



CONRET
*Programa de Consultas en
Recuperación de Tierras*
Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
DOCUMENTO DIAGNÓSTICO 2008

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

PROGRAMA DE CONSULTAS EN RECUPERACIÓN DE TIERRAS
–CONRET–

Conret@minagricultura.gov.co

DOCUMENTO DIAGNÓSTICO 2008

Bogotá, DC, diciembre de 2008

Con el Apoyo de la Comisión Nacional de
Reparación y Reconciliación –CNRR–

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

DOCUMENTO DIAGNÓSTICO DE RESULTADOS
PROGRAMA DE CONSULTAS EN RECUPERACIÓN DE
TIERRAS –CONRET 2008

Directora
Eugenia Méndez Reyes

Coordinadora
María Margarita Muñoz Mendoza

Equipo Jurídico

Rosa Estela Padrón Barreto
Andrés Felipe González Vesga
Jaime E. Landínez Martínez
Gilberto Blanco Zúñiga
María Ximena Morales Arbeláez
Marcela Pantoja Lucena
Simón Rodríguez Serna

Bogotá, DC, diciembre de 2008

La restitución de bienes. Un derecho de las víctimas y una condición para una paz sostenible en Colombia

Eduardo Pizarro Leongómez

El drama del desplazamiento y pérdida de las propiedades agrarias tuvo, a mediados del siglo pasado, dimensiones trágicas: la historiadora Mary Roldán estima que, durante el período comprendido entre 1946 y 1966 (es decir, durante el período clásico de la Violencia y el período que los historiadores han denominado la “Violencia tardía”), fueron asesinadas más de 200 mil personas y cerca de dos millones de colombianos migraron de manera involuntaria, un alto porcentaje nunca retornó al campo. Y, a su turno, el historiador Paul Oquist calcula que el despojo de tierras, la titulación irregular de propiedades o la ocupación de facto, afectó a cerca de 400.000 parcelas.

Colombia se transformó de un país rural en un país urbano: en los años cuarenta, alrededor del 75% de la población residía en el campo. En los años sesenta, alrededor del 75% de la población residía ya en centros urbanos. Una verdadera tragedia: Colombia tuvo, en escasos 25 años, el proceso de urbanización más acelerado y traumático del mundo occidental. Miles y miles de desplazados habían perdido su patrimonio –que en las zonas rurales es, esencialmente, la tierra–, y buscaban desesperadamente un nuevo horizonte de vida. Más de una generación le tomó a Colombia afrontar este drama.

Sin embargo, a mediados de los años ochenta y, en especial, a partir de los años noventa, nuevamente la violencia se salió de cauce, y centenares de miles de campesinos tuvieron que huir de las zonas rurales y dejar su patrimonio, sus redes de solidaridad social y sus raíces culturales, para poder salvar el pellejo.

Como hemos mostrado en distintos estudios, la contienda colombiana es, al lado de los conflictos Pakistán-India e Israel-Palestina, uno de los tres conflictos más antiguos del mundo. Entre los especialistas se discuten múltiples factores explicativos de esta violencia prolongada que afecta al país. No es el lugar para discutir estas hipótesis, salvo una, en la cual coinciden todos los analistas: la cuestión agraria.

Aun cuando la violencia que ha afectado a Colombia no ha sido propiamente una violencia agraria –como sí es el caso de múltiples guerras civiles contemporáneas donde la presión demográfica y los conflictos interétnicos convierten la tierra en un objeto central de la disputa (Ruanda, por ejemplo)–, no es posible ignorar que el control territorial y la apropiación ilegal de tierras ha sido un componente importante de la violencia colombiana.

Las dimensiones del problema son, como en los años sesenta, gigantescos. De acuerdo con los estudios de Ana María Ibáñez, el total de la población desplazada en el mundo se estima en 24,5 millones de personas. Colombia ocupa el poco honroso segundo lugar, después de Sudán, y genera el 14,3% del desplazamiento mundial. Las consecuencias del desplazamiento forzoso sobre sus víctimas son devastadoras. Un 95% de los hogares desplazados está por debajo de la línea de pobreza y un 75% está por debajo de la línea de pobreza extrema. Esto significa que un 42% de los pobres extremos del país son personas desplazadas.

Según Ana María Ibáñez, cuando los desplazados revelan el actor responsable del desplazamiento, la guerrilla resulta ser responsable del 45,8%, los paramilitares del 21,8%, la fuerza pública del 1,1% y el resto, 31,3, se trata de otros o sin identificación. Es decir, los principales responsables han sido la guerrilla y los paramilitares y, por tanto, su enfrentamiento regional.

Restitución o compensación desde la perspectiva de los derechos de las víctimas

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos muestra hoy importantes avances en la protección de las víctimas de crímenes atroces. Uno de estos avances es el reconocimiento del derecho de los desplazados por la acción de grupos armados ilegales (y, en muchas ocasiones, por la acción de agentes del Estado) a una restitución de las propiedades que debieron abandonar o de las que fueron despojados o, ante la imposibilidad por distintos factores de una restitución, a una compensación por las pérdidas sufridas.

