate de bienes baldíos, por lo que se sujetan al régimen de adjudicación de bienes baldíos dispuestos en la Ley 160 de 1994. Así, considera que la presunción legal establecida en la Ley 200 de 1936 en la cual la

Corte Suprema de Justicia basaba sus decisiones, queda tácitamente derogada por la Ley 160 de 1994.

La segunda decisión por parte de la Corte deja en firme las sentencias que, a pesar de haber incurrido en un defecto motivado por la dispersión legal y las diferencias de interpretación jurisprudencial, cumplieron las finalidades constitucionales de acceso a la propiedad de la tierra de los campesinos. No obstante, las sentencias en las que el beneficiario no fuera un llamado a favorecerse de la adjudicación de tierra, no le son oponibles al Estado, por lo que podría desconocerlas mediante procedimientos de clarificación de la propiedad.

Además de estas dos principales decisiones, la Corte dictó una serie de reglas de decisión para los procesos de pertenencia sobre predios rurales, en las que vuelve a recalcar que los ocupantes de tierras baldías, por el hecho de explotar económicamente un predio, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado solo existe una mera expectativa, por lo que solamente se podrá acreditar la propiedad privada conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley 160 de 1994.

Así las cosas, conviene en primer lugar mencionar que, hasta la fecha de presentación de este documento, teniendo en consideración la novedad de la sentencia de unificación por parte de la Corte Constitucional en materia de adquisición de propiedad de los bienes baldíos, deberá esperarse a futuros pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia para ver si decide o no abandonar la presunción de propiedad privada en favor de las personas que habitan y explotan económicamente los predios presuntamente baldíos, que permiten que adquirieran su dominio por medio de la prescripción adquisitiva, o si, de lo contrario, seguirá sosteniendo la vigencia de la normativa de 1936, alegando que no se puede configurar una derogatoria tácita, tal como explica en el magistrado de la Corte Constitucional Alejandro Linares en su voto disidente.

En segundo lugar, además de ponerse de relieve las tensiones constitucionales dentro de la rama judicial, la situación deja en evidencia un problema institucional mucho más hondo, y es la incapacidad del Estado colombiano de lograr completar y clarificar la información catastral y registral de los bienes baldíos, afectando con ello el acceso a la tierra y la ejecución de los

propósitos de la reforma agraria que pretenden garantizar el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la especial protección a la producción de alimentos.

En atención al alto grado de informalidad en la propiedad rural en Colombia, la Corte Constitucional desde el año 2014 impartió órdenes a diferentes entes estatales para que adelantaran planes reales y concretos de clarificación de bienes presuntamente baldíos, con la finalidad de determinar si han salido o no del dominio del Estado. Si bien lo anterior representa un reto cuantioso en términos económicos y de recursos humanos para la Nación, más teniendo en consideración las dificultades financieras que los gobiernos enfrentan, lo cierto es que hasta el día de hoy los avances en esta materia no han sido relevantes, tanto así que la última sentencia de unificación emitida por la Corte Constitucional vuelve a emitir órdenes a diferentes instituciones del Estado con el fin de lograr la claridad catastral y registral respecto de los terrenos baldíos y la formalización de la propiedad rural. Ello que revela que las deficiencias históricas de los sistemas de registro de instrumentos públicos a cargo del Estado aún hoy en día están presentes y dificultan e impiden la prueba sobre la propiedad privada de los inmuebles rurales. No se trata, por tanto, de un problema únicamente jurisprudencial.

5.2.2 Bienes baldíos y el concepto de ocupación

Sobre los bienes baldíos, la jurisprudencia ha precisado que en su caso deberá hablarse de ocupación y no de posesión, pues según el artículo 2519 del Código civil, los bienes que pertenecen al Estado son imprescriptibles y por tanto no puede adquirirse su propiedad mediante prescripción adquisitiva. Así lo señala la Ley 160 de 1994 al estipular:

“La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad. Los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa”. (Ley 160 de 1994, art. 65)

Esta normativa, es explicada por la Corte Constitucional (T-488 de 2014) de la siguiente manera:

“La prescripción o usucapión es uno de los modos de adquirir el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles que están en el comercio, los terrenos baldíos obedece a una lógica jurídica y filosófica distinta, razón por la cual estos tienen un régimen especial que difiere del consagrado en el Código Civil (...) la adquisición de las tierras baldías, a diferencia de lo que ocurre en materia civil con los inmuebles en general, no se adquiere mediante la prescripción, sino por la ocupación y posterior adjudicación, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley...”

En sentencia C- 595 de 1995, correspondió a la Corte Constitucional estudiar la constitucionalidad de la norma contenida en la Ley 160 de 1994, ratificando la imprescriptibilidad de los bienes baldíos y añadiendo la idea de que el legislador dotado de las facultades expuestas en la Constitución tiene la potestad de regular lo relativo a la adjudicación de tierras baldías y, en consecuencia, consagrar la ocupación previa como requisito indispensable para obtenerla.

El concepto de “ocupación previa” como requisito para la adjudicación de bienes baldíos introducido por la legislación y por la jurisprudencia, presenta grandes problemas cuando se contrasta con derecho civil, en tanto que: (i) la figura de la ocupación es el modo de adquirir el dominio únicamente de los bienes muebles y no de los bienes inmuebles y (ii) la ocupación es el modo de adquirir el dominio de bienes que no pertenecen a nadie y en el caso de los bienes inmuebles, estos pertenecen a la Nación.

Debido a esto, la Corte Constitucional aclara en la misma sentencia que la ocupación previa a la que se refiere no es considerada como el modo para adquirir el dominio de dichos bienes inmuebles, sino que por el contrario su título será la resolución de la adjudicación del predio por parte del Estado y su modo, es decir su entrega, se dará con el registro de la resolución en la Oficina de Instrumentos Públicos, por lo que la ocupación aquí no es utilizada como un modo de adquirir el dominio.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia también sostiene una posición uniforme con la Corte Constitucional sobre el uso del concepto de “ocupación previa” como requisito para la adjudicación de bienes baldíos. No obstante, el concepto seguía produciendo posiciones encontradas, por lo que

la Corte Suprema de Justicia , en aras de aclarar el concepto, expresa que el término “ocupación” se usa de manera gramatical y no jurídica, refiriéndose únicamente a la explotación como requisitos para obtener una posterior adjudicación, sin hacer referencia a una verdadera ocupación jurídica como modo de adquirir el dominio, como se encuentra previsto en el ordenamiento civil (Corte Suprema de Justicia de Colombia STC 9845 de 2017).

A pesar de la explicación continua por parte de la rama judicial sobre el concepto y uso de la expresión “ocupación previa” como requisito para la adjudicación de bienes baldíos, sigue pareciendo desde este punto de vista inconsecuente y confuso, en consideración a los siguientes puntos:

- a.** Discrepancia con el concepto clásico civil. Tal y como la Corte Constitucional ha basado algunas de sus resoluciones en las que hace alusión a que la normativa debe siempre de interpretarse en armonía con el resto del ordenamiento jurídico, así mismo debió interpretarse cuando decidió hacer referencia a la “ocupación previa” como requisito para la adjudicación de bienes baldíos, que lejos de armonizar las normas aparentemente en conflicto, crea una discordancia con el concepto clásico de ocupación civil, afectando su definición y aplicación.

- b.** Crea una confusión conceptual, gramatical y jurisprudencial. Siguiendo la jurisprudencia dispuesta por parte de la Corte Suprema de Justicia sobre el modo de adquirir el dominio de los bienes inmuebles, donde ha confirmado la adquisición de predios presuntamente baldíos a través del modo de la prescripción adquisitiva de dominio en tanto que se demuestra la explotación económica de los predios, ¿no podría también alegarse que el acto de adjudicación es en sí mismo un acto declarativo de un derecho real de dominio preexistente, que se adquiere por la ocupación de un predio mediante su explotación? Se adquiriría así el predio por el modo originario de la ocupación previa dispuesto como requisito esencial. Si bien de antemano se conoce que este razonamiento sería negado por parte de la Corte Constitucional, ya que su respuesta estaría encaminada a señalar nuevamente que la ocupación no da lugar al derecho real de dominio por sí mismo y que es un requisito que puede llevar a la adjudicación o no, lo cierto es que la jurisprudencia de las altas Cortes y su terminología han sido tan dispersas sobre

el tema que hace que la línea que diferencia entre la “ocupación previa” y la ocupación jurídica sea borrosa y confusa.

Por todo ello, llama la atención que tanto el legislador como la jurisprudencia colombiana adopten el uso de la palabra “ocupación” cuando bien podría haber hecho referencia a la persona que habita y que explota el bien baldío, sin necesidad de hacer alusión a la figura de la ocupación que causa tanta controversia. Si bien se entiende que los legisladores y jueces buscan facilitar el lenguaje (posición acertada puesto que el lenguaje jurídico siempre debe procurar ser concreto, sencillo y claro), lo cierto es que, para estos términos, el uso gramatical y el concepto jurídico deben de ir de la mano, puesto que de lo contrario, tal y como sucede aquí, su adopción solo crea confusión jurídica y académica, afectando el derecho sustantivo civil.

5.3 Sobre la explotación empresarial

La posición geográfica y marítima de Colombia la hace de gran relevancia para el mundo comercial, teniendo en consideración que: (i) al estar ubicado en una zona intertropical, sus tierras albergan una abundante riqueza natural, de modo que son fértiles para la producción agropecuaria, ganadera, minera y energética; y (ii) al ser el primer país del sur del continente americano y ser el único en tener costas en los océanos Atlántico y Pacífico, su ubicación le permite ser una puerta de entrada al territorio suramericano, lo que la hace un punto de conexión y de intercambio económico y cultural. Lo anterior ha atraído la inversión extranjera y ha generado que grandes multinacionales pongan sus ojos en el territorio colombiano.

