

OBSERVATORIO DE RESTITUCIÓN Y REGULACIÓN DE  
DERECHOS DE PROPIEDAD AGRARIA

EL PAPEL DE LOS JUECES DE  
RESTITUCIÓN DE TIERRAS  
EN EL  
DESARROLLO DE POLÍTICAS  
PÚBLICAS

MARZO 2021

ISSN: 2590 - 9347 (EN LÍNEA)  
BOGOTÁ



Universidad del  
Rosario



OBSERVATORIO DE RESTITUCIÓN  
Y REGULACIÓN DE DERECHOS  
DE PROPIEDAD AGRARIA

# OBSERVATORIO DERESTITUCIÓN YREGULACIÓN DEDERECHOS DE PROPIEDAD AGRARIA

Francisco Gutiérrez Sanín  
**Director**

Rocío del Pilar Peña Huertas  
**Coordinadora Académica**

**Reporte Semestral** Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria

**ISSN: 2590- 9347 (En línea)**

**Proyecto:** Los jueces y la propiedad rural. El eslabón perdido de la política pública sobre la tierra

**Convocatoria:** Fondos Concursables 2018 - Modalidad Big Grants - Universidad del Rosario.

**Código:** IVFJG003

## **Autores:**

Nusmem Alfredo Acosta Aguilar

Yira López Castro

Alfonso Lozano Valcárcel

Ana Valentina Nieto Cruz

Lina María Ortega Van Arcken

Rocío del Pilar Peña Huertas

Bryan Triana Ancinez

Milton Alberto Valencia Herrera

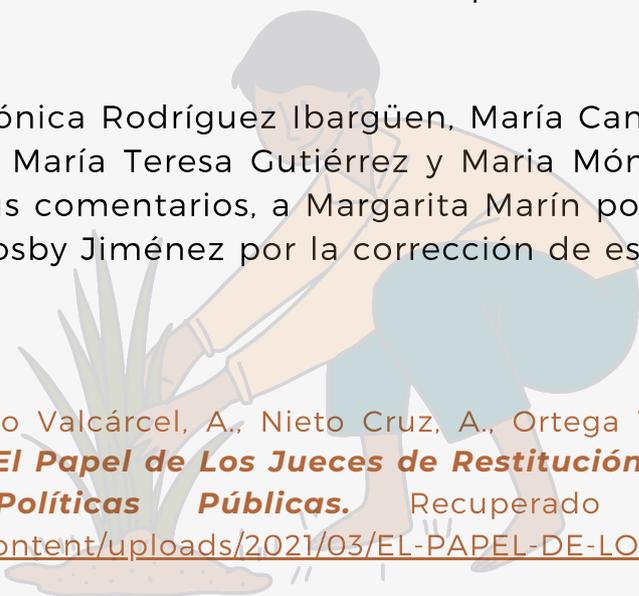
## **Agradecimientos:**

Al Consejo Superior de la Judicatura, los jueces, los funcionarios, la Universidad del Rosario y todas/os aquellas/os que han contribuido a hacer posible esta investigación.

Al equipo del Observatorio, en especial Mónica Rodríguez Ibargüen, María Camila Jiménez Nicholls, Luisa Fernanda Uribe , María Teresa Gutiérrez y Maria Mónica Parada Hernández por leernos y darnos sus comentarios, a Margarita Marín por la construcción de las gráficas, a Carolina Crosby Jiménez por la corrección de estilo y diseño del reporte.

## **Cómo citar este reporte (APA):**

- Acosta Aguilar, N., López Castro, Y., Lozano Valcárcel, A., Nieto Cruz, A., Ortega Van Arcken, L., & Peña Huertas, R. et al. (2021). ***El Papel de Los Jueces de Restitución de Tierras en el Desarrollo de Políticas Públicas.*** Recuperado de <https://www.observatoriodetierras.org/wp-content/uploads/2021/03/EL-PAPEL-DE-LOS-JUECES-DE-RESTITUCIÓN-DE-TIERRAS.pdf>



# Tabla de contenido

1. GLOSARIO / **P.1**
2. INTRODUCCIÓN / **P.8**
3. METODOLOGÍA / **P.14**
4. ANÁLISIS DE DATOS / **P.20**
  - 4.1 PRINCIPIOS DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS / **P.20**
  - 4.2 VÍCTIMAS / **P.28**
  - 4.3 RELACIÓN JURÍDICA CON EL PREDIO / **P.31**
  - 4.4 SEGUNDOS OCUPANTES / **P.34**
  - 4.5 ÓRDENES / **P.37**
  - 4.6 ENFOQUE DIFERENCIAL / **P.48**
  - 4.7 MEDIDAS DE REPARACIÓN / **P. 52**
6. CONCLUSIONES / **P.55**
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS / **P.58**



# Lista de tablas y gráficas

## TABLAS

TABLA 1: ESTIMADO DE HECTÁREAS DESPOJADAS / **P.7**

TABLA 2: TIPOS DE PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS / **P. 22**

TABLA 3: ÓRDENES DE MEJORAMIENTO DE DERECHOS POR DEPARTAMENTO / **P. 42**

## GRÁFICAS

GRÁFICA 1: NÚMERO DE SENTENCIAS ANALIZADAS POR AÑO, JUZGADO Y SEXO DEL JUEZ / **P.19**

GRÁFICA 2: DISTRIBUCIÓN DE LOS PRINCIPIOS CITADOS / **P.25**

GRÁFICA 3. NUBE DE PALABRA PRINCIPIOS / **P. 25**

GRÁFICA 4. TITULACIÓN DEL PREDIO / **P.27**

GRÁFICA 5. EL RESTITUIDO CÓMO LLEGÓ AL PREDIO / **P-29**

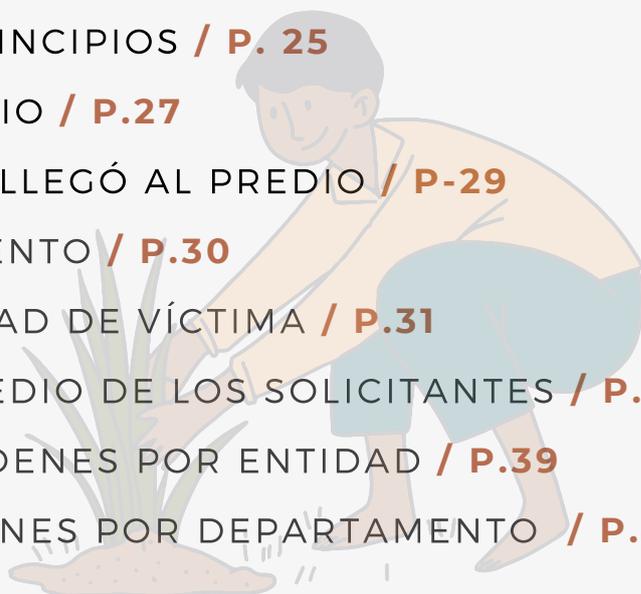
GRÁFICA 6. TIPO DE DESPLAZAMIENTO / **P.30**

GRÁFICA 7. PRUEBAS PARA CALIDAD DE VÍCTIMA / **P.31**

GRÁFICA 8. RELACIÓN CON EL PREDIO DE LOS SOLICITANTES / **P.32**

GRÁFICA 9. DISTRIBUCIÓN DE ÓRDENES POR ENTIDAD / **P.39**

GRÁFICA 10. TENDENCIA DE ÓRDENES POR DEPARTAMENTO / **P.40**



GRÁFICA 10. TENDENCIA DE ÓRDENES POR DEPARTAMENTO / **P.40**

GRÁFICA 11. ÓRDENES SOBRE DEVOLUCIÓN DE BIENES POR DEPARTAMENTO / **P.41**

GRÁFICA 12. NÚMERO DE SENTENCIAS CON ORDEN DE GASTO NUEVO / **P.44**

GRÁFICA 13. NÚMERO DE SENTENCIAS CON ORDEN DE GASTO NUEVO POR ENTIDAD / **P.44**

GRÁFICA 14. DISTRIBUCIÓN DE MENCIONES DE ENFOQUE DIFERENCIAL / **P.49**

GRÁFICA 15. MENCIÓN DE ENFOQUE DIFERENCIAL POR DEPARTAMENTO / **P.50**

GRÁFICA 16: MENCIONES DE ENFOQUE DIFERENCIAL PARA MUJERES / **P.51**

GRÁFICA 17: ENFOQUES DIFERENCIALES EN RELACIÓN AL SOLICITANTE / **P.51**

GRÁFICA 18. DECISIÓN SOBRE LA REPARACIÓN / **P.54**



## CAPÍTULO 1

# Glosario

### AUTO

Uno de los dos tipos de pronunciamientos judiciales (siendo el otro la sentencia). Estos se caracterizan porque no resuelven de fondo la controversia del caso, sino que pueden darle trámite al proceso o tomar decisiones dentro del mismo (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2019).

### SENTENCIA

Es un pronunciamiento judicial que decide de fondo sobre las pretensiones de una demanda (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2019).

### PRETENSIÓN

Es lo que el demandante solicita al juez que ordene en la sentencia a partir de la verificación de ciertos

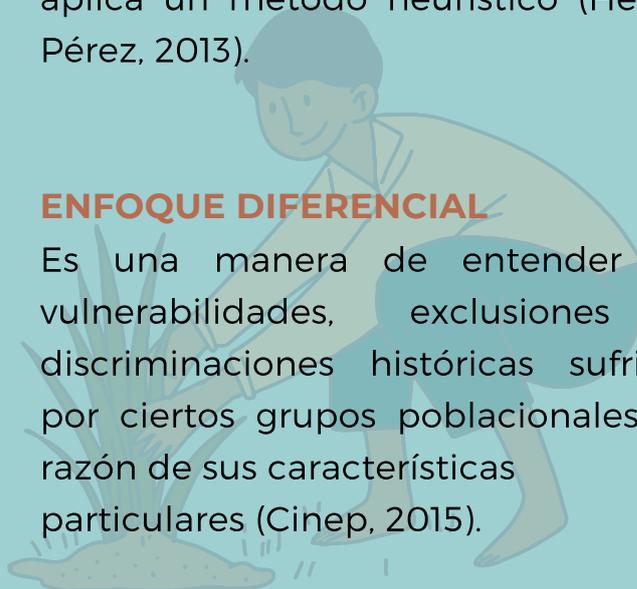
hechos (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2019).

### POLÍTICA PÚBLICA

Estrategia adoptada por una autoridad pública competente para resolver una problemática o satisfacer una necesidad social. Conlleva un proceso de toma de decisiones para encontrar la solución más apropiada al problema que enfrenta, es decir, aplica un método heurístico (Henao Pérez, 2013).

### ENFOQUE DIFERENCIAL

Es una manera de entender las vulnerabilidades, exclusiones y discriminaciones históricas sufridas por ciertos grupos poblacionales en razón de sus características particulares (Cinep, 2015).



## OPOSITORES

De conformidad con el artículo 88 de la ley 1448 de 2011 los opositores dentro del proceso de restitución de tierras persiguen demostrar su calidad de víctima; tachar la condición de víctima del solicitante o demostrar la existencia de una relación jurídica o material sobre el predio

## SEGUNDOS OCUPANTES

Aquellos terceros que intervienen en el trámite de restitución porque son actuales tenedores o terceros interesados de buena fe exenta de culpa cuyos intereses legítimos pueden resultar afectados con la sentencia de restitución y que no se encuentran en las hipótesis de oposición que prevé la ley 1448 de 2011.

## PRINCIPIOS

Son mandatos de optimización que deben aplicarse en la medida de lo posible. Los principios juegan un papel significativo en todo sistema normativo por dos razones:

(i) Si dos principios entran en conflicto se deben aplicar en la medida de lo posible. Es decir que entre el respeto por la integridad física y el deber de proteger el orden jurídico vigente, en el caso de la aprehensión de dos asaltantes, la

fuerza pública puede hacer uso de la fuerza para reducir a los asaltantes sin que ello le faculte a someter al prisionero a tratos crueles o exceder la aplicación de la fuerza. En el

ejemplo propuesto el principio de mantener el orden jurídico, prevalece sobre el respeto a la integridad física, pero ello no implica que se excluya la aplicación del principio subordinado.

(ii) Los principios son pautas de interpretación de las demás reglas del sistema que permiten salvar las lagunas normativas. La aplicación de las reglas exige supuestos de hecho claramente determinados, por lo que un sistema que únicamente contenga reglas es susceptible de tener vacíos porque no es posible prever todas las situaciones que se pueden presentar en el presente o en el futuro (Alexy, 2008).

## PRINCIPIOS DENG

Son los principios rectores de los desplazamientos internos propuestos por Francis M. Deng en 1998. En estos, se establecieron un conjunto de garantías estatales y medidas de asistencia para las personas que hayan sido víctimas de desplazamiento. Se encuentran reglamentadas en la disposición [E/CN.4/1998/53/Add.2](#) de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones

Unidas.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte Constitucional ha reconocido que estos principios hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato.

Por lo cual, su aplicación y observancia es obligatoria, ya que tiene el rango de una norma constitucional (C-330 de 2016).

### PRINCIPIOS PINHEIRO

Son los principios sobre la restitución de la vivienda y el patrimonio de los refugiados y de las personas desplazadas de 2005. En estos, se establecen garantías específicas para ser atendidas en los procesos de restitución y los sujetos solicitantes.

[E/CN.4/Sub.2/2005/17](#) de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.

Al igual que los principios Deng, estos hacen parte del bloque de constitucionalidad.

### PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

El principio de progresividad se encuentra originariamente establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y

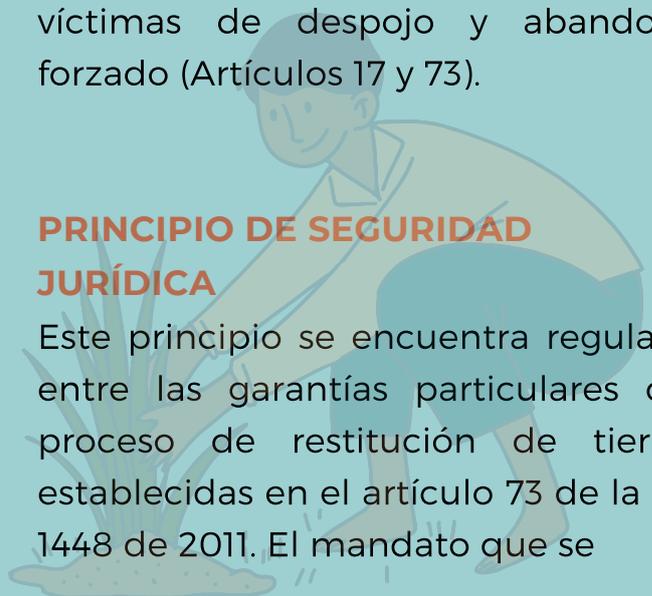
en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En ambos instrumentos, este principio

ordena a los Estados firmantes que adopten todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos posibles, para garantizar los derechos que estos instrumentos reglamentan, buscando que gradualmente se permita mayor acceso a estas garantías.

En el contexto de la ley 1448 de 2011, el principio de progresividad implica que los procesos de reparación y restitución concluyan con que las víctimas puedan gozar efectivamente de todos los derechos humanos reconocidos, lo cual debe lograr de manera sucesiva. Igualmente, para las personas que adelanten solicitudes de restitución de tierras, este principio ordena que se debe buscar el restablecimiento progresivo del proyecto personal de vida de las víctimas de despojo y abandono forzado (Artículos 17 y 73).

### PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Este principio se encuentra regulado entre las garantías particulares del proceso de restitución de tierras establecidas en el artículo 73 de la ley 1448 de 2011. El mandato que se



deriva de este, es que en el proceso de restitución se debe propender por la titulación de los bienes que sean restituidos, de acuerdo a la relación jurídica que se encuentre entre la víctima y los inmuebles solicitados.

### PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA

De acuerdo con la ley de víctimas, esta es una garantía propia de los procesos de restitución de tierras. El principio ordena que se diferencien el reconocimiento jurídico del derecho de restitución y la restitución material del bien. Por lo cual, se faculta que se adopten medidas de restablecimiento de derechos que no necesariamente involucran la restitución material del bien.

### PRINCIPIO DE ESTABILIZACIÓN

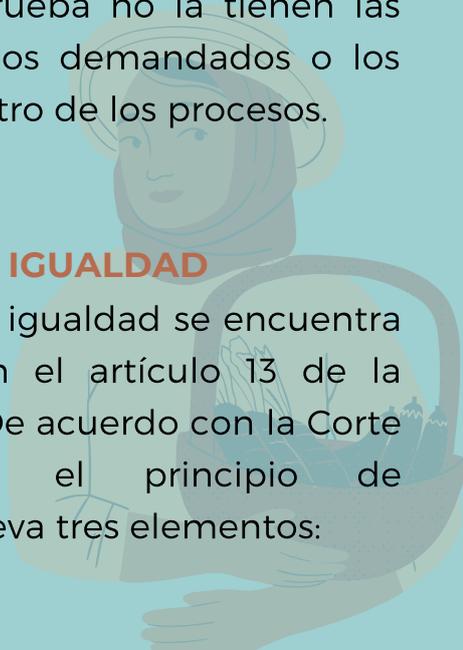
Este mandato rige específicamente para los procesos de restitución de tierras e implica dos garantías concretas. (i) El retorno voluntario: es decisión de las víctimas retornar al sitio del cual salieron en razón a la violencia o solicitar la reubicación en otro lugar. (ii) Elementos del retorno o la reubicación: el retorno o reubicación debe estar acompañado de medidas que garanticen la sostenibilidad, la seguridad y la dignidad de la víctima.

### PRINCIPIO DE BUENA FE

Este principio debe ser aplicado en todos los procedimientos y procesos de reparación establecidos en la ley de víctimas, pues es un un principio general de la norma. Del mandato se derivan tres elementos específicos: el **primero** es que se flexibiliza el estándar probatorio a las víctimas. Lo anterior conlleva que las personas que sufrieron daños en razón del conflicto armado puedan probar los hechos que generaron su victimización con cualquier medio de prueba legal y en algunos casos no deberán probarlos, bastará con la narración de estos. El **segundo** es que en los procesos administrativos de reparación se deberá aplicar la flexibilidad probatoria ya explicada, además, en estos procedimientos se tendrán como ciertos los hechos narrados y probados sumariamente por las víctimas, salvo que se demuestre lo contrario. El **último** elemento consiste en que en los procesos de restitución de tierras la carga de la prueba no la tienen las víctimas sino los demandados o los opositores dentro de los procesos.

### PRINCIPIO DE IGUALDAD

El principio de igualdad se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución. De acuerdo con la Corte Constitucional, el principio de igualdad conlleva tres elementos:



(i) Que las normas sean aplicadas a todas las personas sin distinción alguna, (ii) la prohibición de discriminación que consiste en el rechazo de actos que generen distinciones basadas en motivos irrazonables o prohibidos y (iii) La creación de medidas diferenciales en los casos en que se encuentren situaciones desiguales protegidas jurídicamente (Sentencia C-178 de 2014).

En el contexto de la ley 1448 de 2011, el principio de igualdad fue establecido únicamente como cláusula de prohibición de discriminación. Sin embargo, esta ley estableció otros principios en los que se materializan los demás elementos de la igualdad, como el principio de enfoque diferencial, en el cual se establece la obligación de adoptar medidas diferenciales para poblaciones específicas.

### **PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN:**

Este mandato rige para todos los procedimientos de reparación y restitución establecidos en la ley 1448 de 2011 y conlleva la garantía de las víctimas y de la sociedad de involucrarse en el proceso de creación y seguimiento de la política de atención y reparación. Para ello, se encuentran un conjunto de instancias y mecanismos que permiten la participación dentro del proceso de

toma de decisiones y de evaluación de las medidas adoptadas.

### **PRINCIPIO DE PREVALENCIA CONSTITUCIONAL**

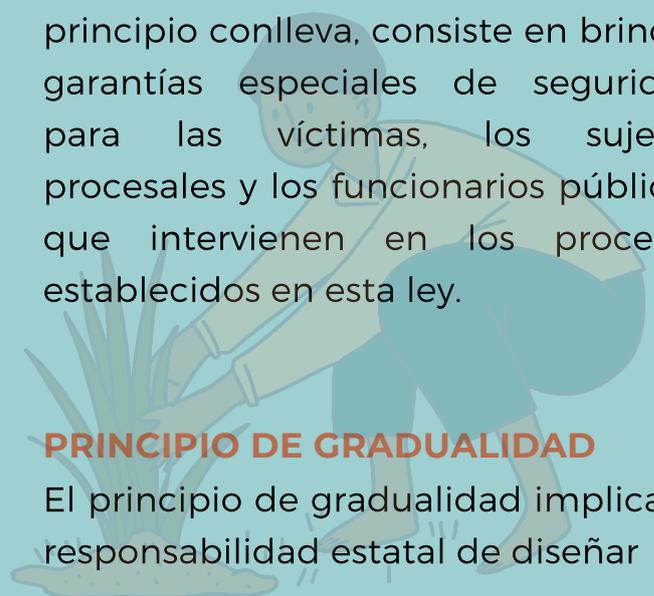
Fue establecido específicamente para los procesos de restitución de tierras e implica la aplicación preferente de la constitución y las garantías que de allí se derivan. De manera específica, este mandato implica la prevalencia de la protección en los derechos de tenencia sobre los bienes de los sujetos a los cuales constitucionalmente les ha sido reconocido un vínculo especial con la tierra o se encuentran en un estado superior de vulnerabilidad.

### **PRINCIPIO DE MEDIDAS ESPECIALES DE PROTECCIÓN**

Este es un mandato general que debe ser atendido en todos los procedimientos establecidos en la ley de víctimas. La obligación que este principio conlleva, consiste en brindar garantías especiales de seguridad para las víctimas, los sujetos procesales y los funcionarios públicos que intervienen en los procesos establecidos en esta ley.

### **PRINCIPIO DE GRADUALIDAD**

El principio de gradualidad implica la responsabilidad estatal de diseñar



herramientas operativas de alcance definido en tiempo, espacio y recursos presupuestales que permitan la escalonada implementación de los programas, planes y proyectos de atención, asistencia y reparación, sin desconocer la obligación de implementarlos en todo el país en un lapso determinado, respetando el principio constitucional de igualdad (Artículo 18 de la ley 1448 de 2011).

### PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL

Este mandato aplica de forma general a todos los procedimientos de la ley 1448 de 2011 y conlleva que la reparación a las víctimas no esté destinada únicamente restablecer el daño específico sufrido, sino que comprenda todos los elementos sociales e individuales que pudieron generar o materializaron el daño. Por lo cual implica la reparación a través de: “medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica” (artículo 25 de la ley 1448 de 2011).