Se trata de un normatividad que comenzó, lentamente, a ser incorporada en el derecho internacional. Sus fundamentos actuales se pueden rastrear desde los inicios del siglo XX. En el Reglamento de La Haya, anexo al Convenio de La Haya de 1907 (IV) sobre las “Leyes y costumbres de la guerra terrestre”, constan al menos 16 artículos en los cuales se les exige a los combatientes el respeto a las propiedades de la población o a los bienes públicos de carácter civil (por ejemplo, acueductos o puestos de salud). Estas normas fueron incorporadas en los famosos Convenios de Ginebra de 1948, en los cuales se incluyó, en su artículo 48, una prohibición estricta “a la destrucción y la apropiación masiva de bienes, no justificadas por necesidades militares y llevadas a cabo de modo ilícito y arbitrario”. Es más. Estas conductas fueron tipificadas como “infracciones graves” al Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Una mirada similar se desarrolló en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como se puede observar en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la doctrina y jurisprudencia de las tres convenciones regionales de derechos

humanos (la africana, la europea y la americana). Según esta normatividad, el derecho a la restitución es una consecuencia lógica del derecho a la propiedad.

Igualmente, en los principios que deben regular los derechos específicos de los refugiados y desplazados internos, el derecho a la restitución de la propiedad ocupa un lugar central. Este es el caso de los “Principios guías sobre desplazamiento interno” o Principios Deng (debido al papel que jugó en su elaboración el entonces representante especial del Secretario General de Naciones Unidas, Francis Deng, de Sudán) y, ante todo, de los “Principios sobre restitución de vivienda y propiedad de personas refugiadas y desplazadas” o Principios Pinheiro (dado el papel en su diseño del brasileño Paulo Sérgio Pinheiro, quien también ocupó el cargo de representante especial del Secretario General de Naciones Unidas).

Según estos Principios, el derecho de los refugiados y desplazados a regresar, de manera voluntaria, a su lugar de origen y, por tanto, al goce de sus propiedades, se considera fundamental para la aplicación de soluciones duraderas diseñadas por la comunidad internacional para hacer frente a los flujos de refugiados y desplazados. Algunos de los ejemplos más conocidos de leyes de restitución fueron los implementados al finalizar la Segunda Guerra Mundial, tanto por las potencias aliadas (incluido Estados Unidos), como también por los distintos países europeos (entre ellos Gran Bretaña, Alemania, Francia, Rumania, Italia, Bulgaria, Checoslovaquia, Países Bajos y Yugoslavia). La restitución se consideró, en aquel entonces, como una parte esencial de los procesos de reconstrucción y reconciliación nacionales, así como para el logro de una paz sostenible. Esta idea se mantiene hoy.

Los órganos de derechos humanos de Naciones Unidas también subrayan el derecho de los refugiados y los desplazados a recuperar la vivienda y la propiedad. La Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de Naciones Unidas subraya en su Resolución 2002/30 el derecho a una adecuada restitución de la vivienda y los bienes. La Subcomisión también insta a los Estados mediante su Resolución 2002/7 a desarrollar procedimientos jurídicos y administrativos equitativos, rápidos y eficaces para resolver los problemas de las viviendas y de la propiedad.

Colombia no puede desconocer estos avances excepcionales en la legislación y la conciencia humanitaria internacionales. Por motivos de distinto orden. En primer término, por motivos de justicia. La restitución de las propiedades no es una concesión gratuita a favor de los desplazados, sino un derecho inalienable. En segundo término, debido a que en el marco de un modelo de justicia transicional como el que actualmente desarrollamos en Colombia, la restitución es uno de los componentes básicos de una política de reparación integral a favor de las víctimas. Y, dado que el desplazamiento forzado es un crimen de lesa humanidad, el reconocimiento de los derechos de esta población victimizada es ineludible. En tercer término, la restitución

de las propiedades constituye una herramienta fundamental para que los desplazados puedan reconstruir su proyecto de vida. Ya sea mediante el retorno al goce de la propiedad abandonada u usurpada, ya sea mediante la venta de ésta –si no desea o no puede retornar–, para disponer en un capital semilla necesario para impulsar su nueva vida en su nuevo hogar. Finalmente, la restitución de los derechos de propiedad o del goce efectivo de este derecho constituye uno de los fundamentos de una paz sostenible.

La restitución o compensación desde la perspectiva de una paz sostenible

El principal argumento de la obra de la profesora Ibáñez es que el desplazamiento no es un hecho colateral o fortuito de la confrontación armada. Por el contrario, que el desplazamiento se convirtió en una estrategia central de los actores armados ilegales con el objeto de controlar el territorio, repoblarlo con aliados a la causa de uno u otro bando, convertir estas zonas despejadas o repobladas en santuarios militares o en zonas para la producción, el procesamiento y el tráfico de drogas.