Es por lo anterior que el legislador colombiano, relacionado con los intereses empresariales y económicos, consagra en el artículo 99 de la Ley de Víctimas que cuando en el predio a restituir existan proyectos agroindustriales productivos, el juez podrá autorizar la celebración de contratos entre los beneficiarios de la restitución y el opositor que estuviera desarrollando el proyecto productivo, siempre que este último pruebe la buena fe exenta de culpa. En caso de que el opositor no logre probar este último requisito, el proyecto será entregado a la URT para que terceros exploten el bien y el producto se destine a programas de reparación colectiva para víctimas, incluyendo al beneficiario de la restitución.

Pese a que la ley contempla la garantía del derecho de reparación a las víctimas aun cuando se llevan a cabo proyectos agroindustriales, lo cierto es que en la implementación de la Ley se observa que en el país existen políticas de desarrollo económico que han beneficiado a las empresas en la adquisición de los recursos naturales y económicos de las regiones. (Soto Hoyos, 2017, p. 30)

Así, la mayor parte de las tierras ubicadas en aquellos lugares estratégicos que pertenecían a grupos étnicos raizales, afrodescendientes e indígenas, fueron despojados por grupos armados al margen de la ley y luego traspasados de manera cuestionable a grupos empresariales. En consideración a esto último, conviene cuestionarse cómo hoy en día diferentes empresas explotan propiedades y grandes extensiones de tierras que, con anterioridad a su actividad económica, fueron producto de hechos victimizantes de desplazamientos, homicidios, amenazas y despojo de bienes.

Esta problemática generada por grandes empresas nacionales e internacionales, en algunos de los casos que se exponen día a día por la prensa, no han podido ser solucionados, pues los intereses económicos y las ganancias por las tierras adquiridas de forma ilegal podría ser incalculables, lo que incluso ha legitimado nuevos proyectos de inversión por las mismas empresas a lo largo del país por parte del Gobierno Nacional.

Un claro ejemplo de lo anterior es la sentencia C-035 de 2016 de la Corte Constitucional, donde ordenó la desaplicación (inexequibilidad) del artículo 50 de la ley 1753 de 2015, en la que se disponía que la restitución de tierras de predios que se encontraran en áreas destinadas a Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE) solo procedía la figura de la compensación. La Corte consideró que el artículo vulneraba los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto en los siguientes términos:

“La medida prevista en el artículo 50 de la actual ley del plan afecta gravemente los derechos fundamentales a la reparación y la restitución de un grupo de sujetos de especial protección constitucional, a saber, las víctimas del conflicto armado. Impedir el acceso al proceso de expropiación en condiciones de igualdad con el resto de la ciudadanía constituye una limitación innecesaria de los derechos de las víctimas. Así, pese a que el fin de la norma es legítimo, la Corte observa que existen otros mecanismos que permiten la limitación del derecho de propiedad para la realización de proyectos de interés nacional y que son menos

lesivos de los derechos fundamentales a la restitución y la igualdad, tal como es el caso del procedimiento de expropiación. (...)

Al incluir una excepción al deber de restitución del Estado y consagrar la compensación como medida principal de reparación se produce una verdadera restricción del derecho a la restitución de las víctimas del conflicto armado. Como se mencionó previamente, este derecho es objeto de una protección constitucional reforzada, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 90, y en los tratados sobre derechos humanos”.

Así, las limitaciones de procesos respecto de las empresas en los estrados judiciales y la política económica de algunos gobiernos Nacionales han permitido la impunidad empresarial respecto de las violaciones de derechos humanos de la población desplazada. Después de todo, no resulta extraño que las zonas más afectadas por el desplazamiento forzado son también las zonas de implementación de proyectos extractivos.

A continuación, se describen algunos ejemplos de este tipo de situaciones.

- a. Grupo Aliar. En Puerto Gaitán, en el departamento del Meta, existía un predio denominado “El Brasil” de aproximadamente 16.000 hectáreas. El predio fue titulado a 16 familias campesinas por el INCORA, en su condición de población desplazada por la violencia padecida en los años 50. Con posterioridad, estas mismas familias volvieron a ser revictimizadas por grupos al margen de la ley que, bajo amenazas, los despojaron de sus predios (Verdad Abierta, 2013).

El grupo armado al margen de la ley permaneció con el control del territorio hasta el año 2007 y extrañamente, las mismas tierras, pasaron a ser propiedad de la empresa Agualinda, transacción realizada ante notaría y Oficina de Instrumentos Públicos. Luego de esta operación jurídica, los mismos predios fueron adquiridos por Aliar, un grupo empresarial constituido por diez empresas, que adecuó el predio para el cultivo de soja y maíz.

Parte de las personas afectadas decidieron asentarse en un sector del predio “El Brasil” no explotado por la empresa, con la esperanza de que el predio regresara a manos del Estado y pudieran ser reconocidos como colonos, pero el grupo fue desalojado en mayo del 2017 por la Policía Nacional y el grupo Aliar.

En el mismo año el Juzgado Noveno de Villavicencio falló a favor de los desalojados y tuteló los derechos al debido proceso y vivienda digna, pero un mes después la Sala Segunda Oral del Tribunal Administrativo del Meta revocó el fallo, respaldando el desalojo.

La Defensoría solicitó a la Corte Constitucional la revisión de este caso, pero el grupo empresarial Aliar respondió que asumiría una ayuda de 1,5 salarios mínimos por tres meses a quienes fueran víctimas del conflicto. Según informes de la Defensoría del Pueblo, la afectación a los derechos de la comunidad desalojada continúa hasta la fecha (Guzmán, 2020).

- b.** Poligrow. El predio Macondo de 5.500 hectáreas, ubicado en el Meta, tras haber sido un territorio afectado por la violencia, a manos de grupos subversivos y autodefensas, más de 1.300 personas se vieron en la obligación de desplazarse de sus hogares, con ocasión de los delitos cometidos por los grupos ilegales sobre la población. Habiéndose dado el abandono de bienes, las 5.500 hectáreas del predio Macondo son explotadas con cultivo de palma aceitera, con una inversión aproximada de 25 millones de dólares, cuya propietaria es la multinacional Poligrow. Este hecho fue denunciado por acumulación de baldíos ante la justicia ordinaria (Verdad Abierta, 2013).

En la actualidad, el caso sigue sin resolverse y por el contrario la empresa Poligrow ha construido una red de alianzas con la alcaldía de Mapiripán aportando créditos para el desarrollo de obras de mejoras de las vías y promueve proyectos como el “Autoabastecimiento de energía a partir de aceite vegetal en el Municipio de Mapiripán” (Finzi, 2017).

- c.** Carbones del Caribe. La mina La Jagua de la empresa Carbones del Caribe (actual Sator y filial del grupo Argos) es la tercera mina más grande de explotación de carbón del país, ubicada en el corredor minero entre La Jagua de Ibirico, Becerril, Codazzi, El Paso y Chiriguaná, en el departamento del Cesar. El ex gerente de la mina, Edgardo Percy Diazgranados, fue investigado por el despojo de tierras a campesinos de la parcelación Santa Fe, una antigua hacienda de 896 hectáreas, en Becerril, que el INCORA tituló a 30 familias.

La parcelación fue arrasada por grupos armados al margen de la ley entre 1997 y 2006, de la que, según fuentes periodísticas, 21 de las 30 parcelas de los campesinos pasaron a manos de empresarios del carbón y de la palma de aceite en medio de la violencia paramilitar. Antiguos miembros del grupo al margen de la ley declararon ante jueces que: “inicialmente, detrás de los desplazamientos hubo un interés por quedarse con la tierra; y que, luego, Carbones del Caribe les habría pagado para impedir el retorno de los parceleros, con el fin de facilitar las ventas” (Verdad Abierta, 2018).

Amparados en la Ley de Víctimas, los parceleros reclamaron los predios de Santa Fe ante las autoridades competentes, tras considerar que vendieron bajo presión armada. Los Juzgados primero y segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar consideraron ambos que la adquisición de estos bienes fue producto del despojo de tierras de los campesinos de la parcelación Santa Fe. En consecuencia, se ordenó a la empresa minera la compensación e indemnización a las víctimas (Verdad Abierta, 2018).

- d.** Drummond. El Juzgado 2 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar (Sentencia 042 de 2013) ordeno a la multinacional Drummond a devolver dos predios ubicados en La Jagua de Ibirico, en concreto la parcelación denominada Mechoacán donde se encontraba la mina El Descanso. Actualmente la empresa es investigada por posibles nexos con grupos al margen de la ley debido a que los desplazados de las tierras fueron amenazados de asesinato por paramilitares para vender los predios a la compañía minera.

Según lo expuesto, si bien en algunos casos aún queda pendiente el saber lo que verdaderamente ocurrió con el traspaso de la propiedad de los predios o se ha optado por la compensación económica en lugar de proceder con la restitución de estos, en los últimos años los pronunciamientos judiciales han apuntado cada vez más a condenar a las empresas y obligarlas a restituir los respectivos predios; en el año 2022 hubo alrededor de 72 casos (Forjando Futuros, 2023). Actualmente otras empresas envueltas en este tipo de procesos por posible participación en hechos relacionados con el despojo de bienes son: Bancolombia, Continental Gold, Anglodgold Ashanti, Sociedad Agropecuaria Carmen de Bolívar, Agropecuaria Palmas de Bajirá y otras tantas.

Con todo, se concluye que el proceso de restitución de bienes inmuebles, más allá de vincular la responsabilidad del Estado Colombiano, vincula igualmente a empresarios nacionales y extranjeros que, de manera activa u omisiva, tuvieron responsabilidad en el despojo y abandono de bienes, convirtiéndolas en otra figura llamada a jugar un papel fundamental en el restablecimiento de derechos humanos de las comunidades que fueron afectadas por los actos de despojo y desplazamiento.