Adicionalmente, propende por una reparación transformadora, la cual

busca que los procedimientos y procesos de restablecimiento de derechos de las víctimas incluyan medidas que permitan modificar las condiciones sociales de vulnerabilidad en las cuales se encontraba la víctima al momento del daño (Uprimny & Guzman, 2010).

### BALDÍO

Son bienes públicos de carácter fiscal (Art. 4, ley 110 de 1912), es decir que pertenecen a la nación. Esto tiene como consecuencia que los baldíos no pueden titularse o venderse a privados a menos que así lo autorice una autoridad competente. La ley 160 de 1994 encargó la administración de las tierras baldías a la ANT, que reemplazó al INCORA y al INCODER, y es la única autoridad que puede entregar títulos [1] a favor de personas, asociaciones o empresas, pero siempre priorizando su entrega a poblaciones rurales campesinas con el fin de destinarlas, de manera preferente, a actividades de explotación agrícola (Arts. 46 y 65, ley 110 de 1912).

### PREDIOS PRIVADOS

Las tierras rurales privadas son

[1] Generalmente este título es una resolución que le adjudica el terreno a una persona y que lo convierte en el dueño legal o le da la facultada de usarlo. Este título debe registrarse en la oficina de Registro de instrumentos públicos.



aquellas que pertenecen a los particulares y pueden ser transferidas o comercializadas sin necesidad de contar con la autorización del estado.

### TENENCIA

Es el género de las relaciones jurídicas con la tierra. La mera tenencia es aquella relación en la que se detenta físicamente un bien, pero se reconoce como propietario a otra persona (Art. 775, Código Civil).

### OCUPACIÓN

Es la relación jurídica que tiene una persona que explota (trabaja) un bien baldío (Art. 65, ley 110 de 1912).

### PROPIEDAD

Esta relación implica que quien sea propietario puede usar la tierra, gozar de sus frutos y disponer de ella (vender, arrendar, prestar). Para tener propiedad sobre inmuebles se necesita aparecer en el certificado de tradición y libertad (Art. 669, Código Civil).

### POSESIÓN

Es la relación jurídica que tiene una persona que detenta una tierra privada se comportan como dueños legítimos a pesar de que su nombre NO aparece en el certificado de tradición y libertad (Art. 762, Código Civil).

## CERTIFICADO DE TRADICIÓN Y LIBERTAD

Es un documento de carácter público que refleja la situación jurídica de los bienes inmuebles. Este es el único documento que constituye plena prueba de que usted es el dueño del bien.



## CAPÍTULO 2

# Introducción

---

Este reporte de investigación tiene como objetivo ofrecer las primeras inferencias sobre el papel de los jueces en el desarrollo de una política pública como es la restitución de tierras, a partir de la caracterización de las sentencias judiciales de restitución. La actividad judicial ha sido materia de estudio por parte no solo de los teóricos del derecho, sino de algunos científicos sociales. La labor del juez se enmarca dentro de la literatura reciente que desarrolla nuevas perspectivas que amplían el debate más allá del paradigma clásico de la división de poderes (Algunos de estos son: Waldron, 2018; García Villegas 2014; Ferrajoli 2014; Benítez, 2012; Cole, 2014; Barak, 2008;

Dworkin, 2003; Gargarella, 2011; Rotler 2019). Estos debates conectan la función judicial con aspectos como las políticas públicas, la democracia, los derechos sociales, económicos y culturales y con la gobernabilidad.

Se suele concebir el papel de los jueces en la democracia desde las figuras popularizadas dentro de las facultades de derecho, en particular, la idea de que los jueces son meramente “la boca de la ley”. Actualmente se reconoce que la función de los jueces va más allá de la ejecución de las leyes en casos particulares, reconociendo matices y diferencias que distan enormemente de lo plasmado por la teoría jurídica

derivada del Código Civil napoleónico (Waldron, 2018; García Villegas, 2014; Ferrajoli, 2014; Benítez, 2012; Cole, 2014; Barak, 2008). Sin embargo, identificamos que la literatura se enfoca en los jueces de mayor jerarquía dejando de lado la labor de los jueces de instancias menores. Por lo anterior, estructuramos la investigación para tener acceso tanto a la concepción de estos jueces sobre su trabajo, como al desarrollo diario de la misma. No obstante, el acceso a campo estuvo restringido por la pandemia, por lo que tuvimos que reestructurar la metodología de tal forma que no necesitara recolección de información presencial en los juzgados. Por tal motivo, nos enfocamos en las sentencias emitidas por los jueces de restitución de tierras como textos claves para la comprensión del papel judicial.

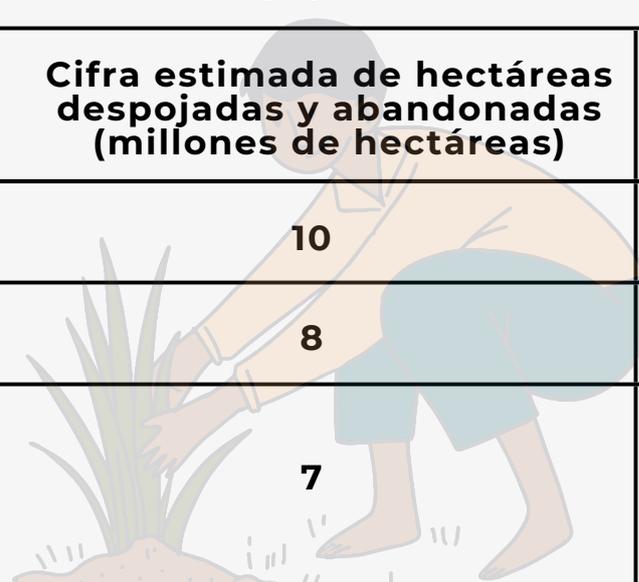
La política de restitución de tierras estableció en su diseño la necesidad

de crear una especialidad dentro de la organización de la rama judicial para su ejecución. Escoger las sentencias de restitución nos permite analizar la política desde el ejercicio judicial, desde la labor del juez.

Recordemos que la ley 1448 creó un marco normativo para garantizar la satisfacción, indemnización, restitución y rehabilitación de las víctimas del conflicto armado colombiano. En el apartado de restitución se incluyó la restitución de tierras para lidiar con una de las consecuencias más graves del conflicto: el despojo masivo de tierras. No obstante, a pesar de la magnitud del fenómeno, no se cuenta con información exacta de la cantidad de tierra despojada y abandonada. No obstante, existen diferentes estimaciones para dimensionar el fenómeno que presentamos en la siguiente tabla.

**Tabla 1: Estimado de hectáreas despojadas**

Estudio	Cifra estimada de hectáreas despojadas y abandonadas (millones de hectáreas)
Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (2007)	10
Amnistía Internacional	8
Comisión de Seguimiento, Monitoreo de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras - CSML (2015)	7



Acción Social - PPTP (2005)	<b>6.8</b>
Garay Salamanca (dir.)(2011)	<b>6.6</b>
Garay Salamanca (dir.)(2009)	<b>5.5</b>
CODHES	<b>4.8</b>
Sindicato de Trabajadores del Instituto Colombiano de Reforma Agraria - INCORA - (SINTRADIN)	<b>4.4</b>
Programa Mundial de Alimentos (PMA) (2001)	<b>4</b>
Contraloría General de la República (CRG)	<b>2.9</b>
Ibáñez, A. M., Moya, A. y Velásquez, A. M. (2006)	<b>1.2</b>

*Fuente: Peña, Parada, Ruiz y Alvarez (2016).*

El ordenamiento jurídico colombiano había incluido algunas medidas destinadas a tratar el tema. Ante la gravedad del fenómeno del desplazamiento y despojo como consecuencia del conflicto armado interno, en 1997 se aprobó la ley 387 que creó el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por el Conflicto. Dentro de las medidas creadas por el Sistema Nacional se implementó el registro de los predios abandonados por el conflicto (RUPTA), administrado por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA). El INCORA debía informar a las autoridades competentes, para impedir cualquier enajenación o transferencia de títulos

de propiedad, cuando la acción se realizaba en contra de la voluntad de los titulares de derechos sobre el predio.

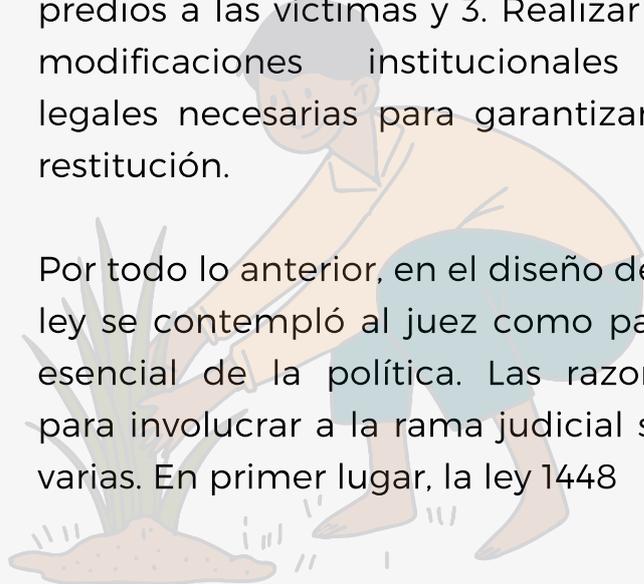
Posteriormente, el decreto 2007 de 2001 reforzó este mecanismo al crear la declaratoria de inminencia de desplazamiento o de desplazamiento forzado. La facultad para emitir la declaratoria se otorgó a los Comités Municipales, Distritales o Departamentales de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia. El efecto jurídico de la declaratoria era impedir la transferencia de derechos por parte de los propietarios, poseedores, tenedores y ocupantes. Para hacer

efectiva la disposición se informaba a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos (ORIPS) de la zona y al INCORA para que se abstuvieran de realizar cualquier actuación de asignación o transferencia de derechos en los que participaran las personas identificadas en el acto administrativo que declaraba la inminencia del desplazamiento.

Finalmente, a través de convenios de asistencia técnica y apoyo financiero con el Banco Mundial y la Comisión Europea, Acción Social de la Presidencia de la República creó el Proyecto protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada. De hecho, las recomendaciones para la tercera parte del Proyecto de Protección contemplaban la creación de un procedimiento de reparación con los aprendizajes de los procesos de protección. **Hasta 2009 todas las medidas adoptadas trataban de prevenir la ocurrencia del despojo, pero los instrumentos para lograr la restitución eran nulos.** Aprovechando la incipiente experiencia de Justicia y Paz (Programa de Restitución de Bienes), se elaboró un proyecto de ley denominado “Acción de restitución” (Estrada & Rodríguez, 2014), que fue retomado por los ponentes de la ley 1448.

Con todo, la normativa era insuficiente. La Corte Constitucional, en la sentencia T-025 de 2004, ordenó que se estableciera dentro de la política de desplazamiento el registro de los predios de las personas desplazadas para brindarle protección a los derechos de las víctimas sobre la tierra. El cumplimiento de estas medidas fue evaluado en distintos autos de seguimiento de la sentencia, pero, destaca por su importancia el Auto 008 de 2009. En esta providencia, la Corte estableció que se debía cambiar la política de tierras para atender a la población que sufrió el despojo o el abandono forzado por considerarla insuficiente. Para ello, emitió un conjunto de lineamientos que debía atender este programa y que resumimos en lo siguiente: 1. Mecanismos para esclarecer la verdad, la magnitud y las modalidades del despojo y el abandono forzado, 2. Crear un mecanismo especial para restituir los predios a las víctimas y 3. Realizar las modificaciones institucionales y legales necesarias para garantizar la restitución.

Por todo lo anterior, en el diseño de la ley se contempló al juez como parte esencial de la política. Las razones para involucrar a la rama judicial son varias. En primer lugar, la ley 1448



estableció un marco temporal para aplicar un régimen excepcional en términos de litigio, pruebas y recursos. Ante la magnitud del fenómeno del despojo, las normas del Código Civil y de los códigos de procedimiento eran insuficientes. Estas codificaciones, pensadas para resolver conflictos en sociedades sin conflicto y con una igualdad material entre las partes, requieren que los solicitantes cuenten con recursos económicos, acceso a documentos y pruebas de la participación directa de los despojadores en actividades criminales. Todo esto hacía que el reclamante, como en un cuento de Kafka, tuviera siempre formalmente la posibilidad de acudir a la justicia, mientras era excluido en términos de acceso. Por eso, la creación de la especialidad de restitución de tierras se pensó como una medida de transición: superado el contexto de conflicto y extrema desigualdad, se retomaría la aplicación de las normas ordinarias.

En segundo lugar, se buscaba salvaguardar los derechos de todas las partes que intervinieran en el proceso, en especial el derecho al debido proceso. Por eso la tarea no podía encomendarse a una autoridad administrativa que en principio carece de la facultad de resolver conflictos entre particulares y no cuenta con la independencia que la constitución y la ley otorgan a los

jueces para tomar sus decisiones. Además, el diseño institucional contemplaba la creación de una entidad administrativa (la Unidad Administrativa Especial de

Gestión de Restitución de Tierras Despojadas) encargada de recopilar el material probatorio y presentar las reclamaciones, por lo que darle además la facultad de decidir era hacerla juez y parte.

En este reporte esperamos mostrar, a partir de la sistematización y análisis de más de trescientas sentencias de restitución, el papel de los jueces en la ejecución y desarrollo de una política pública como es la consagrada en la ley 1448 de 2011. Para esto, en primer lugar, exponemos cómo adaptamos la metodología para enfrentar las condiciones de aislamiento social obligatorio; en segundo lugar, presentamos los análisis de elementos específicos que se presentan dentro de las sentencias de restitución de tierras y en tercer lugar hacemos una serie de reflexiones que buscan entender la actividad judicial a través de las sentencias y direccionar el avance del proyecto de investigación.

Por último, en este reporte utilizamos una serie de términos legales técnicos, relacionados con la restitución de tierras, la propiedad inmueble en Colombia y los procesos

judiciales. Por lo anterior incluimos un glosario con términos básicos para facilitarle la comprensión a quienes no se han acercado a la regulación de tierras, los espacios judiciales y las políticas públicas.



## CAPÍTULO 3

# Metodología

---

Este reporte hace parte de un proyecto en el que hemos usado una metodología de investigación socio-jurídica, que consiste en darle una visión sociológica al derecho, para comprender las dimensiones fácticas de las normas y verificar su aplicación. Por tanto, se trata de ir a la materialidad misma, a los hechos, para discutir, criticar y reformular las normas jurídicas (Tantaleán, 2016). Con esta metodología buscamos ver qué hacen las personas con el derecho en la práctica. Es por esto que dentro de la investigación no pretendemos teorizar en abstracto sobre el papel de los jueces, sino que buscamos recolectar las experiencias de estos actores, para entender cómo

participan en la política de restitución de tierras.

Por otra parte, identificamos que la literatura se enfoca casi de manera exclusiva en los tribunales de cierre. Sin desconocer lo importantes que son estos tribunales para el aparato judicial (Hilbink, 2007), analizamos casos de jueces de menor rango, jueces de a pie, ya que son quienes deciden la mayor proporción de los casos y al mismo tiempo son los jueces menos estudiados.

Lo anterior no implica que descartemos la teoría, sino que la usemos como una base para analizar los hechos sin tratar de forzar

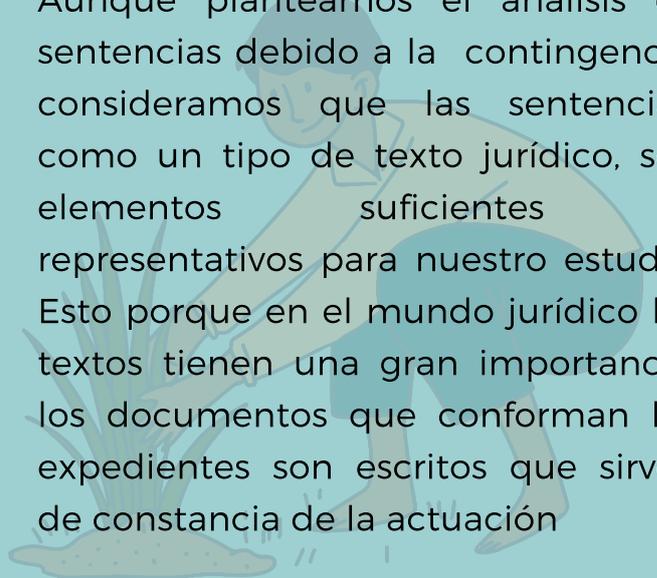
la información obtenida en un marco teórico particular. Como un ejemplo de esto, tratamos de clasificar a los jueces usando distintas tipologías propuestas por la teoría para el quehacer judicial como la propuesta por Barak (2008). Sin embargo, nos dimos cuenta de que el quehacer de los jueces no cabe dentro de categorías cerradas. Por razones que mostraremos más adelante, no tratamos de calificar el desempeño de los jueces ni de analizar sus calidades personales, sino de comprender la forma en que se desenvuelven y resuelven los casos que se refleja en las sentencias, particularmente en las órdenes que emiten.

Ahora bien, al tener una aproximación socio-jurídica nos enfrentamos al problema de qué datos obtener y cómo. Originalmente planteamos como técnicas de recolección de datos la entrevista y la observación participante. No obstante, debido a las restricciones necesarias para enfrentar la pandemia tuvimos que reformular la metodología propuesta. Para esto, y tomando en cuenta las circunstancias que impedían el acceso responsable al trabajo de campo, decidimos realizar entrevistas de manera virtual para culminar la etapa de pre-campo que habíamos iniciado, y enfocar la investigación en un análisis de sentencias como fuente principal de

información.

Lo anterior implicó cambios en el tipo de información que obtuvimos y en las estrategias que implementamos para sistematizarla. Sin embargo el análisis de sentencias es una técnica que ya se ha usado antes en el análisis del papel judicial (Hilbink, 2007). Si bien cada sentencia es firmada por un juez, en su elaboración incide un grupo de colaboradores que trabajan para el despacho de ese juez. En ese sentido, las sentencias muestran un producto finalizado del trabajo del despacho bajo la dirección del juez, en dónde se presentan los hechos, se señalan las normas aplicables al caso y se toman las decisiones del mismo. En contraste, las entrevistas permiten reconocer las actitudes del juez y de los miembros del despacho sobre la producción de estos textos, mientras que la observación participante permite conocer de primera mano la construcción de los mismos.

Aunque planteamos el análisis de sentencias debido a la contingencia, consideramos que las sentencias, como un tipo de texto jurídico, son elementos suficientes y representativos para nuestro estudio. Esto porque en el mundo jurídico los textos tienen una gran importancia: los documentos que conforman los expedientes son escritos que sirven de constancia de la actuación



procesal y que dan respaldo a la decisión judicial como son las pruebas documentales, peticiones y memoriales. Es tan clara la fijación que tiene el derecho con los textos, que incluso las actuaciones orales que hacen parte de la práctica profesional como son las audiencias, los alegatos, y las pruebas practicadas verbalmente, terminan transformándose en versiones escritas.

Suele relacionarse la textualidad del derecho con una tradición fuertemente formalista y de manera más concreta, a la exégesis jurídica. Sin embargo, esto también emana de prácticas burocráticas, profesionales y de la técnica propia del lenguaje jurídico. Como bien lo ha expresado Cucatto (2012) el lenguaje jurídico es un lenguaje profesional, lo cual repercute sobre el modo de encarar los textos. Es un lenguaje caracterizado por una fuerte formalidad y una técnica particular, los interlocutores que intervienen en la comunicación jurídica como son los abogados, jueces, teóricos y estudiantes, tienen conocimientos compartidos del mismo sistema lingüístico. Además de esto, comparten conocimientos culturales y un conocimiento práctico que les permite aplicar un conjunto de estrategias, principalmente legales, para interactuar en forma efectiva y orientar el sentido de los textos y de l

os discursos de acuerdo con la intención, propósitos y los efectos que pretenden generar.

Por un lado, el lenguaje jurídico contenido en los textos tiene una fuerte tendencia a la formalidad y a una supuesta neutralidad afectiva, ya que su eficacia radica en aplicar con la mayor precisión posible los conceptos jurídicos y las disposiciones normativas, esto también como forma de evitar incurrir en arbitrariedades. A través de los textos jurídicos se transforma un hecho en caso, se transforman situaciones de la vida en narraciones sobre las cuales se puede razonar con el derecho y así tomar decisiones jurídicas. Gracias al ejercicio de la escritura, las dinámicas sociales se convierten en expedientes y sentencias que contienen la visión del juez que, al ser miembro de un tribunal y de un poder del estado, es quien puede construir contextos válidos de interpretación (Cucatto, 2012).

Por otro lado, desde una visión antropológica se presentan estos textos como rutinarios para las personas que ejercen el derecho. Son el resultado y a la vez condicionantes de las interacciones y relaciones que se dan al interior de los despachos. Como señala Leticia Barrera, los textos jurídicos son artefactos que

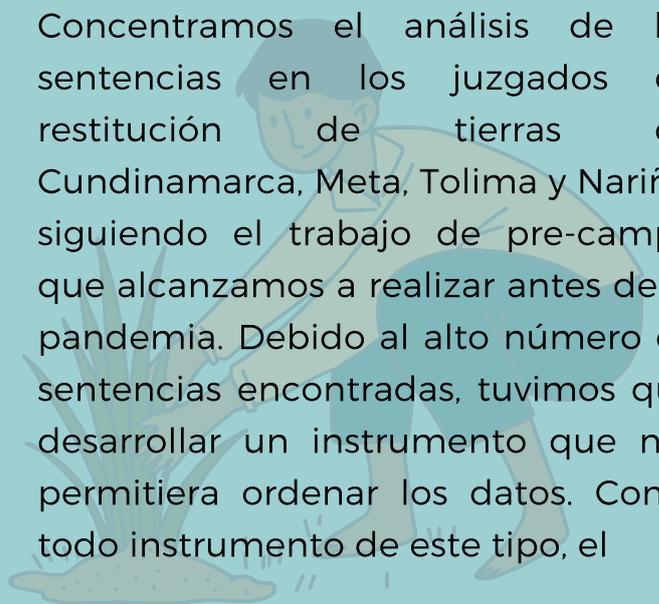
“estructuran conocimiento, organizan comportamientos y producen rutinas en las interacciones” (2011, p. 58). Ahora bien, las sentencias son sólo una especie dentro de los textos jurídicos, claro que una de gran importancia, por lo que permiten entrever la visión y creencias del juez y el comportamiento del despacho.

Las sentencias se diferencian de textos no jurídicos, no sólo por la materia de la que se ocupan, sino también por la naturaleza técnica y especializada de lo que comunican. Estos fallos, además tienen un carácter particular entre los textos jurídicos porque contienen la decisión del caso y la culminación del proceso, tienen efectos sobre las partes y buscan transformar un escenario a través de las órdenes que contienen. Es por esto que optamos por la sistematización de sentencias para observar las tendencias y los impactos que tienen en la realidad, específicamente en la política de restitución de tierras. También pretendemos observar cómo se materializan estos textos, cómo ponen en movimiento otros aparatos burocráticos y cómo influyen sobre las relaciones interinstitucionales. Todo lo anterior es una parte importante de la labor de los jueces ya que las sentencias no se limitan a dejar constancia de cómo se soluciona un caso concreto, sino que muestran cómo los jueces articulan

sus decisiones tanto con el ordenamiento jurídico como con otras instituciones. En el caso de la restitución de tierras, muestran a qué entidades se les asignan deberes, bajo qué normas y ante qué contextos.