Esta estrategia de despoblamiento y ocupación territorial fue posible por dos razones: por una parte, la precariedad de los títulos de propiedad y, por otra, la debilidad institucional. Según Ana María Ibáñez, “(...) cuando los sistemas legales de los Estados son inoperantes para definir y proteger los derechos de propiedad, la inseguridad en torno a estos derechos incrementa la probabilidad del surgimiento de un conflicto”.

Primero, debido a la imposibilidad o dificultad para apoyarse en el sistema legal –con el fin de lograr la adjudicación de los predios o resolver por medios pacíficos las disputas de los derechos de propiedad– incentiva a ciertos ciudadanos a recurrir a mecanismos violentos. Segundo, la inseguridad frente a los derechos de propiedad propicia declaraciones falsas, abusos y corrupción para adquirir derechos de propiedad de facto. Y, tercero, la informalidad de los derechos de propiedad facilita la usurpación de activos valiosos, tales como la tierra.

Además de la precariedad de los títulos de propiedad, según Alejandro Reyes Posada¹, el Estado colombiano posee una característica que facilita que el ciclo de violencia se perpetúe. Se trataría, según este analista, del hecho de que el poder estatal efectivo no alcanza a cubrir la totalidad del territorio. En Colombia tenemos más territorio que Estado. La infraestructura estatal escasamente alcanza para cubrir a las ciudades y a los pueblos más grandes, y deja por fuera de sus redes institucionales a la mayoría de la población rural e, incluso, a amplios sectores marginales urbanos. Este vacío de poder

¹ Alejandro Reyes Posada, *Guerreros y campesinos. El despojo de la tierra en Colombia*, Bogotá, Editorial Norma, 2009.

constituye una incitación para que actores armados ilegales busquen ejercer dominios regionales con imposición de reglas de conducta particulares y a imponer impuestos locales para el financiamiento de sus acciones. Es decir, el monopolio de las armas y el monopolio de la imposición de impuestos –dos funciones centrales del Estado moderno–, escapan en muchas ocasiones al control del Estado en Colombia.

¿Cuántos bienes fueron despojados en los últimos años por parte de los grupos armados ilegales o sus aliados regionales? ¿Cuántos bienes abandonaron a su suerte los desplazados por la violencia?

Los datos de distintas instituciones o investigadores no coinciden. Pero, el abandono no es, probablemente, menor a las 4 millones de hectáreas (la mitad del territorio suizo) y la ocupación ilegal no es menor a 1.200.000 hectáreas. Este abandono o despojo de propiedades y bienes deja a la inmensa mayoría de sus víctimas en una total desprotección económica. La pérdida del patrimonio económico y del empleo hace muy difícil la reconstrucción de su proyecto de vida.

Hemos afirmado que el patrimonio principal de un campesino es la tierra, la vivienda y las mejoras introducidas al predio en las zonas rurales. Por lo que el campesino despojado de sus bienes u obligado a abandonarlas cae, en general, inexorablemente en la extrema pobreza. Por ello, la restitución o compensación por los bienes perdidos es fundamental para que los desplazados puedan contar con un patrimonio básico para reconstruir su proyecto de vida, ya sea mediante el retorno sostenible, ya sea mediante la venta de las propiedades.

Las propiedades que los desplazados dejaron atrás luego del desplazamiento se encuentran en cuatro situaciones distintas: algunas se hallan, simple y llanamente, abandonadas y nadie las ocupa; otras se hallan bajo el cuidado de familiares y amigos; un porcentaje, crecientemente importante, se encuentran ocupadas por campesinos pobres y, finalmente, otras están bajo el control de grupos armados ilegales o sus testaferros. Esta diferenciación es importante, pues no todos los bienes están ocupados ilegalmente (y, por tanto, pueden ser restituidos sin necesidad de procesos judiciales costosos y prolongados), por lo que el retorno de la población desplazada –que ya es una realidad inocultable en muchas zonas del país (como ocurre, por ejemplo, en el oriente antioqueño y en Los Montes de María), depende de otros factores: seguridad en la zona, disponibilidad de recursos para explotar la tierra, desminado humanitario, legalización y titularización de las propiedades, etc.

Este libro coloca el acento, sin embargo, en las tierras que fueron objeto de despojo. En efecto, el Programa de Consultas en Recuperación de Tierras (CONRET) del Ministerio de Agricultura, con el apoyo de la CNRR, desarrolló durante los años 2007 y 2008 una serie de procesos locales de diagnóstico de la situación de las tierras abandonadas o despojadas en distintos municipios



del país (Dibulla, Plato, Chibolo, Ariguani, San Pedro de Urabá, San José de Mulatos, Mutatá, El Bagre, Zaragoza, Socorro, Quibdó, Ortega, Chaparral, Ataco, Natagaima, Zambrano, San Jacinto, San Juan de Nepomuceno), los cuales permitieron detectar cinco modalidades ilegales de despojo de propiedades en las zonas rurales²:

1. Desplazamiento de propietarios: se trata de personas que acreditaban títulos de propiedad debidamente registrados;

2. Transferencia forzada de dominio: se trata del cambio de titularidad de la propiedad a través de figuras tales como el precio irrisorio o la fuerza para obtener el consentimiento;

3. Ventas falsas: se trata de transferencias de dominio haciendo uso de figuras como la simulación y la falsedad en documentos públicos y privados;

4. Desplazamiento de poseedores y ocupantes: en este caso, se trata de familias que, sin poseer títulos de propiedad, ocupaban tierras de las cuales fueron desposeídos;

5. Ocupación de bienes comunales, es decir, propiedades colectivas de comunidades indígenas o afrocolombianas.

Existe, igualmente, una modalidad de pérdida de propiedades que, fundada en normas legales, termina legalizando situaciones atentatorias contra los intereses de la población desplazada.

6. Caducidad administrativa: esta situación nace de la pérdida de propiedad de un bien debido a que el beneficiario de la adjudicación de unas tierras debió abandonarlas por causa de la violencia. Posteriormente, y previa verificación del abandono o no explotación del predio, el Incoder declara la caducidad administrativa y lo adjudica a un tercero.

La importancia de esta tipología es que nos permite conocer, no solamente las modalidades del despojo sino, ante todo, diseñar propuestas legales para afrontar de manera rápida y expedita la restitución de los bienes. No avanzar en esta tarea conlleva graves riesgos para el futuro, pues, como lo muestra la experiencia internacional, una vez comienza el retorno a la población desplazada y si ésta encuentra sus propiedades ocupadas de buena o mala fe, puede haber nuevos ciclos de violencia ligados a la disputa por la tierra³.

² Programa de Consultas en Recuperación de Tierras (CONRET). Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Documento Diagnóstico 2008, Bogotá, 2008.

³ Para no ir demasiado lejos, en la propia Colombia ya ocurrió un hecho similar. James Henderson (*Cuando Colombia se desangró. Un estudio de la violencia en metrópoli y provincia*, Bogotá, El Ancora Editores, 1984) muestra cómo, durante el gobierno del general Gustavo Rojas Pinilla, tras la desmovilización guerrillera, hubo un nuevo ciclo de violencia en regiones en las cuales se produjo un retorno de la población desplazada y encontraron sus propiedades ocupadas. Este fue el caso del norte del Tolima en el año 1956.

Es decir, si los colombianos aspiramos a un futuro posconflicto pacífico, debemos afrontar desde ya el tema del retorno digno y sostenible, ligado a la restitución de las propiedades.

Presentación

La decisión de la Corte Constitucional de declarar 'el estado de cosas inconstitucional' en materia de protección de los derechos de la población desplazada, además de ser un llamado de atención al Estado supone para éste la oportunidad y el reto de concentrar esfuerzos en la superación de los obstáculos para lograr la efectividad de las peticiones de estas comunidades frente a su derecho a la tierra.

La Ley 975 de 2005 plantea la restitución de bienes como el derecho que tienen las víctimas a que se les devuelva sus propiedades despojadas por causa del conflicto y la violencia generalizada. Para esto el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural firmó un convenio de cooperación entre la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, con el propósito de realizar actividades encaminadas a hacer efectivo el derecho a la restitución de bienes de las víctimas cuyo resultado se encuentra plasmado en gran parte de este libro.

Dentro de las acciones que adelanta el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran las dirigidas a la protección de los derechos sobre la tierra de la población desplazada por la violencia y, en especial, los Programas Piloto de Recuperación de Tierras (PRORET) y Consultas en Recuperación de Tierras (CONRET), los cuales tienen como objetivo principal proporcionar elementos que orienten la formulación de políticas públicas que permitan afrontar de manera acertada el derrotero que implica el proceso de restitución de los bienes usurpados con ocasión de la situación de violencia generalizada por la que ha atravesado el país durante las últimas décadas.

Con la convicción de que una aproximación directa a la problemática de despojo de tierras aporta a la construcción de políticas públicas como proceso que debe ser dinámico y permanente, la actividad de los programas durante el 2008 se centró en el desarrollo de actividades tendientes a conocer de primera mano la realidad de la situación de tierras en el país y prestar apoyo jurídico concreto en la solución de distintas situaciones en las que se vulneran o ponen en peligro los derechos a la tierra de la población desplazada.

Es así como durante el período comprendido entre mayo y noviembre de 2008, CONRET ha dado respuesta a cerca de 1.751 consultas en los departamentos de Magdalena, Antioquia, Tolima, Bolívar, Córdoba, La Guajira, Chocó y Santander. Por su parte, PRORET ha ofrecido asesoría y acompañamiento en la gestión de 10 casos en los departamentos de Antioquia, Córdoba y Magdalena.