5.4 Resultados de la implementación de la Ley de Víctimas y el compromiso del Gobierno Nacional

La Comisión de la Verdad, un mecanismo temporal y extrajudicial creado en el marco del Proceso de Paz para el esclarecimiento de la verdad de lo sucedido en el marco de conflicto armado, manifiesta en su informe final que hay una deficiencia en la administración de la política de restitución de tierras, pues hasta la administración del Gobierno del ex presidente Iván Duque los números de rechazo de solicitudes de restitución de tierras eran cada vez más elevados y había un incumplimiento generalizado de las sentencias de restitución (Comisión de la Verdad, 2022, p. 865).

La organización Forjando Futuros, fundación enfocada en el seguimiento del cumplimiento de la Ley de Víctimas, presentó a la Comisión de la Verdad que el 65% de los requerimientos de restitución que se recibieron durante el gobierno anterior fueron negados por la URT (Comisión de la Verdad, 2020). Sobre esto, la URT en respuesta a un derecho de petición por parte de Dejusticia, recalcó que más de la mitad de las solicitudes fueron negadas porque no cumplían con los requisitos de la Ley de Víctimas (Sánchez León y Acosta, 2021).

Esto último ha sido ratificado por la actual subdirectora de la URT, Aura Bolívar, quien señaló ante los medios de comunicación que a la llegada del nuevo Gobierno Nacional encabezado por el presidente Gustavo Petro, se encontró que, de las 100.000 solicitudes ante la Institución, 65.000 habían sido negadas. Sin embargo, a pesar del alto número de cifras de requerimientos que resultaron negativos, explica la subdirectora que no se cuenta con un sistema que permita saber por qué lo fueron (Lara, 2023).

Hasta la fecha se han restituido judicialmente 550.000 hectáreas a personas despojadas de sus tierras durante el conflicto armado, lo que equivale a menos del 10% de los seis millones de hectáreas que se estima fueron despojadas (Parada Lugo, 2022). Este número, que representa el poco avance en materia de restitución de tierras, significa un reto no solo para el gobierno entrante del presidente Gustavo Petro, sino para los gobiernos nacionales futuros, quienes deberán comprometerse y establecer verdaderas políticas públicas de garantía, que permitan a las víctimas despojadas la devolución de los terrenos usurpados durante el periodo de conflicto.

6. OTROS MODELOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Al realizar un estudio de los países que han sido afectados por conflictos y que como resultado de ello han tenido que adoptar modelos de restitución de tierra, es interesante encontrar que a pesar de que las razones de los enfrentamientos son diversas y sus causas pueden tener origen en las etiquetas étnicas, diferencia de credos o enfrentamiento militar, la tenencia de la tierra y la afectación a los derechos de propiedad son siempre el medio por el cual los grupos disidentes buscan imponer y materializar su poder.

Es así como otros países, entre los cuales se encuentran Bosnia y Herzegovina, Sudáfrica, Kosovo, Mozambique, Guatemala, Camboya, Burundi, han tenido que cambiar su marco normativo inicial y adoptar modelos legales más flexibles para dar respuestas urgentes a los despojos y al abandono de tierras.

El siguiente estudio de otros modelos de restitución de tierras es importante en tanto que es a partir de las vivencias de estos países que se han ampliado los marcos de análisis para proponer nuevas políticas de restitución de tierras y extraer de su implementación tanto los éxitos como los fracasos. Así, las conclusiones que se extraen de los modelos implementados podrán tener en algún momento repercusiones para la solución de crisis que se viven actualmente en otros países.

6.1 Bosnia y Herzegovina

6.1.1 Contextualización histórica

Las guerras Yugoslavas fueron un conflicto internacional entre 1992 y 1995, las cuales a raíz de los enfrentamientos entre diferentes etnias, religiones y movimientos nacionalistas radicales, dejaron como consecuencia la comisión de crímenes de lesa humanidad y la muerte de más de 130.000 personas; uno de los peores conflictos en la historia según Naciones Unidas (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2020).

Los inicios de las guerras Yugoslavas se dieron, entre otras causas, por las tensiones étnico-religiosas, la supremacía política y demográfica de los serbios y, el intento de creación de la Gran Serbia, lo que llevó a la disolución de Yugoslavia, primero con la proclamación de independencia de Eslovenia y Croacia en 1991, seguido de la independencia de Bosnia y Herzegovina en 1992.

Las declaraciones independistas causaron que las minorías serbias que se encontraban en los territorios croatas y bosnios no aceptaran la independencia de los nuevos Estados y comenzaron a proclamar regiones autónomas serbo-croatas o serbo-bosnias¹³, según el territorio. Esto llevaría al inicio de los enfrentamientos armados entre los ejércitos nacionales y los ejércitos serbios.

Aunque el conflicto abarcó todo el territorio de la antigua Yugoslavia, fue sin duda alguna en Bosnia y Herzegovina donde se llevaron a cabo los actos más violentos de limpieza étnica, como lo fue la masacre de Srebrenica, con el asesinato de más de ocho mil personas de etnia musulmana a manos de serbo-bosnios, considerada por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia como el genocidio con el mayor número de asesinatos en Europa desde la Segunda Guerra Mundial (Nations Unies, 2021).

La limpieza étnica que se llevaba a cabo en aquel entonces en Bosnia y Herzegovina se logró en gran medida gracias a la confiscación de hogares, lo que provocó un masivo desplazamiento de

¹³ Véase por ejemplo la República Serbia de Krajina (Croacia) y la República Srpska (Bosnia y Herzegovina).

más de dos millones de personas, de los cuales un millón los refugiados en el extranjero y otro millón fueron desplazados internos (United Nations High Commissioner for Refugees, 2004). Una vez los hogares fueron desocupados, los bienes inmuebles fueron reasignados a personas de la etnia dominante, lo que produjo que el 70% del territorio bosnio estuviera a manos de la etnia serbo-bosnia.

Dentro de las consecuencias políticas y de violaciones a los derechos humanos, las cuales no se estudiarán a fondo entendiendo la limitación del presente trabajo, la cifra de desplazamientos en Bosnia y Herzegovina demuestra la importancia de la restitución de tierras, como un medio para alcanzar la paz dentro del territorio.

6.1.2 Anexo 7 de los Acuerdos de Paz de Dayton

Con la firma de los Acuerdos de Dayton (DPA) en 1995, que pusieron fin al conflicto entre Serbia, Croacia y Bosnia y Herzegovina, los derechos de los refugiados y desplazados quedaron consagrados en el artículo 1 del Anexo 7 de los Acuerdos de Dayton, el cual señala:

“Todos los refugiados y las personas desplazadas tendrán derecho a regresar libremente a sus hogares de origen. Tendrán derecho a que se les restituyan los bienes de los que hubieran sido privados en el curso de las hostilidades desde 1991 y a que se les pague una indemnización a cambio de los bienes que no se les pueda restituir. El pronto regreso de los refugiados y las personas desplazadas es un objetivo importante para solucionar el conflicto en Bosnia y Herzegovina. Las partes confirman que aceptaran el regreso de las personas que se hayan marchado de su territorio, incluso el de aquellas a las que terceros países hayan brindado protección temporal”.

Aunque los DPA se firmaron en el año 1995, el proceso de restitución de tierras no se llevó a cabo hasta 1998. Solo entonces se adoptó legislación de propiedad orientada a la restitución de tierras y la institucionalización de procedimientos internos para recibir y procesar solicitudes de restitución (Williams, 2006). En 1998 se adoptaron las siguientes leyes: la Ley de Cese de la Aplicación de la Ley de Bienes Inmuebles en Abandono Temporal de Propiedad de los Ciudadanos (LCA), la Ley

de Cese de Aplicación de la Ley de Viviendas en Abandono y la Ley de Apropiación de la Ley de Relaciones de Vivienda (traducidas al español directamente del texto).

En los apartados que siguen se analizarán de manera conjunta el articulado del Anexo 7 y el de las leyes emitidas en 1998 sobre el proceso de reclamación para la devolución de bienes inmuebles, puesto que ambos resultan indispensables para su implementación.

6.1.3 Proceso de reclamación

El artículo 7 del Anexo 7 de los DPA crea la Comisión independiente para las Personas Desplazadas y los Refugiados. La función de la Comisión era:

“La comisión recibirá reclamaciones relativas a bienes inmuebles en Bosnia y Herzegovina, y decidirá al respecto, en los casos en que los bienes no se hayan vendido voluntariamente o traspasado de otro modo desde el 1 de abril de 1992 y el reclamante no disfrute actualmente de la posesión de dichos bienes. El objeto de las reclamaciones puede ser la devolución de los bienes o una indemnización justa en lugar de la devolución” (DPA, 1995, Anexo 7, art. 11).

Conviene aclarar, en primer lugar, que la Comisión y el proceso de reclamación de propiedad que surgía ante esta, era de índole administrativa, pues autores como Prettitore (2003, p. 10), asesor legal de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), explica que en caso de optarse por un proceso judicial, los resultados serían negativos en tanto que un gran número de reclamaciones habría abrumado al sistema judicial del país, los reclamantes estarían obligados a esperar durante años la resolución de sus casos y, por último, no se podía garantizar que los funcionarios públicos no estuvieran étnicamente sesgados.

Una de las herramientas más importantes mediante la cual la Comisión logra materializar el derecho de propiedad de las personas refugiadas o desplazadas, es la invalidación de las reasignaciones producidas durante la guerra. Esto significa que cualquier compromiso o las declaraciones relacionadas con esos bienes que se hubieran hecho estarían viciados de nulidad absoluta de conformidad con el Anexo 4, artículo 2 (5) y el Anexo 7, artículo 12 (3).

Si bien la Comisión de manera oficiosa realiza una investigación sobre los bienes a través del acceso de registros oficiales de tierras (DPA,1995, Anexo 7 art. 12 (1), la solicitud de reclamación debe acompañarse por cualquier evidencia que demuestre la posesión del reclamante como propietario del bien (LCA, 1998, art. 11).