Para lograr una visión más amplia para el proyecto, recolectamos las sentencias de los despachos a los que tuvimos acceso antes de las medidas de aislamiento. Así, en un próximo reporte podremos contrastar estas sentencias con las entrevistas hechas a los jueces durante el pre-campo y, si las condiciones lo permiten, con entrevistas adicionales, para evidenciar sus prácticas y la forma en la cual ellos desempeñan su rol administrando justicia y organizando el trabajo interno en los despachos. Barrera (2011) habla de esto como una doble subjetividad: el juez en su función judicial y el juez en una función administrativa.

Concentramos el análisis de las sentencias en los juzgados de restitución de tierras de Cundinamarca, Meta, Tolima y Nariño, siguiendo el trabajo de pre-campo que alcanzamos a realizar antes de la pandemia. Debido al alto número de sentencias encontradas, tuvimos que desarrollar un instrumento que nos permitiera ordenar los datos. Como todo instrumento de este tipo, el



escoger la información que se va a sistematizar es crucial porque delimita y define los datos que se obtienen, dándole prioridad a unos y dejando por fuera otros. En otras palabras, un instrumento de este tipo no pretende mostrar una visión completa del papel de los jueces, sino identificar patrones generales dentro de los textos analizados.

Así, para el diseño de este instrumento tuvimos que plantear cómo organizar la información. Nos decidimos por estructurar el instrumento en tres secciones. En primer lugar, diseñamos una sección de información acerca de la sentencia (radicado e identificación del juzgado) y del predio a restituir (número de hectáreas y ubicación). En segundo lugar, el instrumento se planteó para recoger información sobre las consideraciones del despacho siendo estas las normas y los hechos que la sentencia menciona como parte del caso o como sustento de la decisión. Finalmente, la tercera sección del instrumento se diseñó para recoger información sobre las decisiones plasmadas en la sentencia y si se ordenaba algún tipo de seguimiento a las mismas.

Ahora, con la primera prueba del instrumento pudimos identificar que

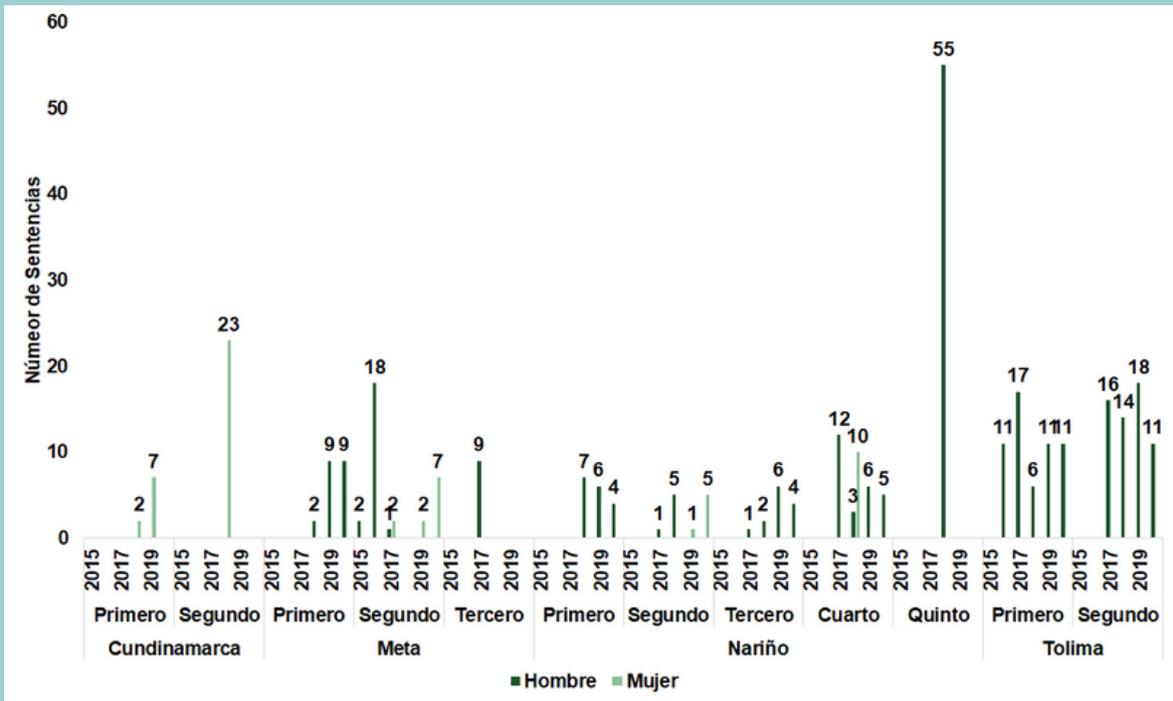
las sentencias mostraban más información de lo que la primera versión del instrumento permitía recolectar. Como ejemplo, sobre la información del

predio encontramos sentencias que decidían sobre la restitución de más de un predio y también incluían información sobre el uso que se le daba al predio. Por eso, modificamos el instrumento para poder recoger la información que como equipo encontramos relevante que no podía ser recolectada con la primera versión del instrumento. El instrumento nos permitió identificar qué normas, qué hechos y qué decisiones aparecen en las sentencias.

Luego de probar la segunda versión del instrumento, organizamos mejor sus opciones en aras de hacer más fácil diligenciarlo. Para no describir cada una de las diferencias de las versiones del instrumento habilitamos para cada una de las versiones un archivo que puede consultar en la nota al pie [2]. Esta tercera versión del instrumento se utilizó para recolectar la información de 332 sentencias expedidas entre febrero del 2015 y junio del 2020 que se distribuyen de la siguiente manera: Tolima 115 sentencias; Cundinamarca 32 sentencias; Meta 52 sentencias y Nariño 133 sentencias (Gráfica 1).

[2] <https://drive.google.com/drive/folders/1RlC3Fh-uRGOWQtlt0LGWxtKz6fz80I8?usp=sharing>

# Gráfica 1. Número de sentencias analizadas por año, juzgado y sexo del juez



Fuente: ORDPA (2021)



## CAPÍTULO 4

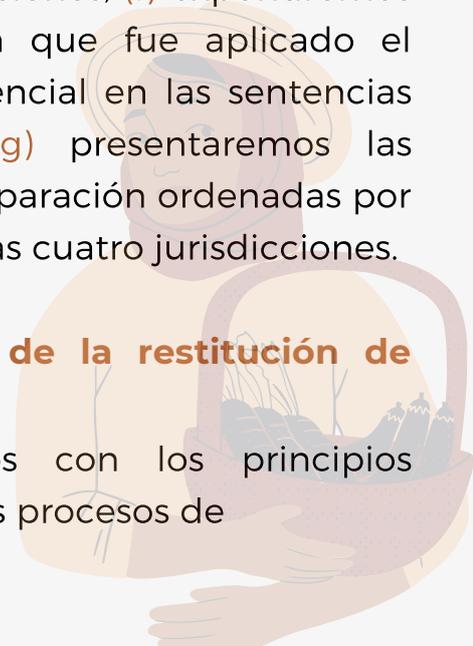
# Análisis de datos

En esta sección presentaremos los datos de las sentencias analizadas expedidas por los jueces de restitución de las jurisdicciones de Nariño, Cundinamarca, Tolima y Meta que tienen una relación directa con lo establecido en la ley 1448 de 2011. Para ello, organizamos la exposición de la siguiente manera: (a) mostraremos la forma en que fueron utilizados los principios internacionales y de la ley de víctimas aplicables en los procesos de restitución de tierras estudiados; (b) describiremos los patrones de las víctimas que recurrieron a los procesos de restitución en las cuatro jurisdicciones objeto de esta investigación; (c) mostraremos los

tipos de relación jurídica que tenían las víctimas con los predios objeto de restitución; (d) detallaremos la participación de los segundos ocupantes en las sentencias verificadas; (e) explicaremos los tipos de órdenes que fueron expedidas por los despachos de restitución en estas cuatro jurisdicciones; (f) expondremos las formas en que fue aplicado el enfoque diferencial en las sentencias revisadas y (g) presentaremos las medidas de reparación ordenadas por los jueces de las cuatro jurisdicciones.

### a. Principios de la restitución de tierras

Comenzaremos con los principios aplicables a los procesos de



restitución de tierras en las sentencias sistematizadas. Están consagrados en los instrumentos internacionales que brindan directrices para este tipo de procesos y en la ley 1448 de 2011. Para la presentación de nuestros hallazgos, en primer lugar, explicaremos los principios que tomamos como referencia, y, en segundo lugar, mostraremos el uso de los mismos por los jueces de restitución, utilizando dos ejes de análisis: (i) la frecuencia con la que se cita cada uno de estos principios y (ii) la aplicación concreta que se da a los principios citados, es decir que en la parte de las decisiones el juez claramente utiliza el principio para tomar la decisión. Lo anterior, nos permitirá concluir que hay una diferencia entre los principios que se citan y los que realmente se usan en las sentencias de restitución, pues encontramos que los principios más citados no tienen medidas concretas que los desarrollen en el caso concreto, y, por el contrario, los principios usados son poco referenciados.

### *1. Los principios en el proceso de restitución:*

En el ámbito internacional encontramos dos instrumentos que consagran principios que brindan directrices particulares para estos

tipos de procesos: los principios Deng y los principios Pinheiro (Corte Constitucional, C-330 de 2016). A los primeros también se les conoce como los principios rectores de los desplazamientos internos de 1998. Allí se estableció un conjunto de garantías estatales y medidas de asistencia para las personas víctimas de desplazamiento. Los segundos, son los principios de 2005 sobre la restitución de la vivienda y el patrimonio de los refugiados y de las personas desplazadas. En estos, se establecen garantías a favor de los sujetos solicitantes para ser atendidas en los procesos de restitución. Ahora bien, según la Corte Constitucional es obligatorio para el estado colombiano aplicar los principios Deng y Pinheiro. Para la Corte Constitucional estos instrumentos hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato [3], por lo cual, deben ser observados durante las etapas administrativas y judiciales de restitución (Corte Constitucional, C-330 de 2016, C-280 de 2013, C-715-2012).

Hallamos dos tipos de principios en relación con los establecidos en la ley 1448 de 2011. En primer lugar, la ley consagra una serie de principios

[3] Las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, son aquellas que no hacen parte de la constitución o de las leyes estatutarias, pero que son instrumentos de interpretación obligatorios para las disposiciones de las primeras. (Sentencia C-715 de 2012)

generales (Arts. 4-34) aplicables a todos los mecanismos de reparación establecidos en la ley 1448 de 2011 [4]. En segundo lugar, se encuentran los

principios específicos (Art. 73) establecidos especialmente para el proceso de restitución de tierras.

**Tabla 2. Tipos de principios que rigen el proceso de restitución de tierras**

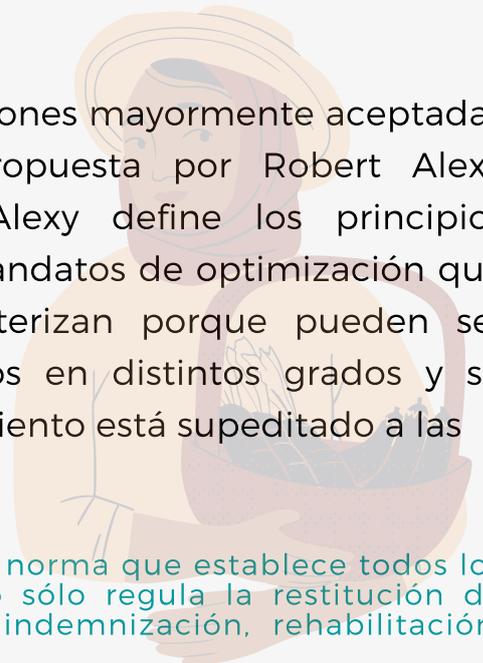
Clase de principios	Fuentes
Principios internacionales	<p>Principios Deng E/CN.4/1998/53/Add.2 de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.</p> <p>Principios Pinherio E/CN.4/Sub.2/2005/17 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.</p>
Principios generales en los procedimientos de reparación de víctimas	Capítulo II del Título I de la ley 1448 de 2011
Procesos específicos para el proceso de restitución de tierras	Artículo 73 de la ley 1448 de 2011

*Fuente: ORDPA (2021)*

En este punto queremos precisar que no todas las normas denominadas como principios por la ley 1448 de 2011, efectivamente son principios. En la teoría jurídica, los principios han sido definidos de diversas formas (Atienza y Ruiz, 1991), pero una de las

concepciones mayormente aceptadas es la propuesta por Robert Alexy (2003). Alexy define los principios como mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en distintos grados y su cumplimiento está supeditado a las

[4] En este punto precisamos que la ley 1448 de 2011 es la norma que establece todos los mecanismos de reparación de víctimas, por lo cual, no sólo regula la restitución de tierras sino otros instrumentos como las medidas de indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición



posibilidades fácticas y jurídicas de darle aplicación. Estas características permiten diferenciar los principios de las reglas, pues las segundas no tienen gradualidad de cumplimiento, solamente se cumplen o se incumplen, y su aplicación no está supeditado a una posibilidad jurídica de cumplimiento, ya que las reglas, mientras sean válidas, siempre se deben cumplir.

Una tercera característica de los principios, que nos permite diferenciarlos de las reglas, la brindan Atienza y Ruiz (1991). Los autores explican que los principios tienen un grado importante de indeterminación debido a que su estructura se configura de forma abierta, pues hay vaguedad en la condición de aplicación y en la descripción de la conducta. En cambio, la estructura de las reglas se configura de forma cerrada porque se realiza una descripción exhaustiva de la descripción de las conductas y las condiciones en que se debe aplicar.

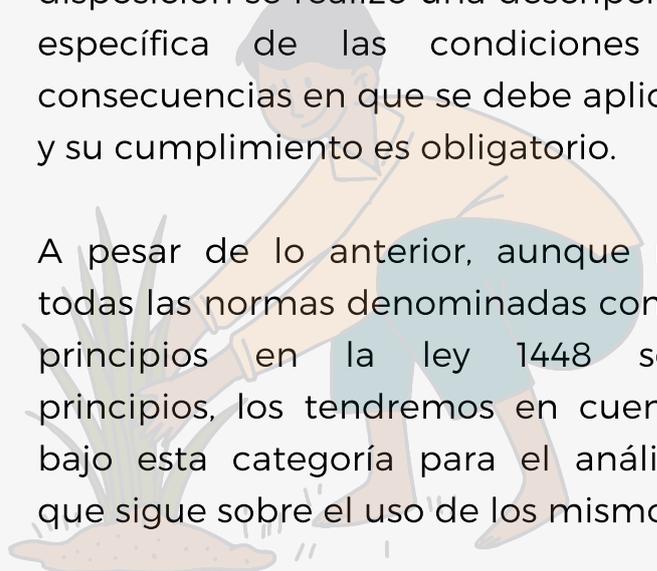
De acuerdo a lo anterior, vemos que algunas de las disposiciones que fueron denominadas como principios por la ley de reparación de víctimas son reglas porque no cumplen con las características descritas anteriormente. Mostraremos esto con dos ejemplos. El primer ejemplo es el principio denominado *prevalencia constitucional* consagrado en el

numeral 8 del artículo 73 de la ley 1448 de 2011. La disposición estableció que en los procesos de restitución se debe dar preferencia a los derechos

de las víctimas, constitucionalmente protegidos. Sin embargo, a pesar de esta denominación legal, consideramos que su función es la de una regla porque su cumplimiento es obligatorio y en su estructura se hizo una descripción específica de las condiciones y las consecuencias en que se debe aplicar

El segundo ejemplo es el principio de medidas especiales de protección consagrado en el artículo 31 de la ley 1448 de 2011. La norma referenciada dispuso que a los funcionarios y solicitantes de restitución se les deberán brindar mecanismos de protección y seguridad. Sin embargo, al igual que con el principio de prevalencia constitucional, consideramos que esta norma es una regla porque en la estructura de la disposición se realizó una descripción específica de las condiciones y consecuencias en que se debe aplicar y su cumplimiento es obligatorio.

A pesar de lo anterior, aunque no todas las normas denominadas como principios en la ley 1448 son principios, los tendremos en cuenta bajo esta categoría para el análisis que sigue sobre el uso de los mismos.



## *II. Frecuencia en la citación de principios*

Si bien no todas las sentencias citaron principios, es claro que en su mayoría los principios son presentados por la mayor parte de las decisiones (81.6%). Ahora, comparar la frecuencia de la citación de principios plantea la dificultad de que una sentencia pueda citar más de un principio. Por esto, en lugar de contar en cuántas sentencias aparece determinado principio, decidimos cuantificar cuántas veces fueron citados los principios por parte de los despachos estudiados. Encontramos que las sentencias analizadas citaron un total de 736 principios. Así, en esta sección mostraremos qué porcentaje representa determinado principio dentro del universo de principios citados.

Así, los principios más citados fueron los principios Pinheiro que representan el 29.9% de los principios citados, por su parte, los principios Deng representan el 28.1%. En su conjunto, estos principios internacionales representan el 58% de todos los principios citados. En término de porcentaje de sentencias que los citaron los principios Pinheiro fueron citados en el 66.3% de todas las sentencias, mientras que los principios Deng fueron citados por el 62.3% de las sentencias.

Los principios del artículo 73 de la ley

de víctimas, que son los principios consagrados específicamente para la restitución, representan en su conjunto el 22% de los principios. En términos

de sentencias, el principio de preferencia fue citado por el 6.9% de las sentencias, el de independencia fue citado por el 7.2%, el de progresividad en el 10.5%, el de estabilización en el 6.9%, el de seguridad jurídica en el 8.7%, el de prevención en el 2.4%, el de participación en el 2.7% y el de prevalencia constitucional en el 2.4% de las sentencias.

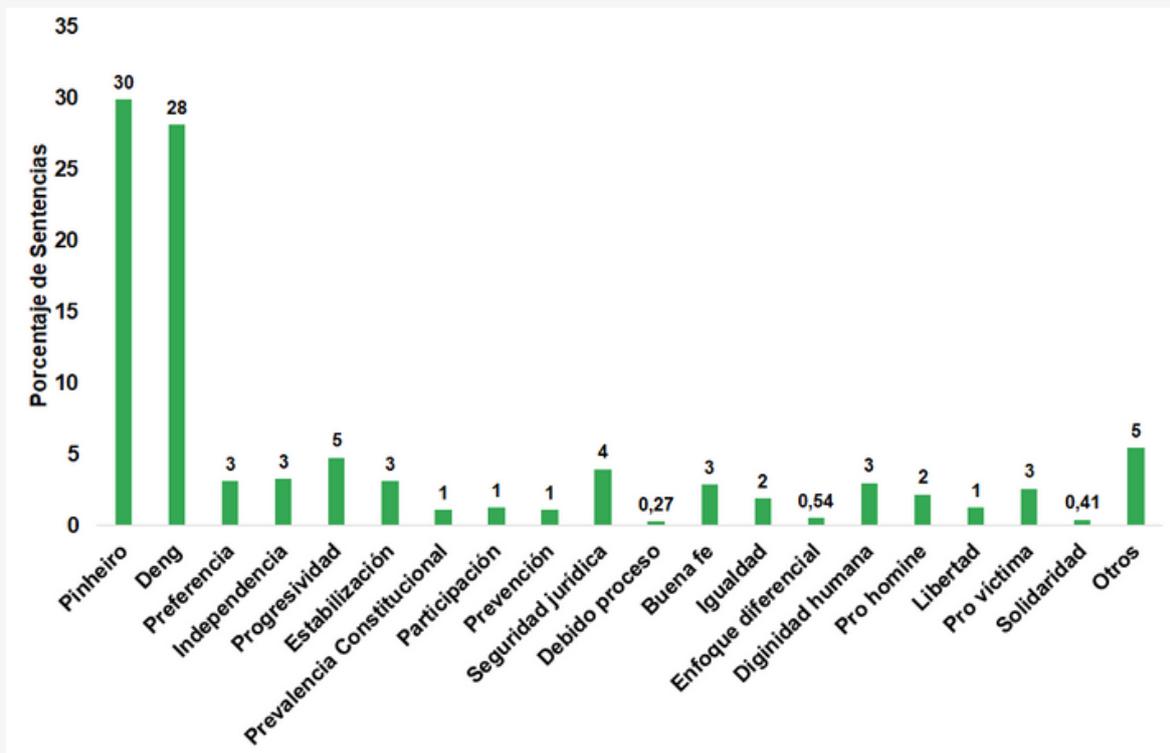
En cuanto a los principios generales de ley 1448 en su conjunto representan sólo el 8.5% de los principios citados. En cuanto al porcentaje de sentencias que los citan, el principio más referido fue el de dignidad con un 6,6%. En menor medida, fueron citados los principios de buena fe (6.3%), igualdad (4.2%), participación (2.7%) y enfoque diferencial (1.2%).

Estas tres categorías de principios representan el 88.5% de todos los principios citados, el 11.5% restante corresponde a otro tipo de principios que no se encuentran entre los principios internacionales de la restitución de tierras ni se encuentran positivizados en la ley 1448. De estos sobresalen los principios pro víctima

citado en el 5.7% de las sentencias, el principio pro homine mencionado en el 4.8% de las mismas y el principio de libertad con el 2.7%. La gráfica 2 muestra cómo se distribuyen los

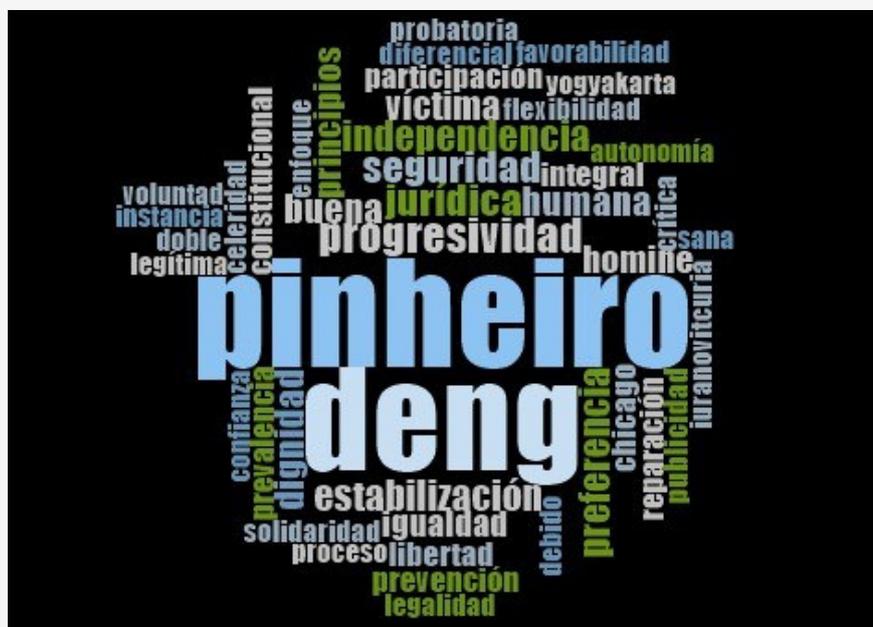
principios citados y la gráfica 3 muestra una nube de palabras con los principios utilizados por los despachos.