El presente documento contiene las experiencias recogidas durante el año 2008 en desarrollo de los programas, las problemáticas más consultadas, el análisis de las soluciones jurídicas disponibles, los obstáculos que supone su aplicación y algunas sugerencias o recomendaciones que implican el reconocimiento de las especiales condiciones de vulnerabilidad de las personas en situación de desplazamiento forzado.

Agradecimientos

Este documento de resultados no hubiera podido realizarse sin el interés y dedicación de personas, instituciones y líderes de comunidades afectadas por el delito de usurpación, despojo y abandono forzado de tierras, quienes de una u otra manera aportaron desde sus esferas significativos insumos para su elaboración.

Queremos hacer un especial reconocimiento a la Universidad Internacional de Florida (UIF) por su apoyo financiero y acompañamiento técnico en las actividades del programa; a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, con quienes compartimos el inicio del Programa y trabajamos en el desarrollo de las acciones que nos permiten publicar hoy este documento; así mismo a la Gobernación del Tolima y, de manera concreta, a la Secretaría de Agricultura del departamento con cuyo apoyo logramos extender los servicios del Programa de Consultas en Recuperación de Tierras -CONRET- a un total de 10 municipios. Igualmente, agradecemos el desinteresado apoyo de entidades como Incoder, la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y sus sedes regionales, la Fiscalía General de la Nación y demás entidades públicas que prestaron su ayuda para facilitar las actividades del programa en las diferentes regiones donde hicimos presencia.

Extendemos nuestro agradecimiento a las alcaldías municipales, personerías, defensorías del pueblo, Umatas, Casas de Justicia y demás entidades públicas, que se convirtieron en un eslabón entre sus comunidades y el Programa de Consultas en Recuperación de Tierras y contribuyeron a esta labor tan importante. Hacemos un reconocimiento especial a todas y cada una de las entidades, funcionarios, líderes comunitarios y víctimas que recogieron las consultas y las remitieron al Programa; gracias a su labor obtuvimos información que sirvió de base a este documento de trabajo que presentamos aquí.

Agradecemos también a los consultorios jurídicos que forman parte de CONRET, y especialmente a la Universidad Cooperativa, sede Ibagué, por su invaluable aporte a la solución de las problemáticas de tierras en el departamento de Tolima.

Finalmente, agradecemos de forma especial a los líderes de las comunidades desplazadas, que han sabido llevar la voz de las necesidades de la población ante los diferentes estamentos con valentía y desinterés en busca únicamente del bienestar común.

Introducción

Antecedentes de la violencia en nuestro país y el despojo de tierras en los departamentos de Magdalena, Antioquia, Santander, Tolima, La Guajira, Córdoba, Bolívar y Chocó

La historia colombiana se ha caracterizado por conflictos sociales, producto de la supremacía de los criollos blancos sobre los nativos y mestizos, desde de la época de la Colonia. Fue gracias a los criollos que se dieron los primeros pasos para la independencia y la organización política y social de la República, que hasta este momento se estaba formando; tal hecho no incidió de manera radical en la situación de las comunidades indígenas, negras, mulatas y mestizas del país que creaban un fuerte antagonismo social tanto durante el siglo XIX como en el XX. El primer siglo republicano fue turbulento, con la tensión entre una concepción federalista del Estado a la manera estadounidense y una concepción federalista a la manera francesa, lo que condujo al país a permanentes guerras y dio principio a los partidos Conservador y Liberal. La Constitución de 1886, liderada por el presidente Rafael Núñez, puso fin a la hegemonía liberal y creó un Estado centralista, conservador y estrictamente católico.

Unas de las consecuencias más notables de los procesos de violencia fue la expulsión del campesinado y la concentración de la propiedad rural; asimismo, el hambre de tierras y recursos productivos del campesinado es expresado en movimientos dirigidos a la invasión de haciendas, en corrientes migratorias hacia frentes de colonización, en marchas campesinas por servicios públicos y en diversas formas de relación con movimientos armados revolucionarios o clientelas armadas de propietarios y narcotraficantes. La valorización de áreas de producción agropecuaria, por su incorporación a mercados externos o su comunicación a centros de consumo, estimula los variados métodos de recomposición de la gran propiedad en los frentes de colonización dentro y fuera de la frontera agrícola.

Por otra parte, el hecho de que el mapa de conflictos armados coincida en lo fundamental con las áreas de colonización de las últimas décadas, no hace sino expresar que el origen del problema está en las regiones campesinas densamente pobladas inmersas en la estructura social del latifundio-minifundio y especializadas en la producción de alimentos baratos y oferta de mano de obra. El país parece haber dejado atrás el momento en el cual la expansión de la frontera agrícola abrió válvulas de escape a la presión campesina por la tierra, los crecientes costos humanos, políticos y ecológicos de la colonización de las tierras marginales de la Amazonía y la Orinoquia, la presión sostenida de los campesinos por acceder a más tierras y recursos productivos, y el estallido

de conflictos abiertos entre propietarios y campesinos sin tierra en casi todos los departamentos del país, sugieren que en adelante la solución del problema agrario no podrá evadir la realización de una reforma de la tenencia de la tierra.