Una persona que recibe una decisión de la Comisión a su favor debe presentar la decisión a la Oficina de Vivienda del municipio donde se encuentra la propiedad y presentar una solicitud de cumplimiento con las autoridades de Bosnia y Herzegovina (LCA, 1998, art. 15). En estas oficinas se determina si el actual poseedor tiene una base legal válida para ocupar la propiedad, de lo cual puede resultar que: (i) si el poseedor era un refugiado o desplazado registrado, la fecha límite para que desaloje la propiedad dependía de las necesidades de vivienda de este: era de quince días si la persona lograba satisfacer las necesidades de vivienda de otra manera, lo cual se podía probar mediante sus ingresos, y en caso de no poder satisfacerlas, se daba un plazo de noventa días para desalojar la propiedad. En este último caso, los segundos habitantes tenían derecho una que las autoridades les proporcionaran un alojamiento de emergencia temporal (LCA, 1998, art. 7 y 8) (ii) si el poseedor no lograba probar que tenía un derecho legal de poseer la propiedad, se considera ocupante ilegal y debía desalojar la propiedad dentro de los quince días sin derecho a alojamiento alternativo (LCA, 1998, art. 5).

Por otro lado, el Anexo 7 también estipuló la figura de la indemnización en los casos donde (i) el refugiado o desplazado se niega a retornar al bien inmueble o (ii) cuando la propiedad no puede ser restituida. No obstante, teniendo en cuenta que el artículo 12 (2) le daba la facultad a la Comisión de decidir cuál sería el precio justo en los casos de solicitud de indemnización, lo que sucedió en la práctica era que las personas preferían optar por tener una decisión de la Comisión a su favor y posteriormente vender su propiedad, pues recibían un precio más justo y de manera más rápida. Esto representó una desventaja para aquellos solicitantes cuyos bienes fueron destruidos o dañados en medio de la guerra.

Las decisiones adoptadas por la Comisión determinaban, en un plazo de treinta días contados a partir de la presentación de la solicitud, sobre el derecho del reclamante, confirmando o negando

la titularidad y el derecho de propiedad sobre el bien inmueble o la indemnización que correspondiese. Una vez la Comisión adoptaba una decisión, la misma podía ser apelada por cualquiera de las partes ante el órgano administrativo cantonal competente para la propiedad dentro de los 15 días siguientes a la fecha de recepción de la decisión, pero la apelación no suspendía la implementación de la decisión (LCA, 1998, art. 13).

6.1.4 Implementación y resultados

A pesar de que el conflicto hubiere cesado en 1995, la Misión para Bosnia y Herzegovina de la OSCE demuestra que incluso aun pasados treinta años del conflicto de las guerras Yugoslavas, en el año 2019 seguían latentes actitudes de discriminación fuertemente ligadas a la religión, etnia o lugar de residencia (Organization for Security and Co-operation in Europe, 2020, p. 43).

Para los años en que se llevó a cabo la implementación de los Acuerdos de Paz de Dayton, la discriminación por etnia era incluso mayor a la registrada en el año 2019. Instituciones internacionales como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y el Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno creado por el Consejo Noruego para Refugiados (2006, p. 67), señalaban que, en 2001, las personas que retornaban pertenecientes a minorías étnicas a menudo sufrían discriminación laboral, falta de acceso a atención médica, negación de servicios públicos como luz, gas y telefonía, y no podían o eran reacias a cruzar entre líneas fronterizas intercantonales.

Así, la discriminación, la inseguridad y la violencia fueron la causa de que muchas de las personas refugiadas o desplazadas no retornaran a su tierra. Esta problemática llevaba a que no solo las personas no pudieran retornar a su vivienda pese a haber cesado la guerra, sino que además estas personas generalmente continuaban viviendo en condiciones deplorables o inadecuadas

El geógrafo Williams (2006, p. 12), quien coordinó la política legal y supervisó el monitoreo de campo del proceso de restitución de la posguerra en Bosnia, explica que el problema era aún mayor si se consideraba que el anexo 7 y las leyes que regulaban los procedimientos internos para recibir y procesar solicitudes de restitución se centraron en el retorno del refugiado o del desplazado al

bien inmueble, como un requisito esencial para que este pudiera obtener una decisión favorable de medida de reparación. Esto se encuentra reflejado, por ejemplo, en el título II de la LCA, especialmente en el artículo 11, donde se señalaba que quien presentara una reclamación debía incluir en el escrito la fecha en la cual la persona tenía la intención de volver a ocupar la propiedad.

No fue hasta 2002 que la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina estableció que el hecho de que las autoridades bosnias no devolvieran las viviendas a sus antiguos propietarios si estos no retornaban al predio, vulneraba los derechos de las víctimas y constituía violaciones continuas de sus derechos a la vivienda y la propiedad. La Corte reconoció lo siguiente:

“La devolución de bienes es esencial para la creación de soluciones duraderas para los refugiados y las personas desplazadas. Esto puede tomar la forma de retorno real a la propiedad o venta de la propiedad para financiar la propia integración local en otro lugar, a través de la compra o alquiler de una casa que no pertenece a otra persona” (Traducido directamente del texto). (Office of the High Representative, 2002).

Si bien el modelo de justicia implementado luego de las guerras Yugoslavas tuvo problemáticas en su implementación, el Acuerdo de paz de Dayton y el Anexo 7 fueron considerados por la comunidad internacional como un caso de éxito, en tanto que su articulado enfatizó la importancia del retorno de los refugiados y desplazados a las tierras que habitaban antes de la guerra. El Acuerdo de paz de Dayton, significó en cifras lo siguiente:

“Con la restitución de las 200.000 viviendas ocupadas pasando del 21% en el primer año al 92% en el cuarto año, la Ley de Propiedad constituye uno de los mayores éxitos de la implementación del Anexo 7 y la restitución de derechos (...)

Para 2011, dieciséis años después de la firma del Acuerdo de Paz de Dayton, el proceso de retorno en Bosnia y Herzegovina se consideró exitoso según muchos estándares. De los 2,2 millones de ciudadanos desplazados durante la guerra, más del 91% había regresado a sus comunidades de origen o se había integrado en nuevas comunidades. Se han reconstruido y reparado más de 320.000 viviendas” (Traducido directamente del texto.) (Serrano, 2015, p. 19).

6.1.5 *Una comparación entre el caso bosnio y el colombiano*

Más allá de las diferencias procesales entre el proceso de restitución de tierras implementado en Bosnia y Herzegovina y Colombia, se destacan a continuación algunos aspectos relevantes de su comparativa:

- a. Falta de condiciones para el retorno. Al igual como sucede en Bosnia y Herzegovina, en Colombia, a pesar de que la Ley de Víctimas crea un marco jurídico donde se promete a las personas despojadas y desplazadas el retorno a la tierra en la que anteriormente habitaban, lo cierto es que en la actualidad aún persisten los actos de violencia por parte de los actores armados, lo que dificulta la materialización de la Ley.

Un claro ejemplo de lo anterior es la región del Bajo Cauca antioqueño donde, según datos de la URT, hasta octubre de 2020 el número de víctimas representaba casi un 80% de la población (Rutas del Conflicto, 2021).

- b. Prioridad a la restitución sobre la compensación. Aunque tanto en Bosnia y Herzegovina y como en Colombia los procesos de restitución de tierras contemplan la posibilidad de obtener una compensación cuando la restitución del bien inmueble es imposible o cuando las víctimas manifiestan su deseo de no retornar, en ambos sistemas se otorgó una prioridad a la restitución sobre la compensación.

Esto último resulta comprensible, pues de considerar la compensación como principal, el Estado tendría que asumir los altos costos que esto representaría, lo que resultaría inviable para países como Colombia donde hay una falta de financiación nacional e internacional.

- c. Sobre la restitución de tierras con fines empresariales. La restitución de tierras implementada por Bosnia y Herzegovina se limitó únicamente a la restitución de viviendas, lo que redujo el abanico de opciones de las víctimas afectadas que pretendían retornar (Banco Mundial, 2018). En el caso colombiano, el Acuerdo de Paz obliga a garantizar al Estado una reparación integral,

lo que incluye los locales comerciales, con la finalidad de que de manera posterior estas personas tengan estabilidad económica.

- d. Otros factores que ayudaron en la implementación del proceso en Bosnia y Herzegovina. Pese a las falencias en la implementación de los Acuerdos de Dayton, los resultados arrojan el caso de Bosnia y Herzegovina como uno de los más grandes éxitos en la aplicación de los derechos de restitución. (Serrano, 2015, p. 19)

Algunos factores que ayudaron al proceso en Bosnia y Herzegovina fueron: (i) La ayuda de la comunidad internacional: en 1999, la comunidad europea destinó 16.153.544 euros¹⁴, más del doble de lo recibido en Colombia (Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, 2021), y (ii) que la implementación de los Acuerdos no se llevó a cabo sino hasta luego de la cesación del conflicto (De Greif, Seils Y Williams, 2005, p. 18), lo que no sucede en Colombia, cuya legislación de restitución es aplicable incluso durante la vigencia del conflicto.

6.2 Sudáfrica

6.2.1 Contextualización histórica

El Acto 27 de 1913 o Ley de Tierras de Nativos (NLA) creó “áreas catalogadas” como reservas nativas y estableció que ninguna persona que no fuera nativa podría comprar, arrendar o adquirir de cualquier forma terreno en un territorio catalogado como área nativa o celebrar acuerdos con nativos, lo que también funcionaba a la inversa (NLA, 1913, art. 1(1)).

Si bien la redacción de la Ley expresaba una ilusión de igualdad entre blancos y negros, lo cierto fue que sus disposiciones se aplicaron de manera desigual. Bajo el argumento de que se debía promover el desarrollo del país, las reservas nativas solo ocuparon el 7% de la tierra que dio cabida a cuatro millones de personas nativas, lo que equivalía al 80% de la población, mientras que el 86%

¹⁴ Diario Oficial n° L 063 de 12/03/1999 p. 0005 – 0005.

se reservó como áreas agrícolas para 660.000 personas blancas, que representaba solo el 21% de la población (South African Government, 2019).