**Gráfica 2. Distribución de los principios citados**



Fuente: ORDPA (2021)

**Gráfica 3. Nube de palabra Principios**



Fuente: María Teresa Gutierrez (2020)

### III. Aplicación de los principios en las sentencias

Nuestro segundo eje de análisis sobre los principios es el uso que hacen los jueces de restitución para adoptar medidas concretas. Esto se puede observar en el tipo de órdenes emitidas, la forma en que fue adelantado el proceso y el análisis expuesto, en la parte motiva de las sentencias. Desde este punto de vista, los principios usados en las sentencias cambian en comparación con los principios citados.

El principio más aplicado en las sentencias fue el de **prevalencia constitucional** [5]. En las sentencias analizadas se encontró que fue frecuente la citación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de disposiciones de la Constitución Política en los análisis y consideraciones jurídicas de las sentencias. En el 95,7% de las sentencias sistematizadas fue citada la jurisprudencia del tribunal constitucional, siendo la corte más citada, y en el 90% de las providencias fueron citadas y aplicadas normas constitucionales, estas últimas sólo superadas por las normas que regulan el escenario transicional (97.2% de las sentencias).

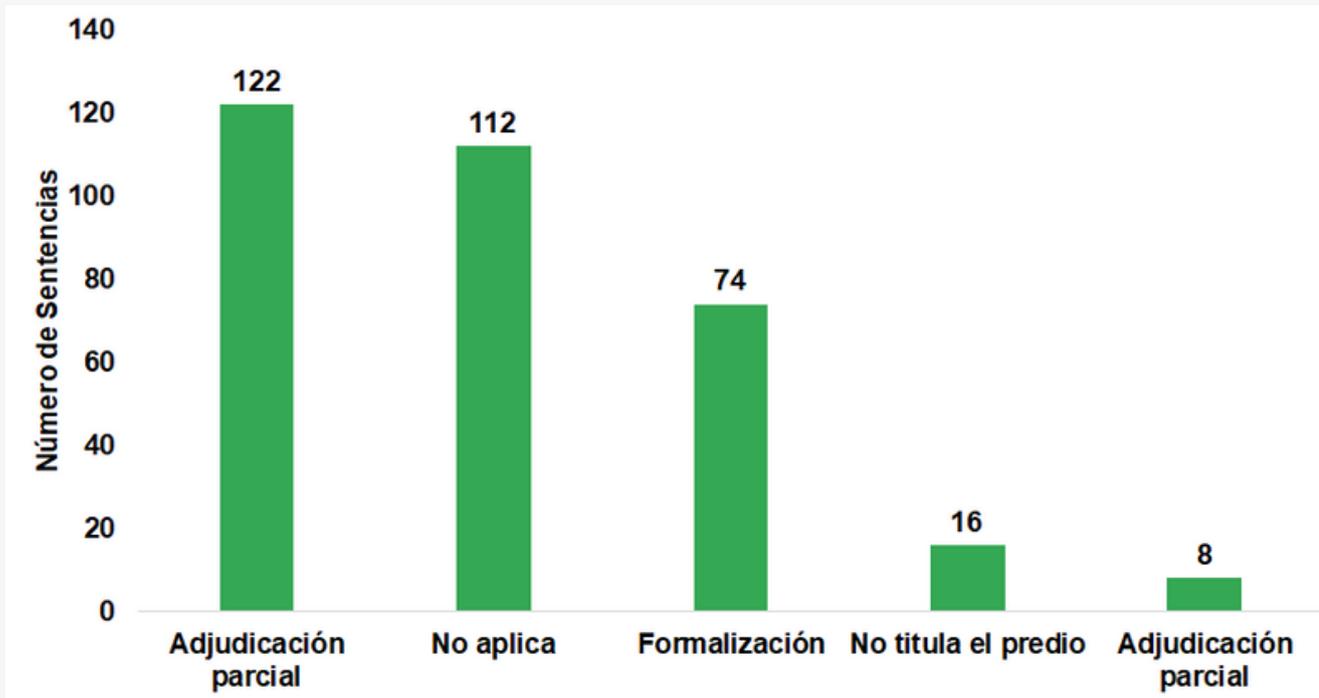
El principio de **estabilización** es el segundo más usado. Su frecuente aplicación se observa en el alto número de órdenes de restitución en las sentencias. En el 87,8% de las sentencias analizadas, el predio fue restituido a los solicitantes. Además, como será explicado más adelante, se adoptaron órdenes con vocación de garantizar la sostenibilidad, seguridad y dignidad luego de la restitución.

En relación con el principio de seguridad jurídica, concluimos que este principio fue materializado debido al alto número de casos en los que el bien fue titulado a los solicitantes, cuando esta medida procedía (Gráfica 4). En el 92.6% de los casos en que los solicitantes de restitución detentaban tenencia informal del predio, las sentencias ordenaron la titulación mediante formalización o adjudicación del inmueble objeto de restitución.

[5] El numeral 8 del artículo 73 de la ley 1448 de 2011 estableció la prevalencia constitucional como un principio específico del proceso de restitución de tierras. Sin embargo, a pesar de esta denominación legal, consideramos que su función es la de una regla porque su consecuencia es dar aplicación a las normas constitucionales, excluyendo las normas que sean contrarias.



## Gráfica 4. Titulación del predio



27

Fuente: ORDPA (2021)

En relación con el principio de buena fe, se puede observar que este fue utilizado en distintos casos a nivel probatorio, aunque en menor medida que los anteriores. En el 10,3% de las sentencias sistematizadas la calidad de víctima fue acreditada a través de la aplicación de las presunciones consagradas en la ley 1448.

El principio de medidas especiales de protección [6] fue utilizado por los jueces de restitución al emitir órdenes para la fuerza pública en 137 sentencias. De estas, en el 97,8% de los casos se requirió brindar seguridad a los solicitantes. Principalmente,

estas medidas tenían por objeto acompañar a los usuarios de la política en el momento en que se realizara la entrega material del predio y el proceso de retorno.

Finalmente, en relación con los principios de progresividad y de reparación integral encontramos dos tipos de sentencias que lo materializan. En primer lugar, identificamos 14 [7] providencias en que ordenaron gastos nuevos. Como será explicado más adelante en este informe, en estas decisiones los jueces impartieron directrices que buscaban reparar los daños sufridos y mejorar

[6] El artículo 31 de la Ley 1448 de 2011 estableció las medidas especiales de protección como un principio general de los procesos y procedimientos de reparación de víctimas. Sin embargo, al igual que con el principio de prevalencia constitucional, consideramos que esta norma es una regla pues tiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica clara, por lo cual no cumple con una función de principio.

las condiciones socioeconómicas anteriores al hecho victimizante. Por lo cual, se establecieron mandatos de orden colectivo e individual destinados a crear escenarios que faciliten el disfrute de sus derechos. En segundo lugar, encontramos 17 sentencias en las que no se crearon gastos nuevos, pero los jueces ordenaron incluir a los solicitantes del caso específico en las medidas colectivas que fueron creadas en sentencias anteriores que crearon gastos nuevos.

Todo lo anterior nos permitió mostrar que hay una diferencia entre los principios citados y los principios que efectivamente son aplicados en las sentencias de restitución. De los principios más referenciados, aquellos derivados de los instrumentos internacionales, no se corroboraron medidas concretas en las órdenes y sentencias analizadas, de hecho, en las providencias no se hizo un desarrollo amplio de los efectos de estos principios ni las medidas que podrían o deberían adoptarse. En cambio, en los

principios en los que logramos encontrar que verdaderamente fueron aplicados en una medida concreta, estos no fueron citados en las sentencias.

### b. Víctimas

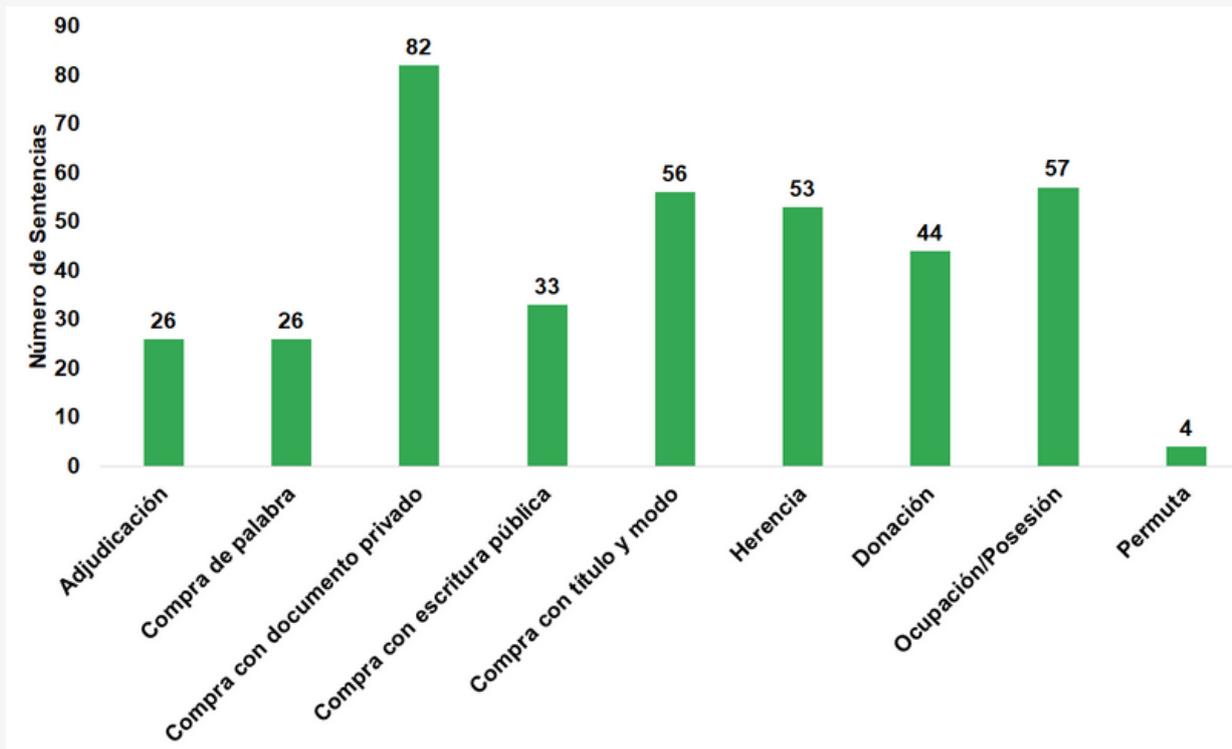
En las sentencias sistematizadas encontramos patrones del tipo de víctimas que acuden a los procesos de restitución de tierras. En primer lugar, una de las variables que aparecen en las sentencias que tuvimos en cuenta para el análisis fue cómo obtuvo el predio la víctima (Gráfica 5); En este caso, la compra con documento privado fue la más frecuente, seguido por la ocupación y la compra con título y modo.

[7] Las sentencias se pueden encontrar en estos enlaces:

[https://drive.google.com/file/d/1ObOLgOnZrTe-1PqfiLX4EWdTo\\_YN3sOJ/view](https://drive.google.com/file/d/1ObOLgOnZrTe-1PqfiLX4EWdTo_YN3sOJ/view);  
[https://drive.google.com/file/d/1ObOLgOnZrTe-1PqfiLX4EWdTo\\_YN3sOJ/view](https://drive.google.com/file/d/1ObOLgOnZrTe-1PqfiLX4EWdTo_YN3sOJ/view);  
<https://drive.google.com/file/d/1X8dvDMpB-7Zp516hL57BWJKY7HS2Umnr/view>;  
<https://drive.google.com/file/d/1iPCX5fgsrDBBshQTihK7ohIx7TDRsrXJ/view>;  
<https://drive.google.com/file/d/1vEqFz9Z2c2XAYon9J0tNXAlnTdYqnYpR/view>;  
<https://drive.google.com/file/d/1kYbnYPiG5Q488MNOFB29Ffh0cM9Peiw7/view>;  
<https://drive.google.com/file/d/1Ab-PHcSwl7Hg0SfyUjBhKAU5cTKpNYJi/view>;  
[https://drive.google.com/file/d/1pOU-3dGo7xrJg\\_VUK4pJ1lVaORybRQI/view](https://drive.google.com/file/d/1pOU-3dGo7xrJg_VUK4pJ1lVaORybRQI/view);  
<https://drive.google.com/file/d/1w7ixhez3WrEOYg9RaN83bxQD6hLq4LK7/view>;  
[https://drive.google.com/file/d/1SfDDrQJwDK\\_F\\_tB-ZqcCpM4C2eOrFgTh/view](https://drive.google.com/file/d/1SfDDrQJwDK_F_tB-ZqcCpM4C2eOrFgTh/view);  
[https://drive.google.com/file/d/1iBoDQDXi0ZQP08Q\\_esEByw-tFh94XJMZ/view](https://drive.google.com/file/d/1iBoDQDXi0ZQP08Q_esEByw-tFh94XJMZ/view);  
<https://drive.google.com/file/d/1c4r7Dk1oGp687pvloOdEEuH-sCeJ3sF0/view>.



## Gráfica 5. El restituído cómo llegó al predio

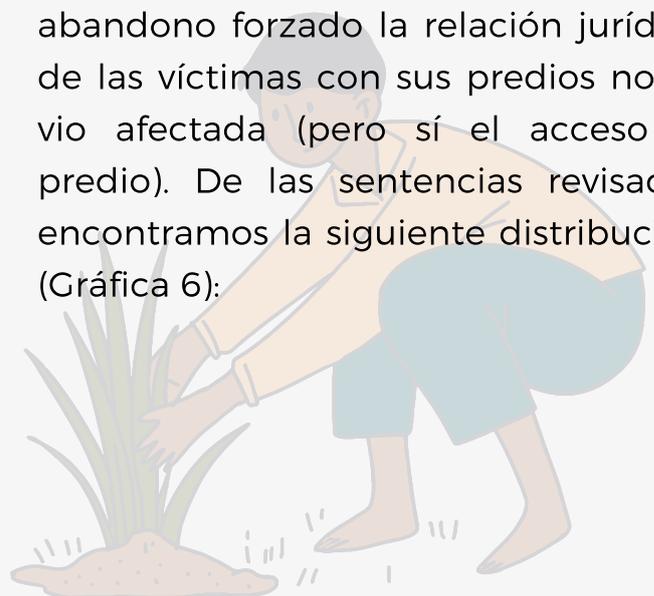


Fuente: ORDPA (2021)

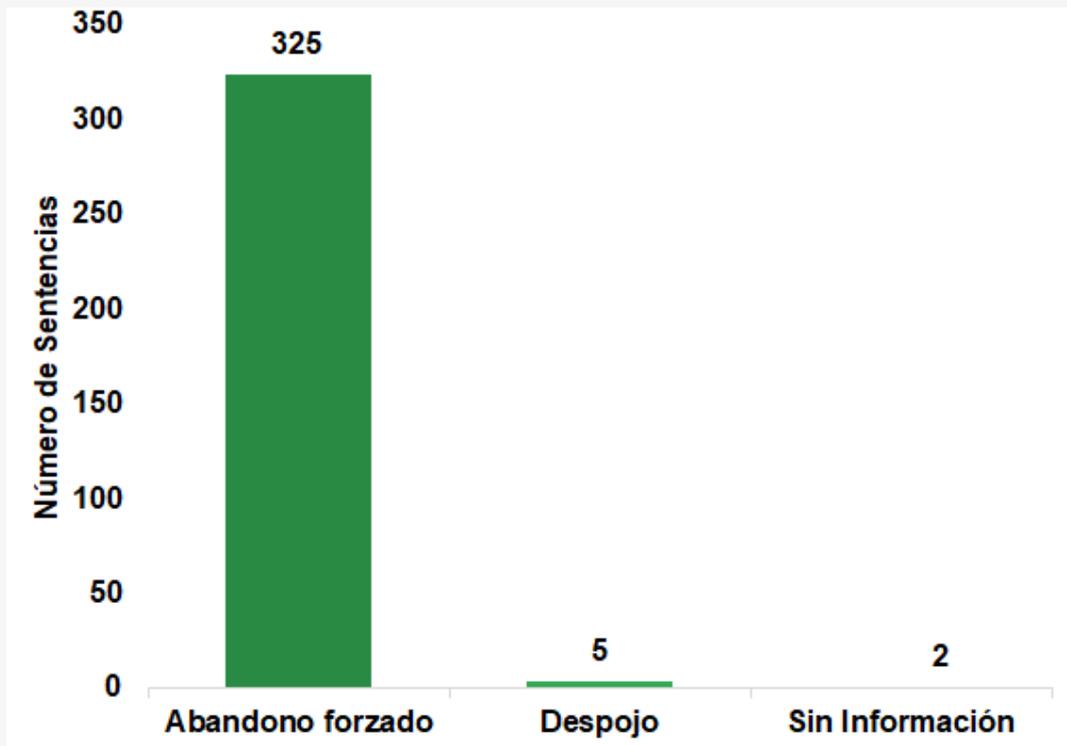
Las sentencias también nos permitieron determinar qué ocurrió con los predios después de los hechos violentos que generaron el desplazamiento. La ley 1448 en su artículo 74 reconoce dos modalidades de desplazamiento: el despojo y el abandono forzado. El primero de estos consiste en "...la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia". Por su parte, el abandono forzado es definido como la situación de una persona que "...se ve impedida para ejercer la administración,

explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento...", sea transitoria o definitivamente.

De esta forma, en los casos de despojo, los victimarios se valieron de medios para privar a la víctima de la relación jurídica que tiene con su predio, mientras que para el abandono forzado la relación jurídica de las víctimas con sus predios no se vio afectada (pero sí el acceso al predio). De las sentencias revisadas encontramos la siguiente distribución (Gráfica 6):



## Gráfica 6. Tipo de desplazamiento



30

Fuente: ORDPA (2021)

En esta misma línea, las sentencias nos mostraron en qué casos las víctimas retornaron a sus predios antes de tener una sentencia de restitución. Si bien casi la totalidad de las víctimas mantuvieron su relación jurídica con su predio, sólo la mitad (167 casos) retornó a los mismos antes de que los jueces de restitución emitieran sentencia, mientras el resto de (165 casos) no lo hicieron.

Desde el punto de vista probatorio, las sentencias también nos permitieron cuantificar cómo las solicitantes demostraron su calidad de víctimas. Si bien la ley 1448 establece la libertad probatoria del régimen general, esta tiene dos elementos que la

diferencian del sistema probatorio de la justicia ordinaria. En primer lugar, permite que el trabajo de recopilar las pruebas y elaborar la demanda quede a cargo de la Unidad de Restitución de Tierras (URT). En segundo lugar, la ley de restitución de tierras establece una serie de presunciones [8] a favor de las víctimas para demostrar los eventos victimizantes.