Se puede ver que en las distintas etapas de ocupación del territorio han desplazado geográficamente los focos del conflicto agrario, en la que la temprana ocupación impulsada por el régimen colonial consistió en la distribución de indios y la concesión real de mercaderes de tierras a los españoles, y se estableció en los altiplanos andinos densamente poblados, en el litoral atlántico y en algunas áreas vecinas del río Magdalena que controlaban el paso hacia el interior del país.

A finales del siglo XIX y comienzos del XX se desarrollaron los procesos de colonización de las tierras templadas de las tres cordilleras, al impulso del café. Este proceso, cuyo resultado más visible fue la colonización antioqueña, conformó una estructura de propiedad más equitativa que la de los altiplanos y la de los valles interandinos. Sin embargo, el alto valor de la producción cafetera fue uno de los factores clave para explicar el encarnizamiento de las luchas violentas a mediados del siglo XX, uno de cuyos motivos centrales fue el despojo de la producción en épocas de cosecha y la apropiación de parcelas por cuadrillas armadas encubiertas bajo la lucha entre liberales y conservadores.

El proceso de ocupación territorial culminó con la colonización contemporánea del piedemonte orinoquense y amazónico, y de los valles bajos del Patía, San Juan, el Atrato y la región de Urabá de las faldas de las serranías de San Jerónimo y San Lucas de la región suroccidental de la Sierra Nevada de Santa Marta, del Valle del Magdalena Medio y de las sierras del Catatumbo y de Tibú. En este proceso debe incluirse también la nueva colonización antioqueña, ya no campesina sino capitalista, de las áreas costeras del Chocó y el Darién.

Es bueno precisar que una de las constantes de las guerras del siglo XIX fue la asignación estatal de la propiedad de los llamados 'baldíos nacionales' a los militares vencedores, en un típico caso de otorgamiento de botines de guerra.

Es claro que el problema de la tierra tiene dimensiones mucho más grandes y complejas que el simple problema técnico de aumentar la producción o modernizar el latifundio. La lucha por la tierra es parte de un conflicto centenario por la supervivencia y la identidad, contra quienes identifican sus propios intereses como los intereses generales del desarrollo y la modernización.

Ahora bien, al tener claro el panorama del conflicto de tierras en el país, es importante destacar el mapa de los conflictos agrarios, así:

En la Costa Atlántica, con énfasis en las llanuras del Sinú y las sabanas de Sucre, al suroccidente, en la región de La Mojana y en los restantes valles del Magdalena Medio, existe una presión campesina por tierras, por la fuerza de la colonización o por la necesidad de los campesinos de recuperar un control perdido sobre la tierra y los recursos. En todo el occidente del interior de la Costa la población campesina fue removida de sus parcelas en arriendo y sólo una pequeña parte fue reubicada por el Estado. El latifundio ganadero se fue modernizando y se han dedicado a los cultivos mecanizados. Esta modernización no ha tenido suceso en regiones como Cesar y Sucre, donde la crisis del algodón de finales de los años setenta hizo regresar las haciendas a la ganadería extensiva.

El otro frente de conflictos en la Costa Atlántica es la lucha de los migrantes por los términos de incorporación a la economía y la cultura urbanas, que se manifiesta en las demandas organizadas y masivas por empleo, vivienda y servicios públicos. Esa lucha está muy relacionada con la expulsión de campesinos que hizo entrar en crisis la precaria oferta de empleo y servicios estatales de las poblaciones costeñas en las últimas tres décadas. En algunas regiones de la Costa Atlántica, donde se debilitó considerablemente el movimiento campesino (Magdalena, Bolívar, Sucre y Córdoba), los antiguos propietarios de haciendas afectadas por el Incora, han logrado iniciar un proceso para dar reversa a la Reforma Agraria, y obtener que los jueces de la República decreten la anulación de varias adquisiciones de tierras realizadas por el Incora y la devolución compulsiva de las parcelas campesinas. Lo anterior conlleva el resurgimiento de la organización campesina y las acciones de masas, por tanto, el conflicto social va a sustituir a la simple expulsión de beneficiarios de la reforma agraria.

En esta región se destacan dos áreas con conflictos armados: el sur de Córdoba, que linda con la zona del conflicto armado del Urabá antioqueño, y la región del Magdalena Medio que corresponde a Bolívar y Cesar, situada entre la serranía de San Lucas y la cordillera Oriental, en su paso por los Santanderes. En la Costa fue trascendental el fenómeno de la diferenciación entre el movimiento campesino de masas y los movimientos guerrilleros, hasta mediados de los años setenta, pero a partir de esta época el cierre de las vías institucionales para realizar la reforma agraria fortaleció las formas de colaboración entre unos y otros.