Esta situación llevó a que se limitara el acceso a la tierra de las comunidades negras y con ello a que millones de personas tuvieran que desplazarse. El caso que más se destaca dentro de las lecturas es sin duda el de los desalojos de inquilinos y ganaderos negros en el Estado Libre de Orange, que provocó un alto número de migraciones de negros hacia el este en Basotholand y hacia el norte a través del río Vaal.

La Ley declaraba, además, que era ilegal que los nativos vivieran en granjas o en áreas municipales, y si lo hacían era solo bajo la excepción de que fueran sirvientes al servicio de un europeo (NLA, 1913, art. 10). Esto supuso que, aunque la esclavitud en Sudáfrica fue abolida en 1833, las relaciones de dominio de las personas blancas sobre las negras fueron aun permitidas y legales aun ochenta años después, obligando a los segundos a aceptar trabajos por sueldos mínimos e incluso a la esclavización (Rodríguez, 2014).

En vista de lo anterior, el Congreso Nacional Nativo sudafricano, dirigido en su momento por Solomon Tshekisho Plaatje, realizó una petición al Rey George V, donde se declaraba que la Ley en cuestión había sido aprobada sin previo aviso o consulta de los nativos, como debía hacerse considerando que la Ley afectaba a esta comunidad más que a cualquier otra. Las frases más destacadas son las siguientes:

“Todavía no se ha explicado a la mayoría de los nativos a quienes afecta y un gran número de nativos no tienen explicación alguna, pero han comenzado a sentir sus crueles efectos. (...)

Es una Ley que ignora a los nativos y sus sentimientos. Los lleva a creer que el Gobierno de la Unión los considera nulos en su tierra de nacimiento, y solo pueden esperar cosas peores en el futuro” (Tshekisho Plaatje, citado por Plessis, 2004).

Esta petición pasó desapercibida por la monarquía inglesa y por el contrario la NLA sentó las bases para la segregación racial (apartheid), formalizada en 1948 por las políticas implementadas por el primer ministro de Sudáfrica, Daniel Malan.

A pesar de que Sudáfrica logró independizarse en el año 1961 de la corona británica, la normativa discriminatoria aún seguía teniendo consecuencias negativas en la vida de los sudafricanos. Se estima que solo entre 1950 y 1980 entre tres a cinco millones de personas fueron forzosamente reubicadas. El sistema de segregación racial estuvo en vigor hasta 1992, dejando en el país un legado de pobreza rural y desigualdad.

6.2.2 Acto de Restitución de Derechos sobre la Tierra

En 1994, se llevaron a cabo las primeras elecciones democráticas en Sudáfrica para elegir a la nueva Asamblea Nacional. Se escogió como presidente a Nelson Mandela, quien planteó la urgencia de adoptar un sistema que pusiera un fin definitivo al antiguo régimen heredado del apartheid y con ello la necesidad de realizar una reforma a la ley de tierras, con el fin de reducir la desigualdad y la pobreza en el país.

A consecuencia de lo anterior, en el mismo año se aprobó el Acto 22 de 1994, llamado “Restitution of Land Rights Act” (RLRA), el cual tenía como objetivo distribuir el 30% de la tierra cultivable, para otorgar remedios de restauración a las víctimas que habían sido desposeídas o que habían sido afectadas por la práctica de la legislación discriminatoria. Mediante este Acto, el Congreso Nacional Africano otorgó facultades a la rama judicial a través de la creación de un nuevo Tribunal para que las tierras se restituyeran a la antigua comunidad a la cual pertenecían.

6.2.3 Proceso de reclamación

En primer lugar, únicamente podían optar a la restitución de los derechos de la tierra los reclamantes que cumplieran los requisitos impuestos por la artículo 2 (1), que establece:

“Una persona tendrá derecho a la restitución de un derecho sobre la tierra si:

- (a) es una persona privada de un derecho sobre la tierra después del 19 de junio de 1913
- (b) es una persona heredera de un fallecido despojado de un derecho sobre la tierra después del 19 de junio de 1913

(c) es descendiente directo de una persona mencionada en el párrafo (a) que ha muerto sin presentar una reclamación

(d) es una comunidad o parte de una comunidad despojada de un derecho sobre la tierra después del 19 de junio de 1913” (RLRA, 1994, art. 2).

Tal y como lo explica Vinodh Jaichand, director de la Escuela de Derecho de la Universidad de Witwatersrand en Johannesburgo, el proceso tiene dos etapas: (i) primero, se deberá realizar una petición de reclamación ante la Comisión de Restitución de Derechos sobre la Tierra y (ii) segundo, será el Tribunal de Reclamaciones de Tierras quien decida sobre estos derechos (Jaichand entrevistado por Verdad Abierta, 2014).

Las reclamaciones ante la Comisión de Restitución de Derechos sobre la Tierra podrán ser presentadas de forma individual o en nombre de una comunidad y deberán incluir una descripción de la tierra de la cual la persona fue desposeída, la naturaleza del derecho sobre ella y el derecho o la reparación equitativa que se reclama (RLRA, 1994, art. 10 y 11). Según el Acto, el término “derecho sobre la tierra” significa:

“Cualquier derecho sobre la tierra ya sea registrado o no registrado, y puede incluir el interés de un arrendatario y aparcerero, un interés del derecho consuetudinario, el interés de un beneficiario bajo un acuerdo de fideicomiso y la ocupación beneficiosa por un período continuo de no menos de 10 años antes del despojo en cuestión” (RLRA, 1994, art. 1).

La Comisión de Restitución de Derechos sobre la Tierra, además de ser la encargada de recibir e investigar las reclamaciones de restitución, también deberá tomar las medidas necesarias para asegurar que los reclamantes sean asistidos en la presentación de reclamaciones, cuando estos no pueden proporcionar toda la información necesaria y podrá además la Comisión, elaborar informes sobre reclamaciones no resueltas para su presentación como prueba ante el Tribunal (RLRA, 1994, art. 6).

Por último, el Tribunal de Reclamaciones de Tierras es el encargado de determinar sobre el derecho a la restitución de la tierra o la aprobación de una compensación económica. Es importante recordar que el Acto no solo prevé la restitución de tierras como remedio, sino que, especialmente en los

casos donde la restitución no es posible, la persona afectada puede tener como alternativa otros remedios, entre los cuales se encuentran que el Estado otorgue al reclamante un derecho apropiado sobre tierras de propiedad estatal alternativa, el pago de una compensación o la asistencia prioritaria para el desarrollo (RLRA, 1994, art. 22).

6.2.4 Implementación y resultados

El antiguo director Diputado del Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos, Jean su Plessis, expone que una gran cantidad de personas no pudieron verse beneficiadas por la implementación del Acto de Restitución de los Derechos sobre la Tierra aun y cuando se vieron forzadas a abandonar sus predios por las prácticas discriminatorias aplicadas por el Estado.

Los dos casos mencionados por el Director se resumen a continuación: (i) en primer lugar, resultaba difícil y en algunos casos imposible, que las personas afectadas demostraran un derecho sobre la tierra antes de la entrada en vigencia de la Ley de Tierras de Nativos de 1913, lo que derivaba en una búsqueda intensiva de evidencia, en ocasiones inútil, y (ii) en segundo lugar, el Acto dispuso que los beneficios solo serían aplicables para aquellas personas despojadas tras la entrada en vigencia de la Ley de Tierras de Nativos el 19 de junio de 1913, lo que supuso que personas despojadas con anterioridad a la Ley no pudieran reclamar los derechos de propiedad sobre un terreno que alguna vez les perteneció, aun y cuando es bien conocido que estas prácticas de despojo fueron anteriores a la fecha (Plessis, 2004, p. 7).

La segunda problemática con que se encontró la implementación del Acto de Restitución de los Derechos sobre la Tierra fue que, en la mayoría de los casos resueltos por el Tribunal, se optó por la compensación monetaria como una medida más ágil que la restitución de los bienes inmuebles. Si bien el Tribunal tiene la facultad de decidir los casos en los cuales se resuelve por la restitución del bien inmueble o por una compensación, expresa el Comité Nacional de Tierra que el alto número de casos resueltos donde se prefirió otorgar una compensación sobre la restitución refleja como el propio Estado ha fallado en la integración y la restitución de la propiedad, perdiendo la oportunidad de cambiar los problemas de sesgos raciales (Plessis, 2004, p. 8).

Así las cosas, el Comité Nacional de Tierra expone, en el año 2001, que solo el 2% de la tierra había pasado de propietarios blancos a nativos, una cifra que comparte el ministro de agricultura, Gugile Nkwinti, quien señala que hasta el año 2014 de las 79.000 reclamaciones de tierras, 71.000 al final prefirieron compensaciones económicas (Rodríguez, 2014). Estas cifras demuestran un punto crítico de la implementación del Acto, ya que, aunque la compensación es una forma de reparación, no es una verdadera reforma de la tierra en tanto no comprende el traslado de los derechos de esta. Fue un programa que, para el profesor Thwala (2006), de la Universidad de Johannesburg, había hecho poco por las relaciones de propiedad y la transformación rural.

Adicionalmente a lo anterior, también se reportó que en los casos en los cuales el Tribunal fallaba que la tierra fuera restituida, los reclamantes se enfrentaban a otro problema: la falta de apoyo estatal para el desarrollo de las tierras. Por lo general, las tierras que se reclamaban eran en su mayoría territorios remotos que necesitaban de un sistema estatal de apoyo que garantizara el desarrollo de estos territorios; no obstante, y a pesar de que el Acto contempla que el Estado incluiría al reclamante como beneficiario de un apoyo estatal (RLRA, 1994, Sección 35 (1)), lo cierto es que el sistema creado era insuficiente y representaba altos costos para el Estado.

Aun y con los problemas que surgieron con la implementación del Acto de Restitución de los Derechos sobre la Tierra en Sudáfrica y que la mayoría de las lecturas son más críticas que positivas, las investigaciones han demostrado que el sistema de restitución de tierras ha generado un impacto simbólico como un proceso vinculado a la generación de identidad, empoderando a diversos grupos raciales del país en la era post-apartheid (Everingham y Jannecke, 2006).