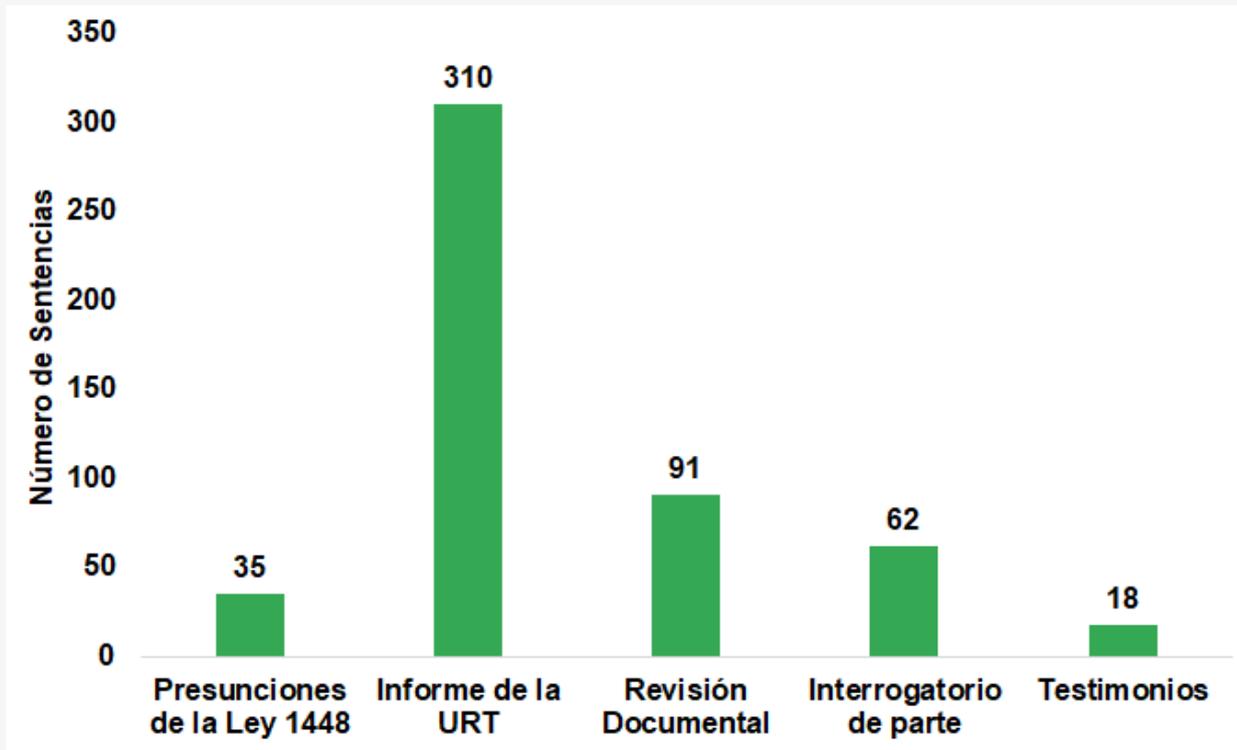
En las sentencias pudimos ver qué tan relevantes fueron estas modificaciones para las decisiones de los jueces y encontramos en la mayor parte de los casos, los jueces tomaban la información contenida en el reporte de la URT para reconocer la calidad de víctima de las personas

[8] Las presunciones son variadas y se pueden encontrar en el artículo 77 de la ley. En su conjunto protegen a las víctimas de actos que procuren legalizar el despojo.

solicitantes y que solo en ocasiones excepcionales recurrían a otros

medios probatorios (Gráfica 7)

**Gráfica 7. Pruebas para calidad de víctima**



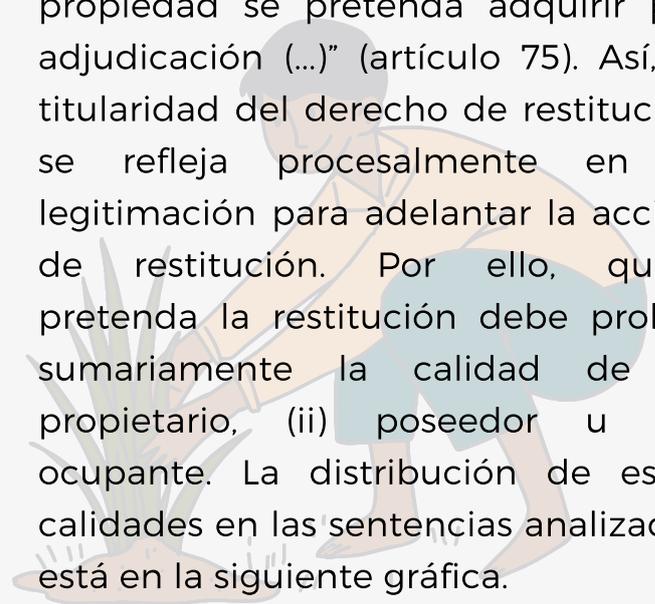
Fuente: ORDPA (2021)

### c. Relación jurídica con el predio

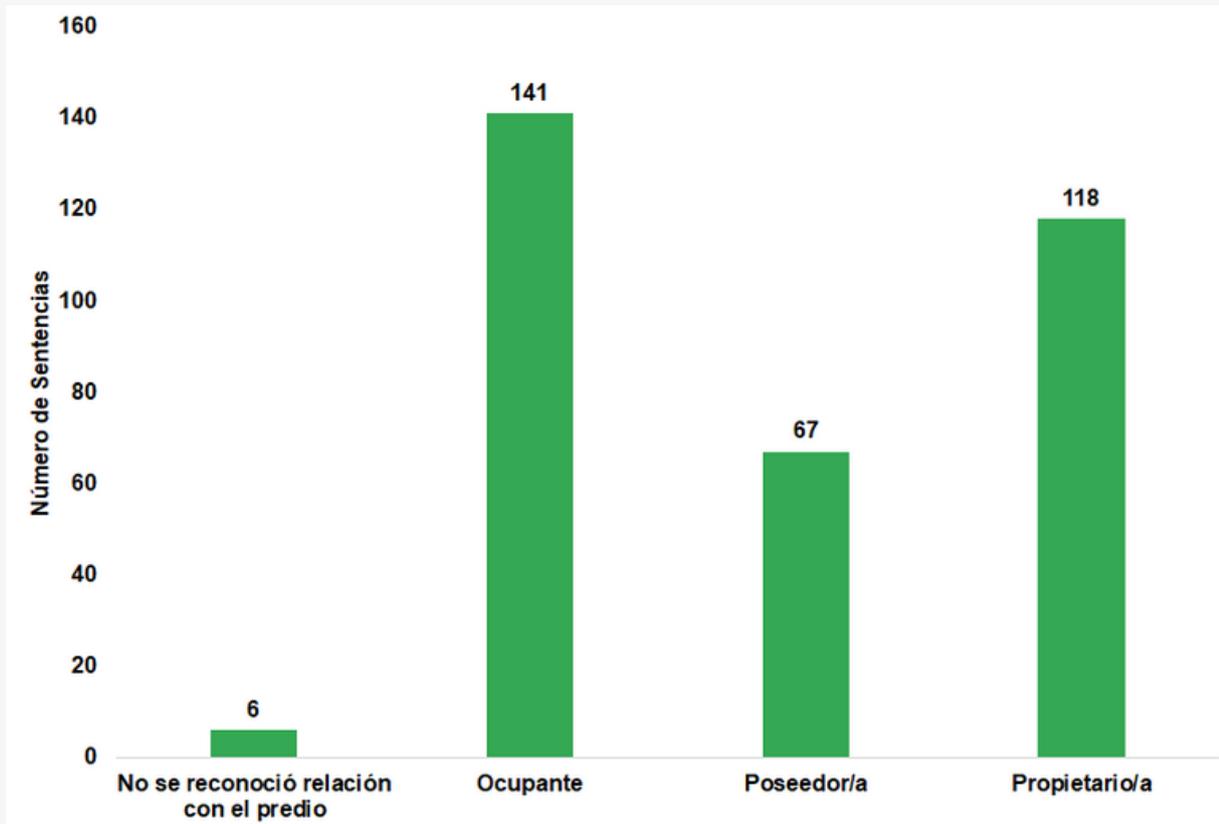
Uno de los asuntos centrales para determinar si el solicitante en un proceso de restitución de tierras tiene derecho a la restitución es la identificación de su relación jurídica con el predio. La relación jurídica es el vínculo que tiene una persona con un bien, que para efectos de la restitución de tierras puede ser el de propietario, poseedor u ocupante de un baldío.

Así, la ley requiere demostrar que la víctima, su cónyuge (o compañera o compañero permanente) o sus herederos tienen un vínculo jurídico con el predio sobre el cual recae la

pretensión de restitución. La ley 1448 vinculó la titularidad del derecho de restitución con la calidad que ostenten las víctimas como “propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación (...)” (artículo 75). Así, la titularidad del derecho de restitución se refleja procesalmente en la legitimación para adelantar la acción de restitución. Por ello, quien pretenda la restitución debe probar sumariamente la calidad de (i) propietario, (ii) poseedor u (iii) ocupante. La distribución de estas calidades en las sentencias analizadas está en la siguiente gráfica.



## Gráfica 8. Relación con el predio de los solicitantes



Fuente: ORDPA (2021)

### *I. Propietarios*

Del total de sentencias que analizamos, 118 encontraron que la relación jurídica que tenían las víctimas solicitantes era la de propietarios. En estos casos las sentencias utilizan como prueba de la propiedad el antecedente registral del predio y constatan que el solicitante aparezca en el registro. La jurisprudencia civil, constitucional y administrativa tiene distintas posiciones sobre la prueba del dominio de inmuebles. Así, por ejemplo, algunas decisiones señalan que se requiere demostrar, además del registro de instrumentos públicos,

la prueba del título y de la entrega material del bien [9]. Al margen de esas discusiones, las sentencias analizadas se apoyan principalmente en el registro para efectos de entender a la víctima como propietario. En estos casos, las sentencias ordenan el registro de la restitución jurídica y material del predio en el folio de matrícula inmobiliaria. Cuando no es posible la restitución del predio se ofrece una restitución por equivalente o una compensación pecuniaria. Este último asunto será examinado más adelante

Los casos que exigen mayor análisis

[9] La sentencia SU454/16 realiza un recuento de las disímiles posiciones doctrinarias y jurisprudenciales con respecto a la prueba del derecho del dominio sobre inmuebles.

probatorio por parte de las sentencias son aquellos en los cuales las relaciones jurídicas invocadas por los solicitantes son las de posesión u ocupación.

### *II. Poseedores*

En 67 sentencias los jueces determinaron que los solicitantes eran poseedores o “propietarios informales”. De este grupo de sentencias, en 46 casos (68.6%) los solicitantes alegaron tener títulos traslaticios de dominio como compraventa, donación o permuta. . En 26 casos de esos 46, los títulos no constaban en escritura pública sino en documentos privados o en acuerdos de palabra. En estos casos, las sentencias restablecen la posesión. En el proceso de restitución, es posible declarar la usucapión si se ha cumplido el plazo para la declaración de pertenencia (artículo 72 de la Ley 1448 de 2011). De esa forma, el poseedor se convierte en el propietario formal.

Los herederos de la víctima también se encuentran legitimados para presentar la solicitud de restitución. En 21 casos de los 67 (31.3%) que estudiamos en los cuales el vínculo

jurídico entre los solicitantes y el predio era el de posesión, se daban los supuestos para la aplicación de la posesión ficta del heredero (artículo 757 del Código Civil [10]). En estos casos, los herederos suelen solicitar que en el mismo proceso de restitución se resuelva sobre la sucesión, pero las sentencias rechazan esta solicitud y argumentan la falta de competencia de los jueces de restitución para referirse a la sucesión. Así, en las sentencias analizadas, los jueces: i) reconocen la calidad de herederos de los solicitantes y el derecho de restitución como herederos y ii) ordenan la restitución de los predios, la compensación o la restitución por equivalente a favor de la masa herencial para que se efectúe la sucesión ante la justicia ordinaria.

Algunas sentencias ordenan a la Defensoría del Pueblo que nombre un apoderado para acompañar el proceso de sucesión y otras le ordenan asesorar a los herederos sobre los trámites notariales y judiciales para adelantar la sucesión [11]. Otras, conminan a los herederos a iniciar el proceso de sucesión y

[10] El artículo 757 señala: “En el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no preceda: 1o.) El decreto judicial que da la posesión efectiva, y 2o.) El registro del mismo decreto judicial y de los títulos que confieran el dominio”.

[11] Un ejemplo de una orden en la que el papel de la Defensoría del Pueblo se reduce a una asesoría es la siguiente: “ADVERTIR a los herederos, que conforme a su libre albedrío quedan en libertad de acudir ante la instancia administrativa (Notaría) o

exhortan a las notarías a que den trato especial en relación con los gastos notariales [12]. Otras sentencias no incluyen órdenes a alguna autoridad relacionada con el apoyo a los trámites de sucesión que adelanten los herederos [13]. Este se trataría de un asunto en el que no existe un precedente horizontal de los jueces de restitución, pues son varias las posiciones sobre la competencia del juez de restitución frente a la sucesión y también varias las aproximaciones sobre las órdenes en aquellos casos en donde el juez de restitución considera que referirse a la sucesión excede sus competencias [14]

### *III. Ocupantes*

Del total de sentencias que analizamos, en 141 casos (42.4%) los solicitantes eran explotadores de baldíos, por lo que la relación jurídica

corresponde a la ocupación. En relación con la determinación de la naturaleza del bien como baldío, el antecedente registral del bien es la prueba utilizada en las sentencias para determinar la naturaleza del bien. En estos casos, la sentencia ordena a la autoridad de tierras (antes Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), hoy Agencia Nacional de Tierras (ANT)) que adjudique la propiedad a favor de la víctima sin importar el tiempo de explotación.

#### **d. Segundos ocupantes**

Según el diseño de la ley 1448, las sentencias emitidas por jueces civiles del circuito, no reconocen opositores. Esto se debe a que los jueces civiles del circuito especializados en restitución de tierras son

judicial, asistiendo de ser necesario a la Defensoría del Pueblo, entidad que les debe brindar asesoría y asistencia de manera gratuita, teniendo en cuenta que se trata de personas víctimas del conflicto armado, para adelantar los trámites necesarios de manera tal que obtengan la total formalización del bien inmueble, a través del juicio de sucesión, de igual manera, se exhorta a las notarías para que den un trato especial a estas personas y en lo posible se eximan de gastos notariales a quienes han padecido el horror de la guerra, todo esto, en virtud de los principios de progresividad, complementariedad y enfoque transformador” Juzgado segundo Civil del Circuito de Ibagué, sentencia del 23 de marzo de 2018, ref. 73001 31 21 002 2016 00227 00, disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1GKGeVG-3gNUFigayz6fn7zgHRSOgqw68/view>

[12] Estas órdenes se repiten en varias de las sentencias analizadas emitidas por el Juzgado segundo Civil del Circuito de Ibagué.

[13] Entre estas sentencias que no emiten orden sobre la sucesión puede consultarse: Juzgado Segundo Civil de Circuito de Villavicencio es especializado en restitución de tierras. sentencia del 15 de septiembre de 2016, rad. no. 50001312100220150014500, disponible en: [https://drive.google.com/file/d/1rVGdQssOgRZmx9oP1pIr7\\_dzhe7i2ZYB/view](https://drive.google.com/file/d/1rVGdQssOgRZmx9oP1pIr7_dzhe7i2ZYB/view)

[14] La Corte Constitucional ha reconocido la existencia de múltiples posiciones de los jueces de restitución en relación con su competencia para adelantar la sucesión y ha encontrado que las distintas aproximaciones de los jueces hacen parte de la autonomía judicial. Al respecto, la sentencia T-364 de 2017 explicó: “En conclusión, un detenido análisis de algunas providencias proferidas entre el año 2013 y el año 2015 por los jueces

competentes para conocer los procesos de restitución de tierras en aquellos casos en los que no se acrediten opositores. Y, por el contrario, si se reconocen opositores dentro del proceso la competencia pasa a los tribunales superiores del distrito. El juez civil del circuito que le reconozca personería a opositores debe tramitar el proceso hasta antes del fallo y luego remitirlo al tribunal superior de distrito judicial correspondiente.

Ahora bien, aunque por competencia los jueces civiles del circuito no podrían emitir un fallo si se reconoce a un opositor, no fue reconocida en la ley 1448 de 2011, pero la jurisprudencia constitucional y civil [15] se ha referido a los segundos ocupantes como aquellos terceros que intervienen en el trámite de restitución porque son actuales tenedores o terceros interesados de buena fe que están en condición de vulnerabilidad y cuyos intereses

legítimos pueden resultar afectados con la sentencia de restitución. De esa forma, un segundo ocupante es una persona "que por distintos motivos, ejerce su derecho a la vivienda en los predios que fueron abandonados o despojados en el marco del conflicto armado interno" (C-330 de 2016). La sentencia T-315 de 2016 de la Corte Constitucional establece 4 requisitos específicos para reconocer la calidad de segundo ocupante:

1. La situación debe ajustarse a la definición internacional: "Todas aquellas personas que hubieran establecido su residencia en viviendas o tierras abandonadas por sus propietarios legítimos a consecuencia de, entre otras cosas, el desplazamiento o el desalojamiento forzosos, la violencia o amenazas, o las catástrofes naturales, así como las causadas por el hombre" (OACDH, ONU-Habitat, Acnur, FAO, OCHA,

de especializados en restitución de tierras, revela que en efecto, se perfilan, al interior de la jurisdicción de justicia transicional para la restitución de tierras, dos posturas sobre la posibilidad de adelantar diligencias de sucesión en procesos de esta naturaleza: (i) Una, según la cual el trámite de sucesión tiene requisitos y etapas propias orientadas a garantizar el debido proceso, la igualdad y la publicidad de las actuaciones de los herederos determinados e indeterminados que no concurrieron al ejercicio de restitución "por falta de citación"; a diferencia de la acción especial, cuenta con la posibilidad de segunda instancia; su propósito es "abarcarse de manera integral todo el patrimonio del causante", por lo que "una decisión final en el trámite de restitución de tierras que apruebe una partición impediría en el futuro la inclusión de otros bienes que deban ser objeto de liquidación pero que no puedan ser restituidos por no haber sido despojados o abandonados". ii) Y otra, en la cual se sostiene que si es posible llevar a cabo el trámite sucesoral (e incluso, otras diligencias como la declaratoria de unión marital de hecho) al argumentar de modo principal que la protección que otorga la ley 1448 de 2011 a las víctimas restituidas, comprende, en la medida en que sea posible, el derecho de propiedad mediante la formalización".

[15] Como por ejemplo en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, 20 de abril de 2017.

CNR y IDMC, 2007, p. 78).

2. La persona debe encontrarse en condición de vulnerabilidad.
3. El asentamiento en el predio debe responder a la necesidad de establecer su vivienda o conseguir su sustento.
4. La persona no debe tener ningún tipo de participación en los hechos del despojo.

Ahora bien, en 5 casos del total de sentencias que analizamos los jueces se refirieron a terceros que sin tener la categoría de opositores, podrían tener algún interés relacionado con el bien.

En 2 casos los jueces de restitución resolvieron declarar la condición de segundos ocupantes y ordenar una compensación monetaria o la entrega de un inmueble equivalente al restituido [16]. Uno de esos casos resulta interesante porque la URT consideró en su informe que los

terceros no eran segundos ocupantes al manifestar que no tenían ánimo de dueños, pues sabían que el predio pertenecía a alguien que lo había abandonado. El juez consideró que, al haber construido una vivienda, cultivado y explotado el predio, la sentencia debía definir su situación [17].

En dos casos se presentaron oposiciones extemporáneas. Una de las sentencias rechazó la oposición y no se pronunció sobre la solicitud [18]. En el otro caso la sentencia advirtió que por la extemporaneidad de la solicitud no podía calificarse al tercero como opositor sino como "interviniente", pero que, en todo caso, debía pronunciarse de fondo "en un ejercicio garantista de sus funciones como administrador de justicia" [19]. Al resolver de fondo la solicitud, encontró que la interviniente no había demostrado buena fe exenta de culpa

[16] Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, sentencia del 31 de julio de 2017. <https://drive.google.com/file/d/1ipIxnEay-lWE6GWXvu7KG2RBWP8rr0lV/view>

[17] La sentencia señala: "Deja en claro este despacho, que de manera alguna comparte la posición de la Unidad de Restitución de Tierras, de que el señor SERGIO MONTAÑO CORTÉS y su esposa, no revisten la calidad de poseedores, por cuanto, han reconocido la propiedad en cabeza del solicitante, pues por este solo hecho, no se puede concluir que no tuvieran el ánimo de señor y dueño, pues en consideración del despacho, es evidente que si la tienen, tanto así, que construyeron una vivienda en la fracción ocupada, implementaron cultivos, de los cuales han subsistido por más de 7 años, consumiendo y comercializando lo que cultivaban, sin que en ese momento reconocieran dueño alguno, pues lo que cultivaban y explotaban, para su propio beneficio, visualizando su proyecto de vida, jamás le entregaron a nadie en especie o en dinero lo que producían. De manera alguna, se puede tomar de manera literal la expresiones por ellos realizados, pues son personas de bajo grado de escolaridad, y que ante la intervención del Estado, se asustan, se intimidan, haciendo manifestaciones, que pueden ir en contravía de la realidad". Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué, sentencia del 18 de marzo de 2020. <https://drive.google.com/file/d/1Kg5ncLKiaus2A5tl8Ka8dsB8hre6O1K7/view>

[18] En la sentencia se indicó: "Es pertinente considerar también, que en la solicitud presentada por la Unidad de Restitución de tierras figura como posible opositor el señor Alexander Cobos Betancourt, a quien no se realizó interrogatorio por cuanto no fue

en la celebración de una compraventa sobre el predio despojado. El juez argumentó que con un estudio de títulos juicioso, la interviniente habría evidenciado que el representante legal de la sociedad vendedora “fue públicamente conocido por su injerencia paramilitar”.

Finalmente, en un caso que nos llama la atención la sentencia ordenó la vinculación del titular del derecho de dominio según el folio de matrícula inmobiliaria del predio. Ante la imposibilidad de notificarlo, se vinculó mediante curador ad *litem*. El curador no se opuso a las pretensiones de restitución pues en el proceso se encontraba probado que ese tercero, a pesar de aparecer en el folio de matrícula inmobiliaria, había celebrado una compraventa con el solicitante y había entregado materialmente el predio, pero no se había realizado el correspondiente

registro [20].

### e. Órdenes

En esta sección describiremos los puntos sobre los que deben pronunciarse los jueces en la parte resolutive de sus sentencias según lo establecido en la ley 1448 y las obligaciones que se desprenden para las entidades estatales y los particulares. De estos puntos previstos por la ley se desprenden dos tipos de órdenes. En primer lugar, las órdenes sobre la devolución de bienes orientadas a adelantar trámites de registro e inscripción de los predios restituidos y, en segundo lugar, las órdenes de restablecimiento de derechos que buscan reconocer derechos, mejorar derechos existentes u otorgar beneficios a las víctimas.

Finalmente, trataremos el tema de las órdenes que no están concebidas explícitamente en la Ley de Víctimas

posible su ubicación, y el cual con posterioridad a través de su abogada presenta escrito de oposición de manera extemporánea, perdiendo así su derecho dentro del trámite procesal, razón por la cual no existe disputa acerca de la aspiración de obtener el dominio total y la propiedad del predio como su restitución jurídica y material”. Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, sentencia del 17 de febrero de 2020. El texto de la sentencia aquí: <https://drive.google.com/file/d/1sScADBWY07LNyl-yF8wXTyo8CMAG3ax/view>

[19] “Así pues, si bien no se le reconocerá la calidad de opositora, se analizará su situación particular en aras de establecer si se trata de una compradora de buena fe exenta de culpa, y de esta forma tomar las decisiones a que haya lugar en aras de amparar su derecho como actual titular del derecho real de dominio sobre porciones del predio solicitado en restitución” Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, 28 de junio de 2016. <https://drive.google.com/file/d/1NrNxM2xnCM9LhJsUCtZG3IGTDK9tZmGO/view>

[20] Juzgado Cuarto de Descongestión Civil del Circuito de Pasto especializado en Restitución de Tierras, sentencia del 15 de mayo de 2017. <https://drive.google.com/file/d/1GwXIZ-yUAKAny4tFXNlqnz-Nj1ouD8RU/view>

y que implican gastos no previstos para las entidades las cuales llamamos órdenes de gastos nuevos, pues generan una discusión sobre la competencia de los jueces para entrar al terreno de creación de políticas públicas y ordenar afectaciones presupuestales.

### *I. Órdenes determinadas por la ley*

El artículo 91 de la ley 1448 de 2011 establece unos parámetros mínimos de las órdenes que deben dictar los jueces para proteger de manera integral los derechos de las víctimas que solicitan la restitución. Estas órdenes van dirigidas a ciertas entidades estatales con el fin de que realicen obligaciones de dar, hacer o en algunos casos de no hacer.

Ahora bien, a los solicitantes de restitución también resultan aplicables las medidas de reparación establecidas para las víctimas en general. Por ejemplo, el artículo 121 establece mecanismos de alivio para pasivos o deudas de las víctimas solicitantes de restitución y se aplican a los pasivos causados durante el tiempo del despojo o el desplazamiento forzado. En esta misma dirección, el artículo 123 crea obligaciones específicas para el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el fin de otorgar protección al derecho

de vivienda digna de las solicitantes de restitución. Esta protección se materializa a través de subsidios de vivienda o de subsidios para proyectos productivos

reconocidos en las órdenes de las sentencias. En contraste, el artículo 128 cobija a todas las víctimas para que accedan a créditos con condiciones especiales y en algunas ocasiones se ha ordenado cobijar a los solicitantes de restitución con esta medida. Todas estas órdenes obligan a diversas entidades (estatales y no estatales) a permitir el acceso de las víctimas a programas de alivio financiero, créditos especiales y la exoneración de cartera sobre algunas erogaciones como impuestos, créditos o servicios públicos que se encuentren en mora.