Por otra parte, en la región Andina, los territorios donde se ha desarrollado el conflicto armado en apoyos a las organizaciones guerrilleras coinciden sustancialmente con los frentes de colonización, donde no se consolida la estructura de propiedad por el camino campesino o por el camino terrateniente. En la región indígena del Cauca, el fenómeno principal es la organización comunitaria en la lucha por la tierra y la autonomía política y cultural, como estrategia defensiva de las comunidades indígenas frente a muchos años de persecución y asesinatos selectivos de grupos armados al margen de la ley y autoridades armadas.

En el sur del Tolima, que colinda con el norte del Cauca y el oriente del Huila, donde confluyen las regiones del sur de Saldaña y de Marquetalia y Gaitania, por el Tolima, con las de Corinto, Toribío y Jambaló, por el Cauca, históricamente existe un corredor de comunicación de conflictos sociales mediante el paso de guerrillas, campesinos e indígenas refugiados, tropas oficiales y emigraciones de población en busca de trabajo que circulan del Cauca al Tolima y de éste al Huila y al Caquetá, bordeando los desfiladeros del nevado del Huila. En el valle del Magdalena del sur del Tolima continúa un conflicto de tierras centenario entre los indígenas de Coyaima, Natagaima y Ortega contra los terratenientes que, a sangre y fuego, los han despojado de sus tierras de resguardo. En la cordillera Oriental, el páramo de Sumapaz domina las vertientes que originan los ríos Ariari, Duda y Guayabero, uniendo el sur de Bogotá con las regiones donde predominan formas de colonización armada y en conflicto latente o manifiesto con el ejército regular.

A lo bajo de las montañas de Santander está Cimitarra, en la región de los ríos Carare y Opón, que descienden de la cordillera de Los Cobardes, igual que otras poblaciones que rodean esta cordillera como Guadalupe, Simacota, Galán y San Vicente de Chucurí, separadas de las lomas que conducen a Bucaramanga por el valle del río Suárez. En toda esta región es frecuente la violencia organizada contra la población campesina.

A su vez, en la zona de los Llanos Orientales y la Amazonia, hay varias regiones donde predomina la influencia guerrillera sobre la población y las guerrillas han creado un sistema tributario propio, con recaudos obtenidos por extorsión o amenazas contra los detentadores de recursos. Aquellas organizaciones guerrilleras, que tienen vínculos estables con el campesinado (v.gr. Fare), moldean parcialmente una nueva estructura de tenencia de la tierra al obligar a los propietarios a cultivar alimentos, además de la ganadería, a vender o parcelar las tierras que no pueden trabajarse y a contribuir con aportes a la creación de fondos de crédito administrados por estos grupos armados al margen de la ley.

La reforma agraria

La estrategia de la reforma agraria en Colombia no se dirigió tanto al aumento de la producción de alimentos cuanto a calmar las tensiones sociales, que habían agravado 15 años de violencia política y social, y a eliminar las relaciones semifeudales de las grandes haciendas improductivas. De hecho, aunque el impacto real del volumen de tierras sometidas a reforma fue mínimo, ésta sí indujo una transformación importante de las grandes haciendas en empresas comerciales y provocó la expulsión de la mayoría de arrendatarios, aparceros y colonos de tierras de haciendas o en disputa, amplió el mercado de trabajo rural y profundizó la pobreza de los campesinos.

El resultado combinado de la reforma agraria y las inversiones en agricultura comercial fue la consolidación de una estructura agraria dual, en la cual la agricultura campesina se especializa en la producción de alimentos populares y el aporte de mano de obra migrante, mientras la agricultura empresarial busca mayores márgenes de rentabilidad en las exportaciones y la producción de materias primas industriales, encadenadas al ciclo de procesamiento y distribución de las empresas multinacionales.

Antecedentes económicos

Al finalizar el mandato de Miguel Antonio Caro, el Gobierno ya había agotado todas sus reservas, al punto que no existían recursos para pagar los salarios de sus propios empleados, los negocios estaban quebrados, los campos se encontraban desolados y las fincas no producían, en tanto que la desocupación crecía con la misma diligencia con que la máquina de fabricar billetes mitigaba las angustias inmediatas de un Estado que se ahogaba en la inflación.

El café tampoco se escapó de esta crisis; de una parte, porque entre los amigos del Gobierno se desató una avidez por el otorgamiento discriminado de baldíos, muchos de éstos rapados a los pequeños colonos, situación que vino a conmover importantes sectores de la estructura rural; y por otra, por el surgimiento de nuevas e importantes zonas productoras en los departamentos de Cundinamarca, Antioquia y Tolima, que vinieron a desplazar a los productores de Santander y generalizaron el descontento en una de las regiones más belicosas de la República. El Gobierno establece nuevos impuestos al café, mientras que simultáneamente sus precios decaían en el mercado internacional.

Esos afanes económicos del Gobierno y la rapiña burocrática desatada en el seno de la Administración, llevaron a que el nudo con que se estaba ahogando la vida económica y democrática del país se estrechara en torno del monopolio que tenía el Estado sobre los siguientes productos: tabaco y aguardiente; pero que, por su holgura, permitía algún desarrollo privado en torno a estos dos productos.