6.2.5 Una comparación entre el caso sudafricano y el colombiano

Al igual que en el caso de Bosnia y Herzegovina, el proceso de restitución de tierras en Sudáfrica tiene algunos puntos de diferencia y semejanzas con el proceso colombiano, de los cuales se pueden destacar los siguientes:

- a. Restitución y redistribución. Una de las diferencias tal vez más notorias entre el proceso sudafricano y el colombiano es que, en el caso del primero, se adoptaron políticas para que el

Estado no solo recibiera solicitudes de restitución, sino que, con el objetivo de redistribuir la titularidad de la tierra, se implementó también la compra de predios por parte del Estado, sin la necesidad de aplicar expropiaciones forzosas.

- b. Vigencia de las leyes. Si bien los países de Sudáfrica y Colombia en el presente aplican las leyes concernientes a la restitución de tierra, lo cierto es que el país africano tiene más experiencia que el país latino, pues su aplicación se viene dando desde hace ya casi treinta años, a diferencia de Colombia donde la Ley tiene un poco más de una década. Esto último es importante porque la Ley 1448 de 2011 tiene una vigencia hasta el 10 de junio de 2031 (Ley 2078, 2021, art. 208). Sin embargo, como lo ha demostrado el caso de Sudáfrica, las problemáticas y retos en materia de titularidad de tierras pueden tomar más tiempo del pretendido por el legislador colombiano, un aspecto que posiblemente deberá ser modificado.
- c. Titulares del derecho a la restitución. los procesos de restitución de tierras en Sudáfrica y en Colombia merecen una crítica común. Ambos procesos dejan fuera de su aplicación a miles de personas, las cuales no se pueden ver beneficiadas por lo dispuesto en la normativa debido al rango temporal establecido en ellas.

Así, al igual que en el caso africano, donde se puntualiza que son titulares del derecho de restitución de tierras las personas despojadas tras de la entrada en vigor de la Ley de Tierras de Nativos el 19 de junio de 1913, en Colombia son titulares de este derecho las personas despojadas tras el 1 de enero de 1991, aunque en ambos casos las prácticas de despojo fueron anteriores a las fechas establecidas por las leyes.

- d. Debilidades del sistema. Como sucede en Sudáfrica, en Colombia, a pesar de que se han entregado títulos de propiedad en virtud de la Ley de Víctimas, la falta de infraestructura básica y de apoyo económico para el desarrollo de la tierra restituida impiden a las personas regresar a sus predios, como lo ha señalado la Organización de Derechos Humanos, Amnistía Internacional (2014).

Un dato preocupante, considerando que, a diferencia de Sudáfrica, Colombia como Bosnia y Herzegovina, optó por darle una prevalencia a la restitución de tierras sobre la compensación económica, pero ¿cómo materializar el objetivo principal de la Ley cuando el Estado no garantiza a las comunidades expulsadas de su tierra herramientas para un retorno sostenible?

CONCLUSIONES

1. En primer lugar, se destaca que el proceso de restitución de tierras en Colombia pone de manifiesto la necesidad de modular las concepciones clásicas de la legislación civil para adoptarlas a la realidad rural del país, y a una historia de conflictos que tiene como eje central la tenencia de la tierra.

En un país históricamente agrario como Colombia, donde se observa que la gran mayoría de los conflictos sociales están enmarcados en el terreno de lo agrario, la figura jurídica de la posesión sobre bienes inmuebles ha representado muchas veces la única institución por medio de la cual las personas logran alcanzar una igualdad real y material en el sector rural.

Es por esto por lo que es indispensable que, para garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales del campesinado afectado por el conflicto, se debe hacer una aproximación diferenciada y sensible a la hora de abordar la restitución de territorios a las comunidades que fueron despojadas. Esto último supone una flexibilización y una adaptación de las concepciones tradicionales de la legislación civil que establece los requisitos para la transferencia y la adquisición de tierras, que ha estado centrada en una concepción individualista de la propiedad. Esto no siempre se ajusta a la realidad rural, donde la tierra tiene un valor social y colectivo importante.

2. En segundo lugar, para lograr una restitución exitosa en el territorio colombiano, ha sido fundamental abordar las heridas de la sociedad, especialmente en relación con la tenencia de la tierra, reconstruyendo la confianza en un sistema de justicia que reconozca el pasado conflicto y se ajuste a la realidad rural.

Así las cosas, la rama judicial, en consideración a la realidad de la informalidad de la tierra, el conflicto armado y la desigualdad de la distribución de la propiedad, ha intentado robustecer los derechos patrimoniales de la población víctima que fue desplazada o despojada a causa de la violencia armada.

No obstante, para llevar a cabo lo anterior, las altas cortes se han sumergido en debates sobre antiguas instituciones del derecho civil, que se consideraban superadas conceptualmente, para asegurar el reconocimiento de derechos fundamentales de la población campesina afectada por el conflicto armado. Este es el caso de figuras como la posesión, la ocupación, la adquisición de los bienes baldíos e incluso la buena fe.

En consideración a lo anterior, si hay algo en especial que el proceso de restitución de tierras ha permitido evidenciar es el hecho de que Colombia, en la actualidad, parece migrar de un modelo clásico europeo continental hacia otro donde el juez y sus decisiones tienen una mayor participación. Esto último ha generado enfrentamientos y discusiones entre las altas cortes, como la Corte Constitucional o la Corte Suprema de Justicia. Surge la crítica de que estas pueden causar inseguridad jurídica, pero lo cierto es que hoy en día se es espectador de cómo los conceptos del derecho civil sustantivo colombiano, que parecían inamovibles, están evolucionando.

3. En tercer lugar, es relevante reconocer las problemáticas de implementación, en particular en lo que se refiere a los que se oponen a los procesos de restitución de tierra, cuando se trata de personas que en ocasiones no logran probar la buena fe exenta de culpa para obtener una compensación por parte del Estado, aun cuando desconociesen la situación de violencia anterior del bien inmueble.

Las largas cadenas de tradición de los predios, que tras de ser poseídos por grupos armados al margen de la ley, han sido adquiridos por terceros que ignoran por completo la situación del bien inmueble, han generado conflictos legales relacionados con la posesión. Es aquí donde deberían cuestionarse los altos estándares que contempla la buena fe exenta de culpa, la cual, en Colombia, a diferencia de otros países, es más estricta, al obligar al opositor a demostrar que

cuando adquirió el predio procedió de manera diligente y era imposible descubrir el error o fraude en el momento de la celebración del contrato, lo que le podría dejar en situaciones de vulnerabilidad.

Otro interrogante que se plantea en este punto es si en los casos en los cuales los opositores llegaran a probar de manera exitosa la buena fe exenta de culpa, la compensación a la que hubiere lugar es realmente suficiente. Esto en consideración a que, según el artículo 98 de la Ley de Víctimas, en ningún caso el valor de la compensación excederá el valor del predio acreditado en el proceso. Pero, ¿qué sucede, por ejemplo, cuando empresas extractivas se han dedicado a la explotación de los recursos del suelo del predio? ¿Sería la compensación por parte del Estado suficiente? La respuesta posiblemente será negativa.

4. En cuarto lugar y de manera similar a lo anterior, también debe tenerse presente que es posible que existan otros terceros que no necesariamente son opositores y que la Ley de Víctimas no contempla. Este es el caso, por ejemplo, de los arrendatarios, las entidades financieras y los usufructuarios, quienes a pesar de no contar con un título de derecho de propiedad o no ser poseedores de los bienes inmuebles, pueden tener un interés sobre los bienes objeto de un proceso de restitución de tierras.

Así, teniendo en cuenta que la Ley de Víctimas no hace mención sobre este tema, se deja en el aire la cuestión de si es posible que terceros que no tienen la calidad de opositores puedan de manera eventual proteger sus derechos reales probando la buena fe exenta de culpa y en consecuencia llegar a obtener una compensación por parte del Estado. Y en caso contrario, ¿de qué manera se pueden proteger estos derechos? ¿O solo pueden protegerse los derechos reales de propiedad y de posesión a la luz de la Ley de Víctimas?

5. En quinto lugar, aunque se reconocen las dificultades para la materialización de la Ley de Víctimas y como en ocasiones terceros pueden verse afectados, no se debe olvidar que el proceso de restitución de tierras, más allá de vincular la responsabilidad del Estado colombiano, vincula igualmente a empresarios nacionales y extranjeros que, incluso de manera activa u omisiva, también tuvieron responsabilidad en el despojo y abandono de tierras.

Si bien el conflicto armado y el narcotráfico acervaron la problemática rural del desplazamiento interno, otros agentes también han participado en su continuidad. Es por esto que cobra especial interés la responsabilidad social que tiene el sector comercial y empresarial con la Ley de Víctimas. Pues aunque algunas empresas han venido justificando la adquisición de la propiedad en zonas afectadas por el conflicto aludiendo a que su intención es contribuir con la reconstrucción social del territorio donde se establecen, es menester señalar que estos posibles ánimos empresariales no eximen a las empresas de actuar dentro de la legalidad y de los requisitos para adquirir la tierra en el país.

Es importante que para que se dé una correcta implementación de la Ley de Víctimas, la cual surge como una oportunidad para que las personas afectadas por el conflicto armado accedan a la justicia y recuperen sus bienes inmuebles, combatir la impunidad que existe en los casos en los cuales se presencia un vínculo entre el conflicto y el desarrollo de actividades de explotación empresarial, estableciendo responsabilidades y restableciendo las economías locales, que permitan ofrecer a los retornados verdaderas garantías.