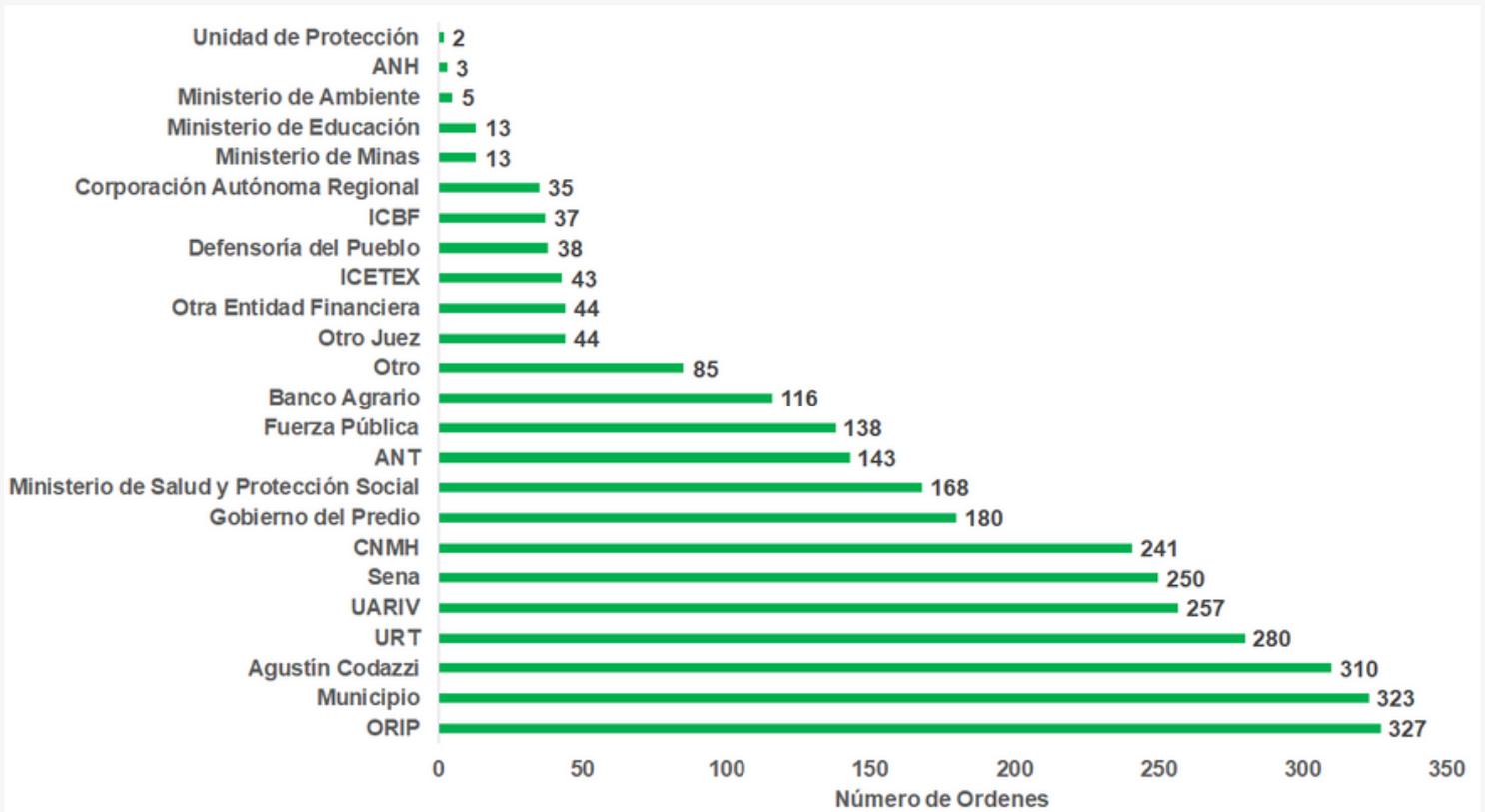
Finalmente, identificamos las órdenes fundamentadas en el artículo 130, que establece la necesidad de vincular a las víctimas, independientemente de su condición de solicitantes de restitución, en programas educativos del SENA e ICETEX para otorgarles formación y capacitación técnica de carácter prioritario, otorgar subsidios de estudio y garantizar el acceso diferencial a programas universitarios.

La tendencia general en la toma de decisiones de los cuatro departamentos que incluimos en la muestra (Cundinamarca, Meta, Nariño

y Tolima) es la aplicación prevalente del artículo 91 de la ley 1448 de 2011. Esto se evidencia en la estructura de las decisiones, que es similar en todas las sentencias y la redacción de los literales del artículo 91.

En la siguiente gráfica se puede observar cuales son las entidades que tienen de menor a mayor cantidad de órdenes en las sentencias estudiadas.

**Gráfica 9. Distribución de órdenes por entidad**



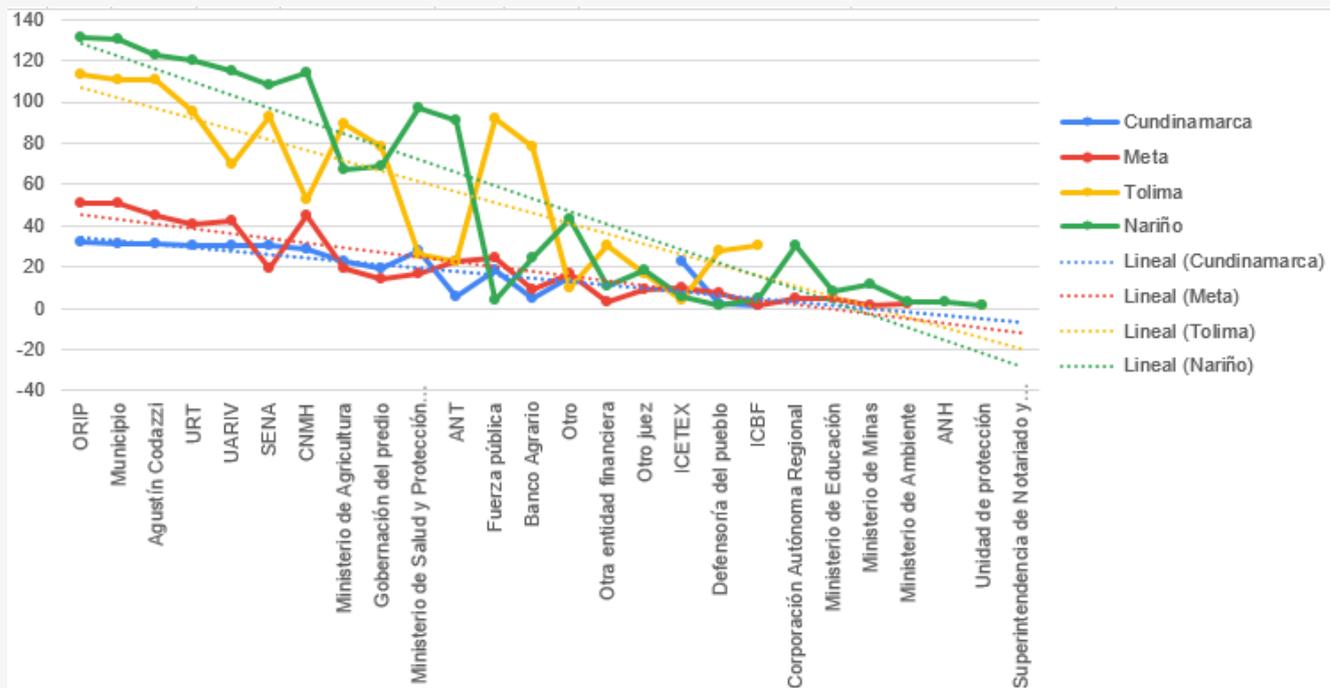
*Fuente: ORDPA (2021)*

Las decisiones tomadas por los jueces nos muestran un fiel seguimiento a la estructura establecida y recomendada por la ley donde se da una tendencia lineal descendente entre la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (ORIP), con la mayor cantidad de órdenes, y la Superintendencia de Notariado, con cero órdenes. La siguiente gráfica representa esta tendencia

descendente entre las decisiones de cada entidad.



## Gráfica 10. Tendencia de órdenes por departamento



Fuente: ORDPA (2021)

Ahora bien, los lineamientos mencionados le permiten a los jueces tomar diferentes tipos de decisiones en sus sentencias. Estas decisiones se sustentan en parámetros internacionales adoptados por la Organización de Naciones Unidas en la Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005, la cual establece que el fin de la restitución es, siempre que sea posible:

*“devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos*

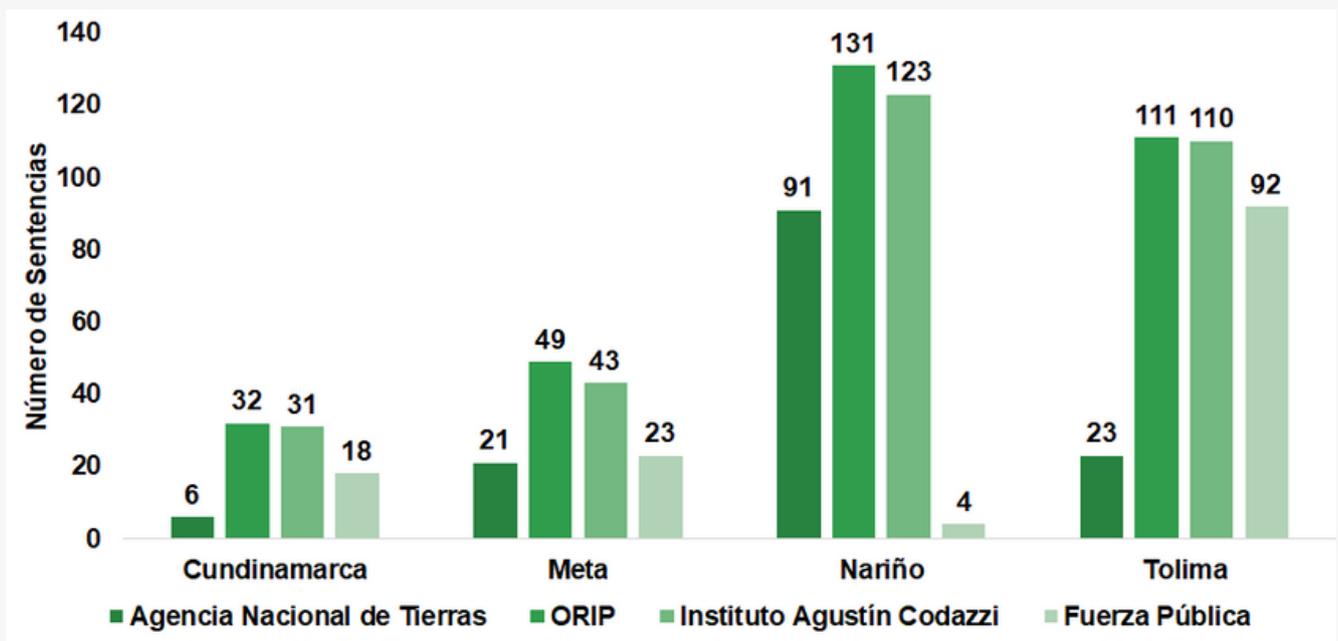
*humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”* (Organización de las Naciones Unidas, 2005).

Por tal razón, bajo los preceptos de la Organización de Naciones Unidas, en este informe hemos clasificado las órdenes emitidas por los jueces en dos tipos: órdenes sobre devolución de bienes y órdenes de restablecimiento de derechos. Las órdenes sobre devolución de bienes son aquellas que buscan restituir los bienes que son objeto del proceso con el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley para la adquisición del derecho de dominio y el ejercicio efectivo de ese

derecho. Estas órdenes se encuentran en todas las sentencias de restitución y pueden ser: titulación y registro del predio con la inscripción de la sentencia en la ORIP, toma de decisiones por parte de la ANT para la adjudicación de baldíos, presencia de la fuerza pública en la diligencia de entrega material de los bienes a restituir, actualización de registros en el instituto Agustín Codazzi, entre otros. Este tipo de órdenes son las

más representativas en cantidad. Por ejemplo, a las ORIP se les ordenó con mayor frecuencia actualizar la información en algún registro seguida de la remisión de información a otras entidades, incluir información en algún registro y recibir copia de la sentencia. La siguiente gráfica muestra cuántas órdenes sobre devolución de predios tuvo cada entidad según el departamento.

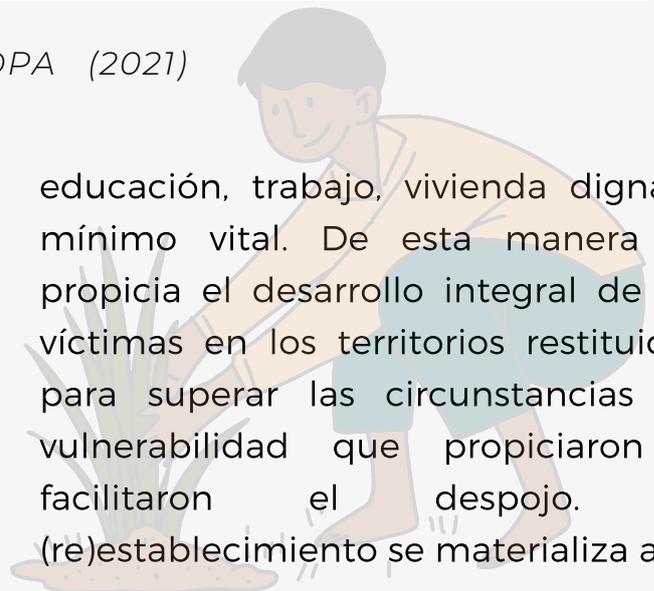
**Gráfica 11. Órdenes sobre devolución de bienes por departamento**



Fuente: ORDPA (2021)

Por el contrario, las órdenes de restablecimiento de derechos reconocen derechos, mejoran derechos existentes u otorgan beneficios a las víctimas. Estas órdenes buscan (re)establecer los derechos que las víctimas tienen como ciudadanas: seguridad social,

educación, trabajo, vivienda digna y mínimo vital. De esta manera se propicia el desarrollo integral de las víctimas en los territorios restituidos para superar las circunstancias de vulnerabilidad que propiciaron o facilitaron el despojo. El (re)establecimiento se materializa a



través del otorgamiento de alivios financieros, entrega de subsidios de vivienda y estudiantiles, proyectos productivos e inscripción en registros de interés para las víctimas como el Registro Único de Víctimas (RUV). Finalmente, en reconocimiento de la satisfacción, se incluyen medidas como la inscripción de la sentencia en el Centro Nacional de Memoria Histórica, con el fin de crear un relato de memoria,

Las entidades que tienen la mayor carga de órdenes de este tipo son los municipios y son para liberar deudas, principalmente del impuesto predial y otras deudas que pudieran tener los solicitantes de la restitución con el municipio en mora; la segunda orden

más repetida para los municipios fue la de incluir a los solicitantes en programas existentes de salud y educación, seguida por la orden de priorizar a los solicitantes dentro de programas existentes y la de hacer un estudio para incluir a los solicitantes en programas sociales.

Igualmente, otras entidades mencionadas con regularidad en este tipo de órdenes son la URT, SENA, ICETEX, Ministerio de Vivienda, Ministerio de Salud y Protección Social, Fuerza pública, entre otros. La siguiente tabla representa la cantidad de órdenes de restablecimiento de derechos según cada entidad en los departamentos estudiados.

**Tabla 3: Órdenes de mejoramiento de derechos por departamento**

<b>Entidad que recibe la orden</b>	<b>C/marca</b>	<b>Meta</b>	<b>Nariño</b>	<b>Tolima</b>	<b>Total</b>
Municipio	<b>31</b>	<b>49</b>	<b>130</b>	<b>111</b>	<b>321</b>
URT	<b>30</b>	<b>40</b>	<b>120</b>	<b>94</b>	<b>284</b>
UARIV	<b>30</b>	<b>41</b>	<b>115</b>	<b>70</b>	<b>256</b>
SENA	<b>30</b>	<b>18</b>	<b>108</b>	<b>92</b>	<b>248</b>
CNMH	<b>29</b>	<b>43</b>	<b>114</b>	<b>53</b>	<b>239</b>
Ministerio de Agricultura	<b>23</b>	<b>19</b>	<b>67</b>	<b>88</b>	<b>197</b>
Gobernación	<b>19</b>	<b>13</b>	<b>69</b>	<b>78</b>	<b>179</b>
Ministerio de Salud	<b>28</b>	<b>16</b>	<b>97</b>	<b>25</b>	<b>166</b>

Banco Agrario	5	9	24	78	116
Otra Entidad Financiera	0	3	11	30	44
ICETEX	23	10	6	4	43
Defensoría del Pueblo	2	7	1	28	38
ICBF	1	1	5	30	37
CAR	0	5	30	0	35
Educación	0	5	8	0	13
Ministerio de Minas	0	1	12	0	13
Ministerio de Ambiente	0	0	3	0	5
ANH	0	0	3	0	5
UNP	0	0	1	1	2
<b>Total</b>	<b>251</b>	<b>13</b>	<b>69</b>	<b>78</b>	<b>179</b>

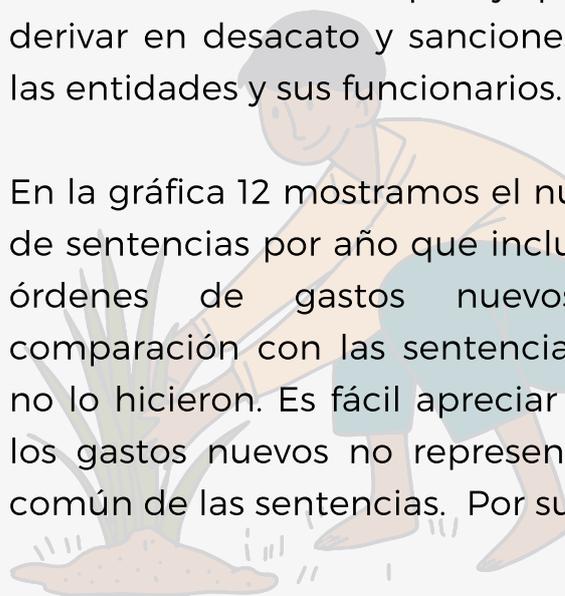
Fuente: ORDPA (2021)

## II. Órdenes de gastos nuevos

Si bien en sus sentencias los jueces incluyen las órdenes contempladas de forma explícita en la ley de víctimas, las cuales hemos clasificado en órdenes sobre devolución de bienes y órdenes de restablecimiento, también encontramos una serie de órdenes adicionales que abarcan de forma amplia temas como educación, salud, infraestructura y en general asuntos relacionados con las condiciones de vida del solicitante y de la comunidad a la cual pertenece. Debido a que estas órdenes adicionales son imprevistas para las entidades a las cuales se dirigen y generan un gasto adicional o nuevo en su presupuesto, las hemos denominado órdenes de gastos

nuevos. En las sentencias identificamos dos posiciones frente a ellas: una a favor, que es defendida argumentando que son necesarias para garantizar la reparación integral de los solicitantes y sus comunidades, y otra en contra porque involucran temas de política pública que exceden la competencia del juez de restitución de tierras, además de que son difíciles de cumplir y pueden derivar en desacato y sanciones para las entidades y sus funcionarios.

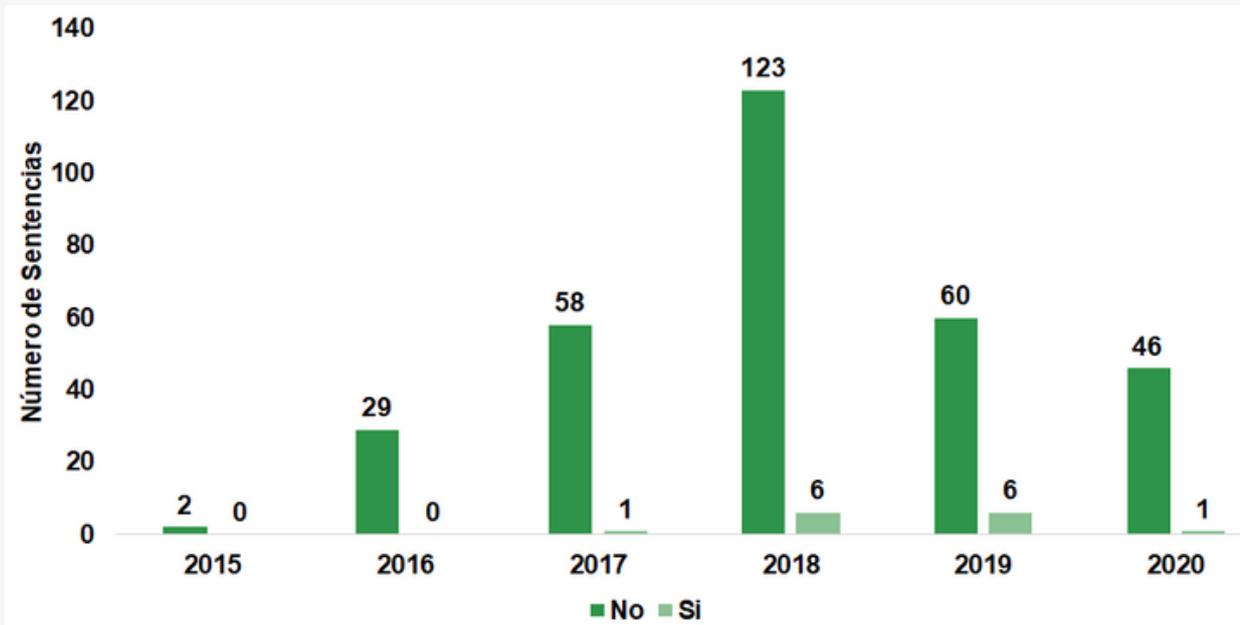
En la gráfica 12 mostramos el número de sentencias por año que incluyeron órdenes de gastos nuevos en comparación con las sentencias que no lo hicieron. Es fácil apreciar cómo los gastos nuevos no representan el común de las sentencias. Por su



parte, en la gráfica 13 señalamos cuáles fueron las entidades que recibieron las órdenes de los jueces. En total, encontramos 14 sentencias que incluyen órdenes de gastos nuevos y 24 órdenes de gastos nuevos

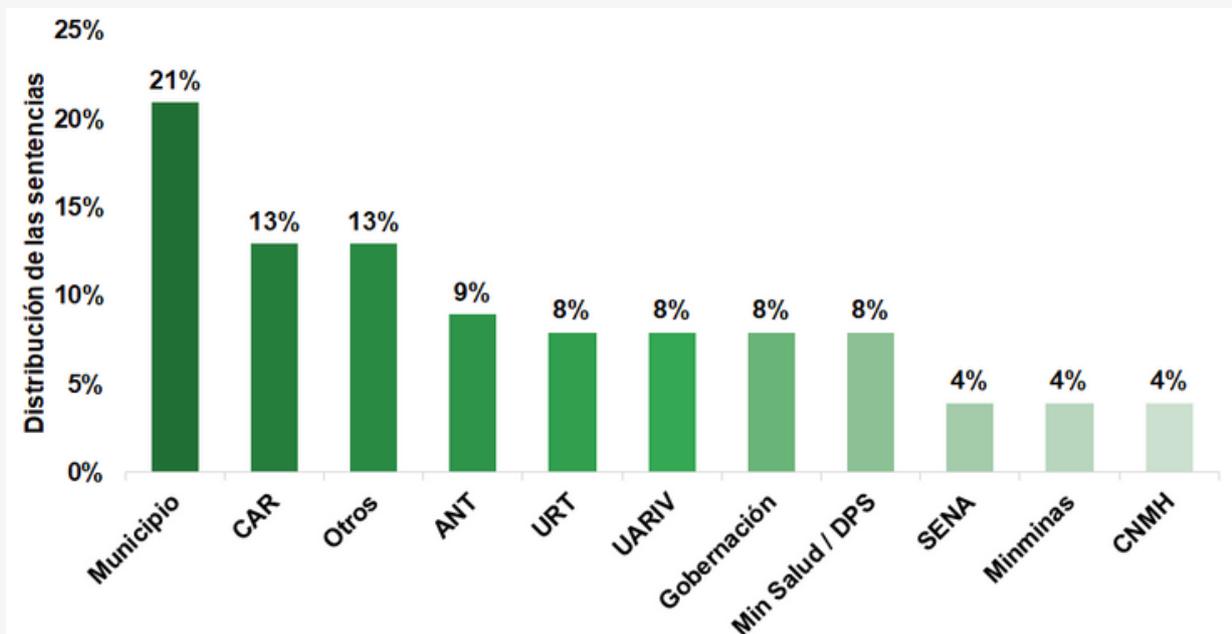
dirigidas a distintas entidades. Estos gastos se asociaron a beneficios para el solicitante o su núcleo familiar, o a beneficios colectivos.

**Gráfica 12. Número de sentencias con orden de gasto nuevo**



Fuente: ORDPA (2021)

**Gráfica 13. Número de sentencias con orden de gasto nuevo por entidad**



Fuente: ORDPA (2021)

Como se muestra en la gráfica 13, dentro de las sentencias analizadas, los municipios fueron la entidad que recibió la mayor cantidad de órdenes de gastos nuevos. Las órdenes fueron: actualizar el catastro rural [21], crear nuevos programas realizando un trabajo interinstitucional y diseñar junto a la Corporación Autónoma Regional (CAR) un plan de recuperación de microcuencas y áreas de importancia ambiental [22], hacer un diagnóstico sobre las necesidades educativas en cuanto a la infraestructura, personal docente e insumos educativos, para fortalecer la oferta educativa [23], priorizar la construcción de un acueducto veredal y el mejoramiento vial de una carretera intermunicipal [24] (en estos cuatro casos las órdenes generaban un beneficio colectivo) y adelantar acciones tendientes a mitigar la amenaza de degradación del suelo y deslizamientos, adelantar

los estudios necesarios y verificar la viabilidad para construir pozos sépticos en un predio restituído [25] (en este caso el gasto adicional beneficiaba al solicitante).

Así como algunas sentencias contienen órdenes que involucran la adopción de políticas educativas, medioambientales y de servicios públicos que no están relacionadas directamente con la restitución de tierras, existen sentencias en las que los jueces se declaran incompetentes para conocer de estos asuntos. Por ejemplo, en la sentencia del 14 de junio de 2018 del Juzgado Quinto Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pasto [26], se expresa que

[...] Si bien es cierto los Jueces de Restitución de Tierras han sido dotados con facultades extraordinarias, también lo es que

[21] Sentencia del 20 de junio de 2018, Juzgado Quinto Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pasto. <https://drive.google.com/file/d/1ldXwRz6JSZGBNwlgFFLqJQqtYELSU1MB/view>

[22] Sentencia del 27 de julio de 2018, Juzgado Cuarto Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pasto. <https://drive.google.com/file/d/1yrSFM0fpWqG28xpLnBI12FIOBadBkNEj/view>

[23] Sentencia del 10 de julio de 2019, Juzgado Tercero Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pasto. [https://drive.google.com/file/d/1pOU-3dGo7xrJg\\_VUK4pJ1IVaORybRQI/view](https://drive.google.com/file/d/1pOU-3dGo7xrJg_VUK4pJ1IVaORybRQI/view)

[24] Sentencia del 10 de agosto de 2018, Juzgado Segundo Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cundinamarca. [https://drive.google.com/file/d/1iBoDQDXIOZQP08Q\\_esEByw-tFh94XJMZ/view](https://drive.google.com/file/d/1iBoDQDXIOZQP08Q_esEByw-tFh94XJMZ/view)

[25] Sentencia del 27 de noviembre de 2017, Juzgado Cuarto Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pasto. <https://drive.google.com/file/d/1w7ixhez3WrEOYg9RaN83bxQD6hLq4LK7/view>

[26] Ver sentencia <https://drive.google.com/file/d/1B93H-Zcn1ENAtbyUopRfDZYU4cxVdLgD/view>



avaluar lo pretendido por la parte actora en torno a mejorar el mobiliario del Centro Educativo del Municipio de Los Andes Sotomayor, sería usurpar la competencia que le asiste a este Municipio, a quien el ordenamiento jurídico le ha encomendado la labor de dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en su región, además de interferir directamente sobre el presupuesto que el ente territorial actualmente maneja[...]

En la sentencia que citamos, el juez afirmó que carece de competencia para intervenir en asuntos correspondientes a otras entidades estatales. Este también es el caso de la sentencia del 29 de enero de 2020 del juzgado segundo civil de circuito especializado en restitución de tierras de Pasto en la cual, dentro de las pretensiones denominadas como comunitarias se solicitó al juez ordenar a la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria (UMATA) del municipio de Los Andes y a la Secretaría de Agricultura y Ambiente de la Gobernación de Nariño la generación de una estrategia integral para la rehabilitación de las características naturales de los suelos; a la URT la implementación de un programa de acceso especial para mujeres al

proceso de restitución de tierras; al Ministerio de Trabajo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisaría de Familia de Los Andes

Sotomayor intervenir a fondo sobre la inserción de niños, niñas y adolescentes en trabajos como la minería y adelantar acciones encaminadas a prevenir y erradicar el trabajo infantil y a la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) a colaborar con el proceso de conformación y organización de organizaciones de víctimas. Sin embargo, el juez argumentó que no podía conceder esas pretensiones, pues al hacerlo desconocería la competencia de cada entidad y ente territorial involucrado y afectaría su capacidad de respuesta frente a los casos individuales. Además de que las pretensiones correspondían a materias de política pública que requieren unos trámites y partidas presupuestales, que escapan la competencia del juez de restitución de tierras [27].

Si bien la inclusión de este tipo de órdenes resulta controversial, los jueces que ordenaron gastos nuevos argumentan que buscan crear mejores condiciones de vida para las víctimas del conflicto armado. Así se expresa en la sentencia del 10 de julio

[27] Ver sentencia [https://drive.google.com/file/d/12MZPT8N\\_Ktv5hZ2Eh3TEhmG3iD87hxR1/view](https://drive.google.com/file/d/12MZPT8N_Ktv5hZ2Eh3TEhmG3iD87hxR1/view)

de 2019 del juzgado tercero civil de circuito especializado en restitución de tierras de pasto, en la cual se adoptan una serie de “medidas comunitarias con vocación transformadora” [28]. Las medidas exhortan a la UARIV para que adelante, en favor de la población de la vereda La Planada del municipio de Los Andes, el proceso de reparación integral establecido en la ley 1448 de 2011; a la Gobernación de Nariño y a la Alcaldía Municipal de Los Andes Sotomayor para que realicen en la vereda un diagnóstico sobre las necesidades educativas en cuanto a infraestructura, personal docente e insumos educativos, que permita gestionar el fortalecimiento de la oferta educativa; a la Gobernación de Nariño y al Ministerio de Salud y Protección Social y al Instituto Departamental de Salud de Nariño para que apliquen el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a las Víctimas del conflicto (PAPSIVI) y a la Alcaldía Municipal de Los Andes Sotomayor, en coordinación con el SENA, para que implemente programas de formación técnica y/o complementaria, a la población de la vereda La Planada.

Lo anterior nos lleva a preguntarnos sobre la competencia de los jueces para adoptar decisiones que involucren temas de políticas públicas distintas a la restitución de tierras. Aunque el juez de restitución debe fallar atendiendo a las disposiciones legales establecidas específicamente para el proceso de restitución de tierras dentro de la ley 1448 de 2011, también se encuentra dentro de un marco legal y constitucional establecido para reparar a las víctimas orientado por principios como el de progresividad que supone el compromiso de iniciar procesos que conlleven al goce efectivo de los Derechos Humanos, el de gradualidad que implica la responsabilidad Estatal de diseñar herramientas operativas para reparar de forma escalonada y el principio de reparación integral que comprende una serie de elementos que reconocen la complejidad de reparar a las víctimas en todas sus dimensiones. Una interpretación amplia de estos principios permite la adopción de medidas adicionales para beneficiar a las víctimas de forma individual y colectiva, procurando generar un impacto sobre las poblaciones vulnerables.

[28] Para Rodrigo Uprimny y Diana Gúzman la reparación transformadora es una forma de reparación integral a las víctimas que promueve la transformación democrática, articulando la justicia correctiva y la justicia distributiva. Así, la reparación no se detiene en el restablecimiento de las condiciones en las cuales se encontraba la víctima al momento de ser victimizada, que eran de vulnerabilidad, sino busca crear escenarios estructurales y materiales más favorables. Se trata de reconocer que esas condiciones de vulnerabilidad facilitaron la victimización (Uprimny & Guzman, 2010).

Ahora bien, al momento de cumplir las órdenes surgen dificultades asociadas a las restricciones presupuestales de las entidades responsables del gasto nuevo. Esto se refleja en la etapa de post fallo. En ese sentido, las limitaciones en los presupuestos obstaculizan la ejecución de las órdenes de los jueces, e incluso se ha vuelto en su contra dentro de la medición cuantitativa que se hace del avance de la política de restitución de tierras. Como nos indicó uno de los jueces de restitución durante el pre-campo, en la página de la URT se muestra un avance de los procesos de restitución a nivel nacional. Los números reflejan una alta efectividad en la etapa administrativa del proceso de restitución que disminuye en la etapa judicial y disminuye aún más en la etapa de post fallo, lo que no se relaciona directamente con el desempeño judicial, sino con las dificultades de materializar la política de restitución.

#### **f. Enfoque diferencial**

En esta sección describiremos qué es el enfoque diferencial, cuáles son los diferentes enfoques que citan los jueces en sus decisiones según lo establecido en la ley 1448 y cómo estos tienden a responder a múltiples contextos sociales y culturales.

El enfoque diferencial es el derecho a recibir en forma urgente un trato

preferente por parte del estado a cierta población que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta con el fin que se logre la igualdad real y efectiva (Menéndez, 2012). Sobre este derecho, la Corte Constitucional en la sentencia T-602 de 2003 reconoce las condiciones pluriétnicas y multiculturales del país y por lo tanto enfatiza en que la atención a la población en situación de vulnerabilidad manifiesta debe hacerse guardando respeto a esta diferenciación.

La ley 1448 de 2011 establece este derecho como un eje transversal que protege ciertos grupos con características particulares reconocidas por el estado, como lo son las mujeres, diversidad de género, orientación sexual, menores de edad, adultos mayores, discapacitados, campesinos, líderes y lideresas sociales (art. 13, ley 1448). En esta ley se establecen unos mínimos de protección y priorización de acceso a derechos a los grupos anteriormente mencionados que como característica común han sido víctimas del conflicto armado en Colombia.

Ahora, lo que muestran las sentencias es la mención del enfoque diferencial por parte de los jueces. Esto significa que más que mostrar cómo se

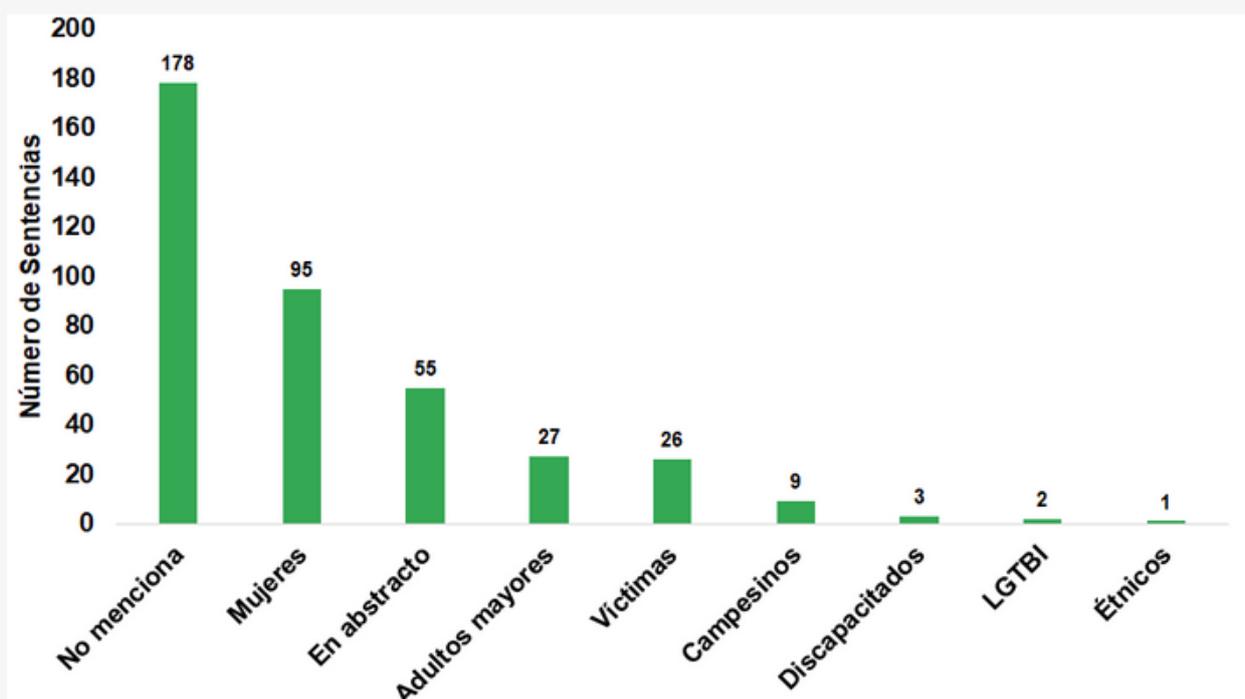
materializan estos enfoques, los datos que presentamos en esta sección nos muestran qué tanto aparecen las distintas variantes del enfoque diferencial en las sentencias. En primer lugar, encontramos que el 53.6% de las sentencias no hacen mención del enfoque diferencial, pero el 46.4% restante, un porcentaje considerable, lo menciona.

Un punto interesante de esta mención es que algunos jueces citan el enfoque diferencial sin explicitar el grupo particular que cobija el enfoque, es decir sin mencionar si se trataba del enfoque diferencial para mujeres, campesinado, por edad, etc. Esto lo clasificamos como menciones del enfoque diferencial en abstracto y fue usado en el 16.6% de las

sentencias.

El enfoque más citado fue el enfoque para mujeres, que aparece en un 28.6% de las sentencias, seguido del enfoque para adultos mayores con un 8.1% y el de víctimas con un 7.8%. Los enfoques restantes son mencionados en una medida mucho menor. Para el campesinado aparece en el 2.7%, para la población discapacitada en 0.9%, para la población LGTBI en 0.6% y el enfoque étnico 0.3%. Esto muestra que el enfoque diferencial de mujeres es por un amplio margen el enfoque diferencial específico más citado. La gráfica 14 muestra la distribución de las menciones de los enfoques diferenciales por número de sentencias.

**Gráfica 14. Distribución de menciones de enfoque diferencial**

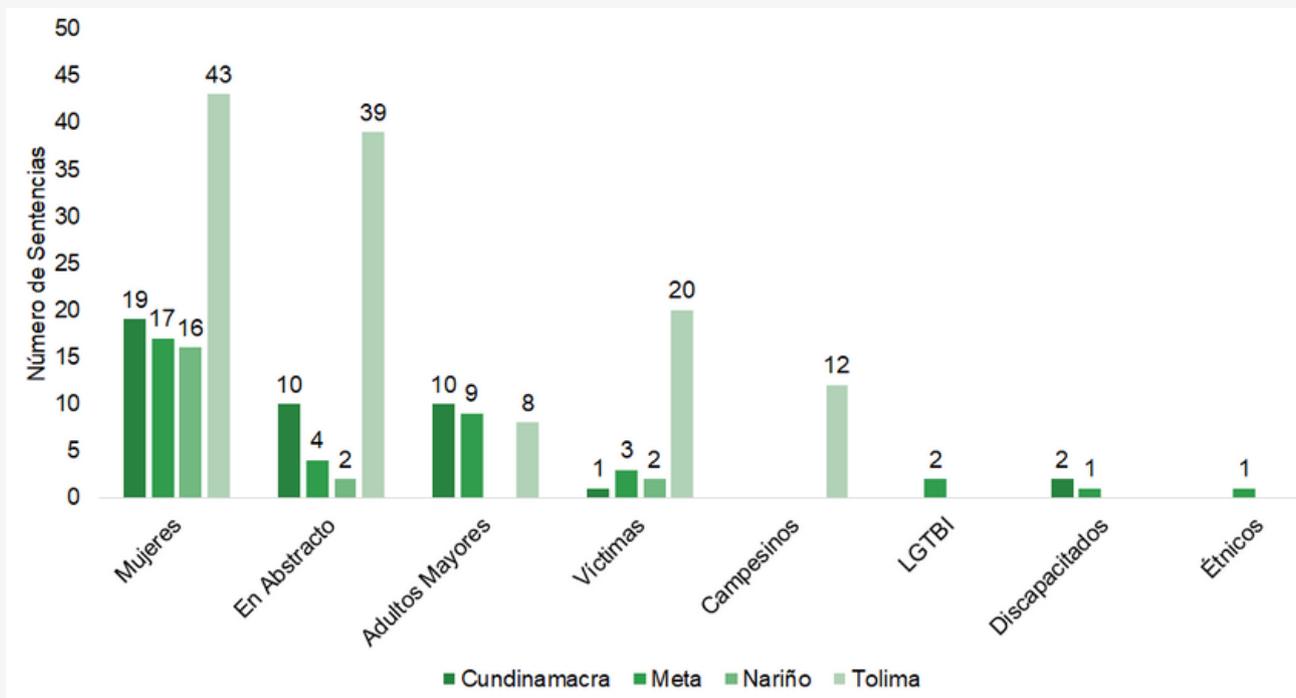


Fuente: ORDPA (2021)

Estos datos muestran la totalidad de las sentencias analizadas. Al realizar un estudio más desagregado por departamento encontramos diferencias en la mención del enfoque diferencial. Los departamentos de Cundinamarca, Meta y Tolima, citan de manera

uniforme el enfoque diferencial para mujeres, siendo este el más mencionado junto con enfoque abstracto. En la siguiente gráfica, mostramos la tendencia por departamento al aplicar el enfoque diferencial

**Gráfica 15. Mención de enfoque diferencial por departamento**



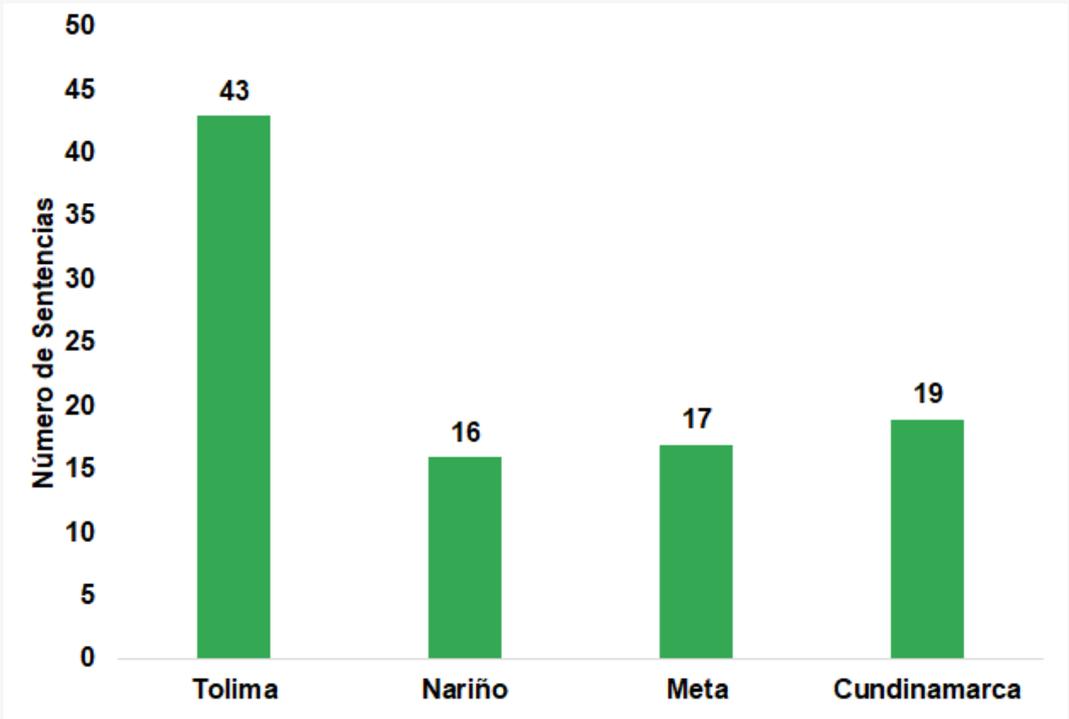
Fuente: ORDPA (2021)

Volviendo a la ley 1448 de 2011, el único enfoque que se refiere explícitamente la ley es el enfoque para las mujeres [29] ya que lo desarrolla entre los artículos 114 y 118, donde se establecen tratos preferenciales y priorizaciones en procesos administrativos y judiciales, acceso a ofertas institucionales preferentes, protección especial por

parte de la fuerza pública, titulación de los predios a favor de la cónyuge o compañera permanente cuando la solicitud sea elevada únicamente por el hombre. Esto puede explicar por qué se trata del enfoque más mencionado. Incluso, al analizar por departamento encontramos que el Tolima representa casi la mitad de estas menciones, como lo muestra la gráfica 16.

[29] El “Enfoque para mujeres” se encuentra establecido en la ley bajo este nombre.