6. En sexto y último lugar, los retos enfrentados por los modelos de restitución de tierras en Bosnia y Herzegovina y Sudáfrica han contribuido a la construcción del modelo actual en Colombia, que aunque persisten desafíos, se han podido lograr avances significativos. Las lecciones aprendidas y los retos comunes en relación con la voluntad política, la asignación de recursos para garantizar una infraestructura básica de apoyo a las víctimas, la prioridad de la restitución sobre la compensación, la participación comunitaria y la complejidad administrativa; sientan las bases para posibles futuros modelos de restitución de tierras en países que viven en la actualidad una crisis humanitaria como resultado de guerras que han llevado al desplazamiento masivo de personas.

Las situaciones de guerra no han sido exclusivas de una región específica, pues como la historia lo ha demostrado, se han presenciado conflictos en diferentes partes del mundo y con ello, las consecuencias devastadoras que tienen para las personas y las comunidades. Sin embargo, es importante aspirar a ser algún día una sociedad lo suficientemente evolucionada que logre

resolver los conflictos por medios pacíficos y finalmente, no se tenga que volver a hablar sobre personas víctimas de violencia y guerras.

REFERENCIAS

- AFP. (1982). *Colombia Promulga la amnistía para los grupos que acepten deponer las armas*. El País. https://elpais.com/diario/1982/11/21/internacional/406681211_850215.html
- Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia. (2021). *Apoyar la Paz en Colombia, prioridad de la Unión Europea y de sus Estados Miembros en el 2021*. <https://www.apccolombia.gov.co/Apoyar-la-Paz-en-Colombia-prioridad-de-la-Union-Europea-y-de-sus-Estados-Miembros-en-el-2021#:~:text=Bogot%C3%A1%2C%202022%20de%20enero%20de,tierra%2C%20promoviendo%20su%20uso%20sostenible>.
- Aguilera Torrado, A. (2001). *Análisis de la Ley 387 de 1997: su impacto sico-social en la población desplazada*. Revista Reflexión Política de la Universidad Andrés Bello. (5), 5. <https://revistas.unab.edu.co/index.php/reflexion/article/view/844/811>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2020). *El impacto humanitario de la guerra de los Balcanes*. https://eacnur.org/es/blog/el-impacto-humanitario-de-la-guerra-de-los-balcanes-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst
- Amnistía Internacional. (2014). *El proceso de restitución de tierras de Colombia defrauda a las comunidades expulsadas de sus tierras*. <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2014/11/proceso-restitucion-tierras-colombia-defrauda-comunidades-expulsadas/>
- Angarita Gómez, J. (1989). *Derecho Civil Bienes*. Temis
- Arce, V. (2020). *Toma y retoma del Palacio de justicia*. Señal Memoria. <https://www.senalmemoria.co/toma-palacio-justicia>
- Arias Escobar, F. (2022). *Pacto de Chicoral, funeral de la reforma agraria*. Señal Memoria <https://www.senalmemoria.co/articulos/pacto-de-chicoral-funeral-reforma-agraria>
- Banco Mundial. (2018). *La restitución de tierras que está devolviendo la vida a miles de colombianos*. <https://www.bancomundial.org/es/news/feature/2018/08/13/la-restitucion-de-tierras-que-esta-devolviendo-la-vida-a-miles-de->

[colombianos#:~:text=De%20hecho%2C%20fue%20el%20primer,Unidad%20de%20Restituci%C3%B3n%20de%20Tierras.](#)

Caycedo Tribín, C.F., Lara Galvis, A.M. (2013). *Derechos reales*.

[Tesis postgrado, Universidad de la Sabana de Colombia).

<https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5266/129862.PDF?sequence=1&isAllowed=y>

Chaparro Hernández, S., Revelo Rebolledo, J. Sánchez León, N. (2017). *La restitución de tierras y territorios Justificaciones, dilemas y estrategias*. Dejusticia.

<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/Modulo-pedagogico-La-Restitucion-de-tierras-PDF-paraWEB.pdf>

Comisión de la Verdad. (2020). *La matriz que Forjando Futuros entregó a la Comisión de la Verdad sobre el despojo de tierras en Colombia*.

<https://web.comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/forjando-futuros-entrego-comision-verdad-sobre-despojo-tierras-colombia>

Comisión de la Verdad. (2022). *Informe Final*.

<https://www.comisiondelaverdad.co/sites/default/files/descargables/2022-06/Informe%20Final%20capi%CC%81tulo%20Hallazgos%20y%20recomendaciones.pdf>

Dassen, J., Vera Villalobos, E. (2016). *El “Corpus” y el “Animus”*. *La Polémica Savigny – Ihering*. Revista Universidad de Buenos Aires. (16), 43-56

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/16/el-corpus-y-el-animus-la-polemica-savigny-ihering.pdf>

De Greiff. B.C., Seils, P., Williams, T. (2005). *Justicia, verdad y reparación en medio del conflicto*. Fundación Ideas para la Paz.

<https://storage.ideaspaz.org/documents/60ba94f16611a.pdf>

El Tiempo. (2016). *Así funcionaron las amnistías y los indultos más recientes*.

<https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/amnistias-e-indultos-en-la-historia-de-colombia-34573>

Everingham, M., Jannecke, C. (2006). *Land Restitution and Democratic Citizenship in South Africa*. *Journal of Southern African Studies*. 32(3) 545-562.

<https://doi.org/10.1080/03057070600830508>

Fernández Baquero, M.E. (2020). *Derechos Reales en el Derecho Romano*. Universidad

- de Granada. <https://core.ac.uk/download/323094655.pdf>
- Finzi, G. (2017). *El caso de Poligrow en Mapiripán, Meta: entre acaparamiento (ilegal) de tierras y capitalismo verde*. Facultad de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia. 12(24), 21-50.
<https://revistas.unal.edu.co/index.php/cienciapol/article/view/63533>
- Forjando Futuros. (2023). *72 empresas fueron obligadas a restituir tierra en 2022*.
<https://www.forjandofuturos.org/72-empresas-fueron-obligadas-a-restituir-tierra-en-2022/>
- Franco Cañas, A.M. De los Ríos, I. (2011). *Reforma agraria en Colombia: evolución histórica del concepto. Hacia un enfoque integral actual*. Revista Desarrollo Rural. 8(67) 93-119. <http://www.scielo.org.co/pdf/cudr/v8n67/v8n67a05.pdf>
- Guzmán, A. M. (2020). *Tierra de Nadie*. Rutas del Conflicto.
<https://rutasdelconflicto.com/especiales/tierra-nadie/>
- Guzmán Brito, A. (2016). *La influencia del código civil francés en las codificaciones americanas*. Conferencia Inaugural de las Jornadas de Derecho Civil de la Universidad Gabriela Mistral. 27-61. https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/civilfrance_codificacioneamaericanas.pdf
- Hinestrosa, F. (2006). *El Código Civil de Bello en Colombia*. Revista Derecho Privado de la Universidad Externado. (10), 5-27.
<https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537586001.pdf>
- Internal Displacement Monitoring Centre. (2006). *Bosnia And Herzegovina: Sectarian divide continues to hamper residual return and reintegration of the displaced A profile of the internal displacement situation*. Norwegian Refugee Council.
<https://www.refworld.org/pdfid/45505b864.pdf>
- Jaichand, V. (2014). *“Conflicto no es excusa para no restituir tierras”*: experto Sudafricano. Verdad Abierta.
<https://verdadabierta.com/conflicto-no-es-excusa-para-no-restituir-tierras-experto-sudafricano/>
- Lara, F. (2023). *¿Colombia está colgada en restitución de tierras? Responde subdirectora de la unidad*. W Radio. <https://www.wradio.com.co/2023/05/10/colombia-esta-colgada-en-restitucion-de-tierras-responde-subdirectora-de-la-unidad/>
- LaRosa, M., Mejía G. (2013). *Historia concisa de Colombia (1810-2013)*. Editorial

Pontificia Universidad Javeriana.

<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/c9ba0c99-4d40-4170-b512-a2a92906f15a/content>

Legrand, C. (1988). *Colonización y Protesta Campesina en Colombia*. Centro Editorial Universidad Nacional de Colombia.

<https://books.google.com.co/books?id=Adu-tAEACAAJ&printsec=copyright#v=onepage&q&f=false>

Lombo, J.S. (2020). *Cuando el movimiento campesino se tomó el país: los 50 años de la ANUC*. El Espectador. <https://www.elespectador.com/politica/cuando-el-movimiento-campesino-se-tomo-el-pais-los-50-anos-de-la-anuc-article/>

Marulanda, E. (1988). *Colonización, Hacienda y Movilización Campesina. El caso de Sumapaz. Aplicación y efectos de la ley 200 de 1936 en la región de Sumapaz*. [Tesis postgrado, Universidad Nacional de Colombia]. 204-183

<https://revistas.unal.edu.co/index.php/achsc/article/view/36090/37491>

Ministerio de Educación. (2022). *Tasa de analfabetismo en Colombia a la baja*.

<https://www.mineducacion.gov.co/portal/salaprensa/Comunicados/376377:Tasa-de-analfabetismo-en-Colombia-a-la-baja>

Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre desplazamiento forzado, Consejo Superior de la Judicatura. (2013). *Conversatorios Sobre Restitución de Tierras*. 75-85.

https://www.mapp-oea.org/wp-content/uploads/2019/10/2014-Conversatorios-sobre-restituci%C3%B3n-de-tierras-y-territorios_compressed.pdf

Muñoz Andrade, L.M. (2020). *Algunas anotaciones sobre la prescripción adquisitiva*.

Revista Estudiantil de Derecho Privado de la Universidad Externado. (4) 2-30.

<https://red.uexternado.edu.co/algunas-anotaciones-sobre-la-prescripcion-adquisitiva#>

Nations Unies. (2021). *Chronologie d'un génocide: le massacre de Srebrenica*.