### Gráfica 16: Menciones de enfoque diferencial para mujeres

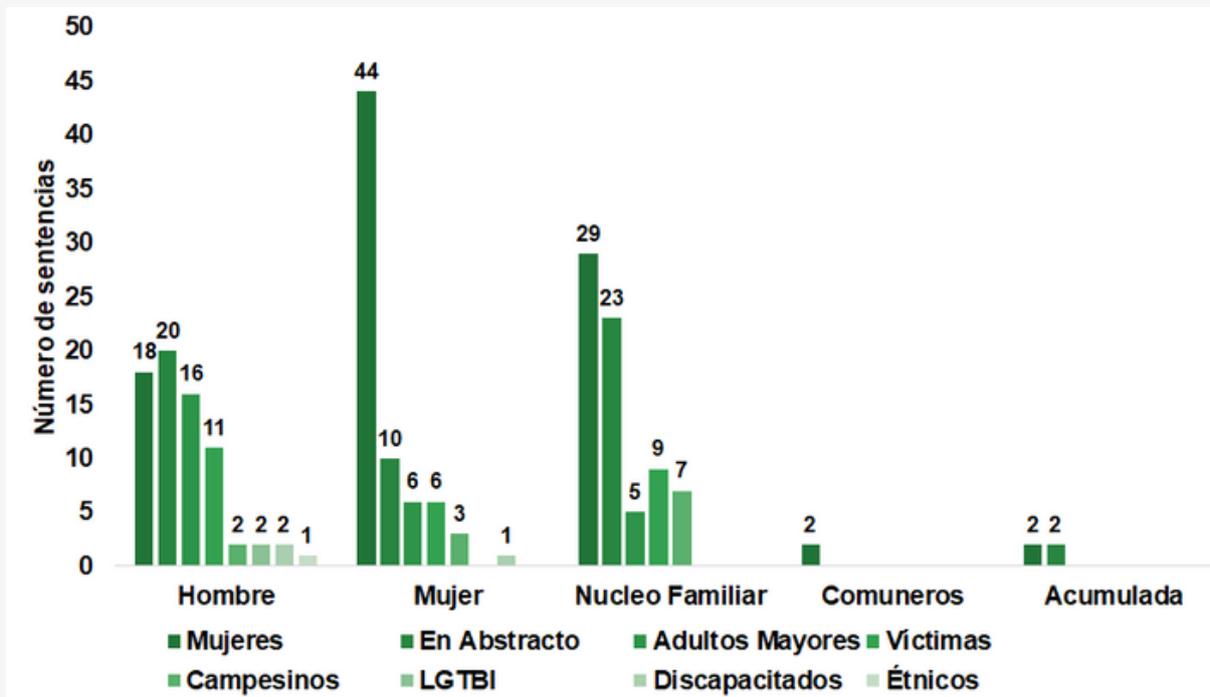


Fuente: ORDPA (2021)

Por otra parte, en un análisis de los datos de enfoque diferencial con respecto a los solicitantes de la restitución de tierras (hombres, mujeres y núcleo familiar) se encuentra que, teniendo en cuenta si

quien solicitaba el predio era hombre, mujer o un núcleo familiar, el enfoque preponderante es el de mujeres, seguido del enfoque abstracto tal como lo muestra la gráfica 17.

### Gráfica 17: Enfoques diferenciales en relación al solicitante



Fuente: ORDPA (2021)

Por tal razón, podemos concluir que independientemente del solicitante de la restitución, el juez tiende a proteger los derechos de las mujeres implementando un enfoque diferencial de mujeres, o en algunos casos en abstracto, con el fin de otorgar multiplicidad de protección de derechos en el proceso.

### g. Medidas de reparación

La ley 1448 de 2011 contempla dos diferentes medidas de reparación: restitución del predio que fue abandonado o despojado a consecuencia del conflicto armado o compensación (en sus dos clases: en dinero o especie). Según Rodrigo Uprimy hay una diferencia clara entre restitución y compensación. Mientras que la primera busca que la víctima vuelva al estado en donde se encontraba antes de la violación de sus derechos, la compensación pretende reparar a la víctima por los daños sufridos (Uprimy & Saffon, 2009).

Ahora bien, dentro de las medidas de reparación que trae consigo la ley 1448 de 2011 artículo 72, se destaca la restitución del predio como una medida prevalente y preferente para asegurar el goce efectivo de los derechos de las víctimas del conflicto armado y a la compensación como una medida subsidiaria. Las víctimas dentro del proceso de restitución de tierras buscan que se le restituya el

predio del cual fue despojado o desplazado y como excepción que se compense en dinero o con otro predio en casos especiales debido a la

imposibilidad jurídica o material de entrega del bien (Arroyave Velásquez & Hernández Escobar, 2015, p. 6)

De la misma forma, en el artículo 97 de la ley 1448 se encuentra la compensación en especie y posible reubicación. Como dijimos, esto consiste en que el solicitante pida al juez un predio en restitución pero, debido a su imposibilidad material o jurídica para realizar la entrega, se presenta una compensación, que puede ser en dinero o en especie. La compensación entonces procede de manera excepcional o cuando expresamente lo solicite la víctima. Cuando esta se realiza por equivalencia, el juez ordena que se entregue otro bien inmueble de similares características al bien solicitado. Para que proceda el juez a realizar alguna compensación se tienen que presentar una de las siguientes causales:

- a. Por tratarse de un inmueble ubicado en una zona de alto riesgo o amenaza de inundación, derrumbe, u otro desastre natural, conforme lo establecido por las autoridades estatales en la materia
- b. Por tratarse de un inmueble

sobre el cual se presentaron despojos sucesivos, y este hubiese sido restituido a otra víctima despojada de ese mismo bien

c. Cuando dentro del proceso repose prueba que acredite que la restitución jurídica y/o material del bien implicaría un riesgo para la vida o la integridad personal del despojado o restituido, o de su familia

d. Cuando se trate de un bien inmueble que haya sido destruido parcial o totalmente y sea imposible su reconstrucción en condiciones similares a las que tenía antes del despojo

De la misma forma, en el artículo 98 se establece el pago de las compensaciones en dinero en el caso de la existencia de opositores de buena fe exentos de culpa. Dicho valor de entrega no puede ser mayor del valor del predio que se pruebe y acredite en el proceso por parte del juez. La entrega de estas prestaciones estará a cargo del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD).

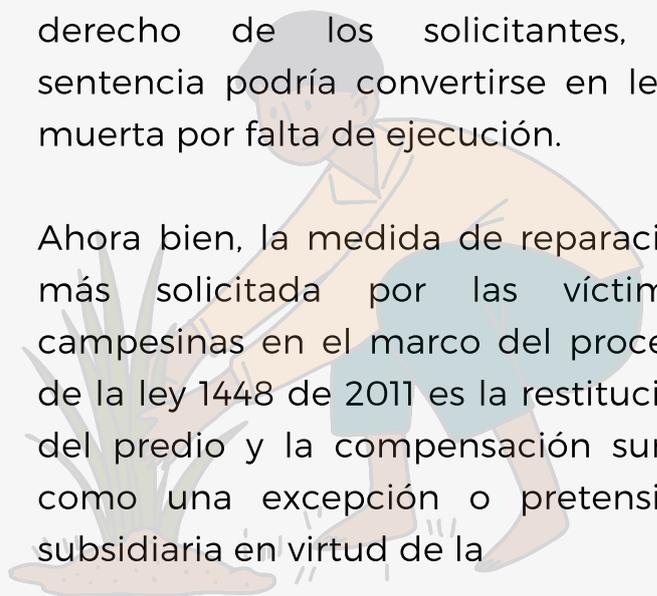
Las medidas de compensación en dinero decretadas por parte del juez están a cargo de la UAEGRTD que cuenta con un presupuesto limitado asignado por parte del Gobierno. Lo anterior podría dificultar el cumplimiento de las pretensiones subsidiarias de compensación en

dinero, debido a la disparidad de intenciones entre los jueces de restitución, al decretar medidas elevadas de compensación, y el

Gobierno Nacional con la asignación de un presupuesto limitado para este rubro.

En este sentido, existe un dilema para el juez. O busca coordinar sus fallos con el Gobierno Nacional y la Unidad de Restitución de Tierras Despojadas teniendo en cuenta el presupuesto, o decide ordenar las compensaciones sin tomar en cuenta su posible implementación. Este dilema surge porque los jueces, al momento de emitir sentencias con medidas de compensación, ejecutan el presupuesto de la política de restitución de la UAEGRTD. De optar por la primera vía, la materialización de los derechos se vería fuertemente restringida por la agenda del gobierno de turno y los rubros que decide destinar. Si prefiere garantizar el derecho de los solicitantes, la sentencia podría convertirse en letra muerta por falta de ejecución.

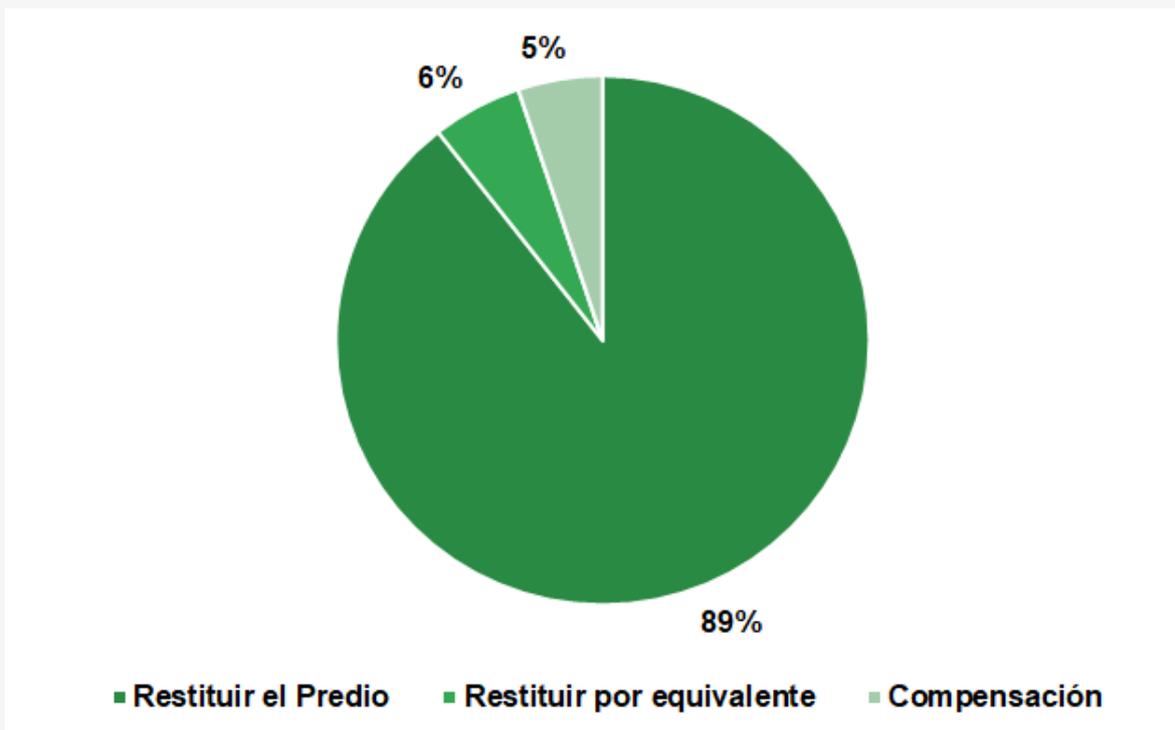
Ahora bien, la medida de reparación más solicitada por las víctimas campesinas en el marco del proceso de la ley 1448 de 2011 es la restitución del predio y la compensación surge como una excepción o pretensión subsidiaria en virtud de la



imposibilidad de cumplir la restitución del predio despojado. Lo anterior se evidencia del análisis realizado en las sentencias sistematizadas. El número de estas sentencias, en las cuales se presenta una decisión por parte

del juez en torno a la restitución, es muy elevada y hay muy pocas sentencias en relación a una compensación. Esto se puede observar en la siguiente gráfica.

**Gráfica 18. Decisión sobre la reparación**



*Fuente: ORDPA (2021)*



## CAPÍTULO 5

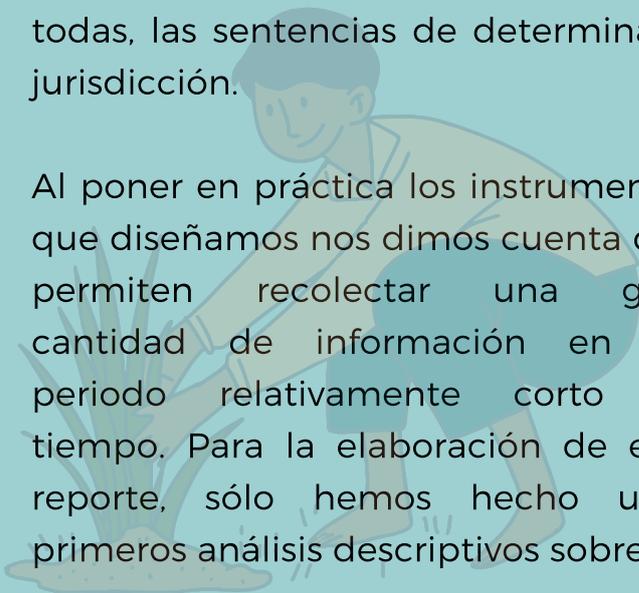
# Conclusiones

---

En primer lugar, debemos presentar una serie de conclusiones sobre la metodología que utilizamos. Si bien el análisis de sentencias no es algo nuevo y, como mencionamos al principio, se ha utilizado para estudiar el papel de los jueces (Hilbink, 2007), hay que plantear discusiones sobre cómo se sistematizan las sentencias. Las técnicas usadas habitualmente no permiten trabajar con volúmenes elevados de sentencias, por lo que las decisiones de las instancias bajas no son analizadas. El desarrollar instrumentos de sistematización de datos que permitan recolectar información de las sentencias puede conducir a tener un entendimiento mucho más preciso del cómo los jueces abordan los casos de restitución.

Ahora bien, este reporte se construyó con una muestra por conveniencia de sentencias, por lo que sus hallazgos no pueden ser generalizados. No obstante, el desarrollo de estos instrumentos (y el apoyo en programas de reconocimiento óptico de caracteres) puede llevar a un análisis de una gran parte de, si no todas, las sentencias de determinada jurisdicción.

Al poner en práctica los instrumentos que diseñamos nos dimos cuenta que permiten recolectar una gran cantidad de información en un periodo relativamente corto de tiempo. Para la elaboración de este reporte, sólo hemos hecho unos primeros análisis descriptivos sobre lo



que revelaron los instrumentos y esperamos utilizar herramientas estadísticas más complejas para analizar los datos a futuro. De estos análisis preliminares podemos concluir que el proceso de restitución de tierras funciona de manera homogénea en los juzgados estudiados. El cuerpo de sentencias que analizamos, hace parte de la especialidad de restitución de tierras en donde los jueces, en principio y en palabras de Dworkin, no resuelven casos difíciles. Muy por el contrario, dada la estructura y espíritu de la ley los jueces realizan una tarea, aunque básica en términos de construcción de paz, rutinaria y estructurada. A pesar de que tendemos a creer que la labor del juez no se trata de rastrear el derecho hasta su fuente, sino que se espera que tomen la decisión de acuerdo a parámetros políticos y morales que permitan encontrar una respuesta “correcta” (Rosler 2019), en los casos estudiados encontramos que las sentencias mantienen estructuras similares y que, sólo en pocos casos altamente excepcionales, los juzgados se desvían del comportamiento estándar.

Esto nos deja una serie de conclusiones e interrogantes. En primer lugar, la mayor parte de las sentencias responden a la repetición de patrones de sentencias anteriores. En ese sentido, el trabajo de los jueces es bastante homogéneo en la

mayoría de sus elementos. No obstante, pudimos identificar que hay una serie de puntos donde el comportamiento de los jueces se encuentra dividido

como en la mención del enfoque diferencial (53.6% no lo mencionan y 46.4% sí) o en menor medida en la citación de principios (en dónde ningún principio es mencionado en más de dos tercios de las sentencias).

Estas diferencias llevan a que nos preguntamos qué lleva a que determinado despacho utilice determinadas fuentes para la construcción de una sentencia. En concreto, debemos lograr determinar qué circunstancias hacen que un juzgado establezca su curso normal de trabajo, es decir, cómo determina los elementos que usará para construir la mayor parte de sus sentencias y también debemos identificar las circunstancias que hacen que un despacho se vea forzado a alterar este curso. Esto se puede deber a la dificultad del caso que se presenta, a un cambio de postura del juez frente a un punto de derecho, etc. Sea cual sea la razón, esta requiere ser identificada y explicada.

Por último, este trabajo diario de los jueces de instancias inferiores no se logra subsumir dentro de las tipologías de jueces que señala la

literatura. Esto se debe a que las tipologías que se encuentran en la literatura señalan criterios para diferenciar cómo los jueces solucionan casos difíciles, mientras que la práctica de los jueces de instancias bajas es en su gran mayoría casos no difíciles, por lo que entablar diálogos con la literatura existente plantea retos para el proyecto.

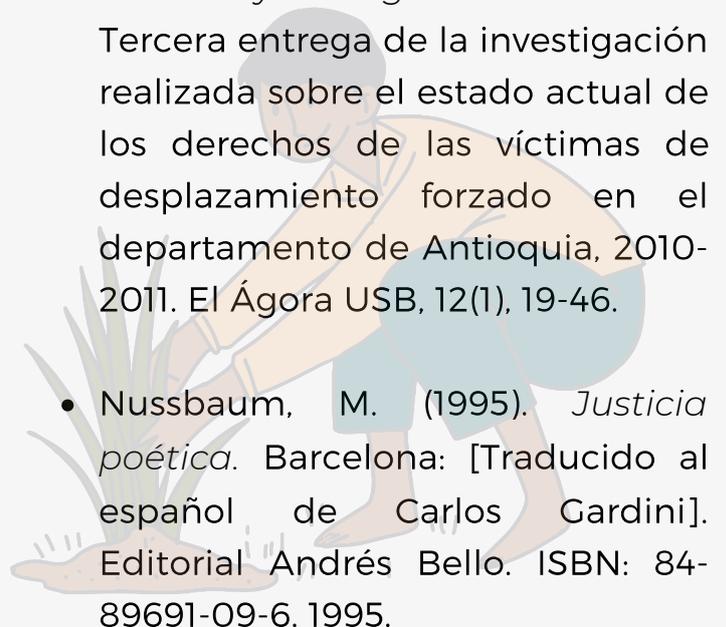


## CAPÍTULO 6

# Referencias bibliográficas

- Arroyave Velásquez, L. M & Hernandez Escobar, S. (2015). *La compensación en el proceso de restitución de tierras: hacia una reparación que propendan por el goce efectivo de los derechos de las víctimas*. Recuperado de [https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/8090/Susana\\_HernandezEscobar\\_LinaMaria\\_ArroyaveVelasquez\\_2015.pdf?sequence=2](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/8090/Susana_HernandezEscobar_LinaMaria_ArroyaveVelasquez_2015.pdf?sequence=2)
- Alexy, R. (2008). *El concepto y la validez del derecho*. Buenos Aires: Gedisa.
- Barak, A. (2006). *The judge in a democracy*. Princeton University Press.
- Barrera, L. (2011). *Más allá de los fines del derecho: Expedientes, burocracia y conocimiento legal*. Íconos.Revista De Ciencias Sociales, (41), 57-72. Recuperado de <http://ezproxy.javeriana.edu.co:2048/login?url=https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=67239718&lang=es&site=eds-live>
- Bourdieu, P. (1987). *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*. En *Hastings Law Review* Vol. 38: 814-853. Recuperado de [https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2905&context=hastings\\_law\\_journal](https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2905&context=hastings_law_journal)

- Cinep, 2015. *Enfoque diferencial de género en la restitución de tierras. ¿Y si la tierra hablara? Los ecos de la restitución.* [en línea] CINEP/PPP. Disponible en: [http://biblioteca.clacso.edu.ar/Columbia/cinep/20161026022256/20150810.Boletin\\_EnfoqueDiferencial.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Columbia/cinep/20161026022256/20150810.Boletin_EnfoqueDiferencial.pdf) [consultado 17 febrero 2021].
- Cucatto, M. (2012). *La conexión en las sentencias penales de primera instancia. Una propuesta desde la lingüística cognitiva.* Boletín de Lingüística, vol. XXIV, núm. 37-38, enero-diciembre, 2012, pp. 54-77 Universidad Central de Venezuela Caracas, Venezuela.
- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, (2019). *Audiencias y providencias en el código general del proceso.*
- Estrada H, M. del R., & Rodríguez J, N. M. (2014). *La política de tierras para la población desplazada 2001-2011: de la protección a la restitución / Land policy for populations displaced in 2001-2011: from protection to restitution / A política de terras para a população deslocada 2001-2011: da proteção à restituição.* Estudios Socio-Jurídicos, 16(1), 75-121. <https://doi.org.ez.urosario.edu.co/10.12804/esj16.1.2014.02>
- García Villegas, M. & Ceballos Bedoya, M. A. (2019). *La profesión jurídica en Colombia. Falta de reglas y exceso de mercado.* Bogotá D.C.: Editorial Dejusticia.
- Henao Pérez, J., (2013). *El juez constitucional: un actor de las políticas públicas.* Revista de economía institucional, 15(29), pp. 67-102.
- Hilbink, L. (2007) *Judges Beyond Politics in Democracy and Dictatorship* ISBN: ISBN-13 978-0-511-29523-2
- Menéndez, N. E., Rosero, A. G., Lopera, W. B., & Rojas, J. E. M. (2012). *Estado Actual de la Población Víctima de Desplazamiento Forzado en cuanto al Enfoque Diferencial de su Atención, el Derecho a la Integridad, la Subsistencia Mínima y al Ingreso Económico.* Tercera entrega de la investigación realizada sobre el estado actual de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado en el departamento de Antioquia, 2010-2011. El Ágora USB, 12(1), 19-46.
- Nussbaum, M. (1995). *Justicia poética.* Barcelona: [Traducido al español de Carlos Gardini]. Editorial Andrés Bello. ISBN: 84-89691-09-6, 1995.



- Organización de la Naciones Unidas (2005), Resolución 60/147 de la Asamblea General “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” A/RES/60/147 (16 de diciembre de 2005), disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.
- Peña, R., Parada, M., Ruiz, L. y Álvarez, R. (2016). *Restitución de tierras 4 años después*. Disponible en: <http://www.observatoriodetierras.org/wp-content/uploads/2014/01/Restitucion-de-tierras-4-años-después.pdf>
- Rosler, A. (2019) *La ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho* ISBN 9789874001221
- Tantaleán, R. M. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídicas*. Derecho y cambio social ISSN: 2224-4131. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267>
- Uprimny, R. & Saffon, M. P. (2007) *Reparar en Colombia: los dilemas en contexto de conflicto, pobreza y exclusión*, Reparaciones Transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia).
- Uprimny, R. & Guzmán, D. E. (2010), *En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales*, 17 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 231-286.
- Waldron, J. (2018). *Contra el gobierno de los jueces*. Buenos Aires: Siglo XXI.