<https://news.un.org/fr/story/2021/07/1100422>

Neme Villarreal, M.L. (2022). *La presunción de buena fe en el sistema jurídico*

colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio. Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado. (18), 65–94.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/403>

- Núñez, J. (1989). *La Revolución Francesa y la Independencia de América Latina*.
 Revista Nueva Sociedad. (42), 22-32.
https://static.nuso.org/media/articles/downloads/1793_1.pdf
- O'Callaghan, X. (2021). *Compendio De Derecho Civil. Tomo III. Derechos Reales e Hipotecario*. Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Office of the High Representative. (2002). *A New Strategic Direction: Proposed Ways Ahead For Property Law Implementation In A Time Of Decreasing IC Resources*.
http://www.ohr.int/ohr_archive/a-new-strategic-direction-proposed-ways-ahead-for-property-law-implementation-in-a-time-of-decreasing-ic-resources/
- Oficina Del Alto Comisionado Para La Paz. (2012-2013). *Instalación de la mesa de conversaciones, inicio de los ciclos de conversaciones y la discusión del punto 1*.
<https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/tomo-2-proceso-paz-farc-mesa-conversaciones-reforma-rural.pdf>
- Olano García, H.A. (2010). *El choque de trenes ¿guerra entre cortes?: acercamiento al conflicto entre órganos constitucionales en Colombia*. Doctrina y Ley.
- Organization for Security and Co-operation in Europe (2020). *Discrimination in Bosnia and Herzegovina: Public Perceptions, Attitudes, and Experiences*. Mission to Bosnia and Herzegovina. <https://www.osce.org/files/f/documents/6/0/448852.pdf>
- Parada Lugo, V. (2022). *Las propuestas para que el Gobierno Petro destrabe la restitución de tierras*. El Espectador.
<https://www.elespectador.com/colombia-20/paz-y-memoria/las-propuestas-para-que-el-gobierno-de-gustavo-petro-destrabe-la-restitucion-de-tierras-despojadas/>
- Pérez Solano, J.A. (2016). *Conceptualización de la función social de la propiedad en el derecho español y colombiano*. Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo. 8 (16), 176-191.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6731094>
- Plazas Días, L. (2019). *Tierra y Colonos en la Legislación Agraria Colombiana*. Revista Andina de Estudios Jurídicos. 9(2), 16–45. <https://doi.org/10.35004/raep.v9i2.98>
- Plessis, J. (2004). *Land Restitution in South Africa. Overview and Lessons Learned*.
 BADIL Resource Center for Palestinian Residency & Refugee Rights.
https://www.badil.org/phocadownloadpap/Badil_docs/Working_Papers/WP-E-06.pdf
- Prettitore, P. (2003). *The Right to Housing and Property Restitution in Bosnia and*

- Herzegovina. A Case Study*. BADIL Resource Center for Palestinian Residency & Refugee Rights.
https://www.badil.org/phocadownloadpap/Badil_docs/Working_Papers/WP-E-01.pdf
- Pulecio Franco, J.H. (2006). *La Reforma Agraria en Colombia*. Observatorio de la Economía Latinoamericana. <https://es-static.z-dn.net/files/d21/f7a2ef8fc14c6133daa9b6fb36ac600c.pdf>
- Ramírez, N.S., Uribe Suárez, M. (2019). *Título y el modo: definición, evolución y su relación con las fuentes de las obligaciones*. Revista Estudiantil de derecho privado de la Universidad Externado. <https://red.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/48/2019/12/Titulo-y-Modo.-PUBLICAR-REVLG141219.pdf>
- Rutas del conflicto. *Bajo Cauca*. (2021).
<https://rutasdelconflicto.com/especiales/bajo-cauca/>
- Roldán, S. (2022). *Política rural de acceso a tierra para la paz total*. Blog Medio Ambiente de la Universidad Externado.
<https://medioambiente.uexternado.edu.co/politica-rural-de-acceso-a-tierra-para-la-paz-total/#:~:text=%5B2%5D%20EI%20an%C3%A1lisis%20de%20OXFAM,el%2099%25%20de%20las%20fincas.>
- Rodríguez, M. (2014). *La redistribución de la propiedad de la tierra avanza lentamente en Sudáfrica*. El País.
https://elpais.com/elpais/2014/01/02/planeta_futuro/1388669006_027501.html
- Sánchez León, A. Acosta, A. (2021). *La empinada ruta de la restitución de tierras*. Dejusticia.
<https://www.dejusticia.org/column/la-empinada-ruta-de-la-restitucion-de-tierras/>
- Serrano, I. (2015). *Bosnia and Herzegovina twenty years on from the Dayton Peace Agreement*. *Forced Migration Review issue 50*. University of Oxford.
<https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/dayton20.pdf>
- Solís Córdova, M. (2013). *Cosa y Bien. Diferencias Conceptuales*. Revista Lumen de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. (9), 165–170.
<https://doi.org/10.33539/lumen.2013.n9.518>
- Soto Hoyos, J. (2017). *Restitución de tierras y empresas. Oportunidades y Desafíos*. Comisión

- Colombiana de Juristas. <https://www.coljuristas.org/documentos/tmp/b-restitucion-de-tierras-y-empresas-opportunidades-y-desafios.pdf>
- South African Government (2019). Land Reform. <https://www.gov.za/issues/land-reform>
- Tenera Barrios, F. Mantilla Espinosa, F. (2006). *El concepto de derechos reales*. Revista Derecho Privado de la Universidad de los Andes. (36), 117-139. <https://pure.urosario.edu.co/ws/portalfiles/portal/22130469/pri152.pdf>
- Thwala, D. (2006). *Land and Agrarian Reform in South Africa*. National Land Committee. <https://es.scribd.com/document/184079501/Land-Agrarian-Reform-in-South-Africa>
- United Nations High Commissioner for Refugees. (2004). *Returns to Bosnia and Herzegovina reach 1 million*. <https://www.unhcr.org/news/briefing-notes/returns-bosnia-and-herzegovina-reach-1-million>
- Uprimny Yepes, R., Güiza Gómez, D.I., Bautista, A.J. (2019). *Un Estado de Cosas Inconstitucional en la gobernanza de la tierra*. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/litigation/un-estado-de-cosas-inconstitucional-en-la-gobernanza-de-la-tierra/>
- Uprimny Yepes, R. (2022). *Las Enseñanzas del Pacto de Chicoral*. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/column/las-enseñanzas-del-pacto-de-chicoral/>
- Velásquez Jaramillo, L.G.(1998). *Bienes*. Editorial Temis.
- Valencia Zea, A. (1978). *La posesión*. Editorial Temis.
- Valencia Zea, A. (1990). *Derecho Civil. Tomo II, Derechos reales*. Editorial Temis.
- Verdad Abierta. (2013). *Grupo Aliar-La Fazenda responde por las tierras de 'El Brasil', en Puerto Gaitán*. <https://verdadabierta.com/grupo-aliar-la-fazenda-responde-por-las-tierras-de-el-brasil-en-puerto-gaitan/>
- Verdad Abierta. (2013). *El Macondo de Mapiripán*. <https://verdadabierta.com/el-macondo-de-mapiripan/>
- (2015). *La tierra: lugar común de las posguerras*. Verdad Abierta. <https://verdadabierta.com/la-tierra-lugar-comun-de-las-posguerras/>

Verdad Abierta. (2018). *Capturan a Edgardo Percy Diazgranados por caso de despojo en Cesar*.
<https://verdadabierta.com/capturan-a-edgardo-percy-diazgranados-por-caso-de-despojo-en-cesar/>

Williams R.C. (2006). *Post-Conflict Property Restitution in Bosnia: Balancing Reparations and Durable Solutions in the Aftermath of Displacement*. Turkish Economic and Social Studies Foundation. https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/200612_rcw_TESEVpresentation.pdf

ANEXO DE JURISPRUDENCIA

Repertorio de jurisprudencia: Los siguientes enlaces son repertorios jurisprudenciales a los cuales el lector puede acudir para consultar las sentencias referidas en el texto:

1. Corte Constitucional de Colombia: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
2. Corte Suprema de Justicia de Colombia:
<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
3. Para sentencias más antiguas (anteriores a 1999) de la Corte Suprema de Justicia de Colombia: <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/gacetas-judiciales1/>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-494 de 1992. 12 de agosto de 1992

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-078 de 1993. 26 de febrero de 1993.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-544 de 1994. 1 de diciembre de 1994.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-172 de 1995. 24 abril de 1995.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-595 de 1999. 18 de agosto de 1999.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T025 del 2004. 22 de enero de 2004.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-189 de 2006. 15 de marzo de 2006.

Corte Constitucional de Colombia. Auto 218 de 2006. 11 de agosto de 2006.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-821 de 2007. 5 de octubre de 2007

Corte Constitucional de Colombia. Auto 008 de 2009. 26 de enero de 2009.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C052 del 2012. 8 de febrero de 2012.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-253a de 2012. 29 de marzo de 2012

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-488 de 2014. 9 de julio de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-466 de 2014. 9 de julio de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-035 de 2016. 8 de febrero de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-293 de 2016. 2 de junio de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-429 de 2016. 11 de agosto de 2016

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-454 de 2016. 25 de agosto de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-699 de 2016. 13 diciembre de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-248 de 2021. 15 de julio de 2020.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-284 de 2021. 25 de agosto de 2021.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-288 de 2022. 18 de agosto de 2022.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Negocios Generales. Sentencia vol. 3, p. 357, 15 de abril de 1926.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia SC064 de 2007. 21 de junio de 2007.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia SC10882 de 2015. 18 de agosto del 2015.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia SC5201 de 2016. 27 de abril de 2016.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia STC 9845 de 2017. 10 de julio de 2017.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia SC19903-2017. 29 de noviembre de 2017.

Juzgado Noveno de Villavicencio. Tutela Radicación 2017-00135-01

Juzgado 2 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar.
Sentencia 042, Radicado 20001-3121-002-2019-00009-00. 13 de junio de 2022.

Juzgado 2 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar.
Sentencia 075, Radicado 20001-3121-002-2016-00159-00. 29 de septiembre de 2022.

Corte de Casación de Francia. Sentencia 11-25.398. 20 de febrero de 2013.