Estas situaciones originaron el surgimiento de múltiples grupos guerrilleros que, de manera autónoma, habían levantado las banderas de la causa liberal. Las guerrillas fueron, por regla general, grupos de carácter local que difícilmente superaron los 30 mil hombres. Es importante destacar que los jefes de las guerrillas fundamentalmente provenían de ser propietarios de haciendas, y de antiguos generales que constituían su fuerza con aparceros, servidumbres y clientela política. En ciertos casos llegaban a la jefatura de las guerrillas los caporales, mayordomos y funcionarios de mediana categoría;

pero que a diferencia de los primeros, estos últimos lograban su jefatura, no por el apellido ni por el dinero o las influencias políticas que pudieran llegar a tener, sino mostrando su valor y desprecio por la vida de todos sus subalternos.

Durante el gobierno de José Vicente Concha se incrementaron las protestas políticas y sociales; era evidente que muchas de ellas fueron motivadas por los rumbos combatientes que se presentaban en el país, y por la actitud de un Gobierno que, con sus medidas económicas y políticas, precipitaba reacciones difíciles de controlar por los cauces tradicionales. El sector más afectado y en donde más se desarrollaron las mayores conmociones sociales fue el sector agrario, por las innovaciones técnicas de la época. Los terratenientes procuraron solucionar sus problemas de deficiencia técnica, baja productividad y disminución de las ganancias, y recurrieron a la expansión de sus propiedades y aumentaron la fuerza de trabajo. Esta situación condujo en ciertas regiones, como Cauca, Tolima y Huila, a enfrentamientos con los indígenas, los terrazgueros y los campesinos.

Los conflictos indígenas desatados en la primera década del siglo XX fueron liderados por Manuel Quintín Lame, jefe del cabildo de Tierradentro, quien junto con otros grupos indígenas de Huila y Tolima inició una lucha por la recuperación de sus tierras, usurpadas por los terratenientes, por el desconocimiento de pago de los terrajes, la reafirmación y autonomía de sus cabildos y en contra de la discriminación de que eran víctimas. Es por esto que entre 1916 y 1917 Quintín Lame y 1.500 indígenas se tomaron las poblaciones de Inzá, Silvia y Belalcázar.

Por otra parte, el cambio de amplios sectores campesinos a la condición de asalariados agrícolas o trabajadores urbanos trajo consigo la proletarización de importantes capas de la población y el crecimiento acelerado de las ciudades; comienza a sentirse la presencia de masas obreras y populares urbanas que son portadoras de nuevas reivindicaciones sociales (salarios, servicios, educación, seguridad social, vivienda), de nuevas exigencias de participación política y de nuevos patrones culturales. De esta forma se gestaron movimientos sociales con su expresión correspondiente en desórdenes, huelgas, asonadas, paros, movilizaciones, etc.; es así como entre 1920 y 1924 se sucedieron alrededor de 70 huelgas obreras y 48 conflictos de carácter cívico-regional.

No obstante lo anterior, no todas las regiones ni sectores del país resultaron afectados de la misma forma, por lo que en muchas ocasiones los hacendados fueron los primeros afectados por la situación de violencia que atravesaba el país. Es por esta y otras razones que no se puede hablar de una unidad en las repercusiones que la violencia ocasionó en cada una de las regiones y sectores del país.

Después de este desolador horizonte para el país, continúa la época bajo el mando de la dictadura del general Gustavo Rojas Pinilla (1953-1957),



que pretendía como compromiso de Estado combatir y desmontar las guerrillas del Llano y del sur del país. El lema de su gobierno fue 'paz, justicia y libertad', cuyo trasfondo era lograr la pacificación de la nación mediante una amnistía para los llaneros y la entrega de las armas.

A pesar de lo anterior, no todos los combatientes guerrilleros se acogieron a dicha amnistía aburridos por el incumplimiento de las promesas del Gobierno en torno a la entrega de armas y la desmovilización; es por esto que en el año de 1955, en el Tolima, la situación de orden público era crítica, en parte porque a los liberales, que habían sido ahuyentados de sus tierras por la violencia oficial, no se les permitía recuperar sus propiedades, ocupadas en muchos casos por los mismos gestores de violencia, o habían sido vendidas o cedidas por éstos. La respuesta del Gobierno a esta problemática, que generaba nuevos escenarios de violencia, fue la represión armada, porque veía en esta situación una amenaza creada por el comunismo. Los campesinos desplazados al monte por la gran violencia, regresaban a sus parcelas convencidos de que las promesas de paz del Gobierno eran ciertas. Pero encontraban sus fincas ocupadas por los conservadores. Exigían que se les devolvieran sus propiedades y entonces eran instigados y amenazados para que se fueran.

Durante el lapso entre el fin del gobierno del general Rojas Pinilla y la creación del Frente Nacional (1957), se dan las condiciones económicas y sociales para el surgimiento de nuevos grupos guerrilleros como el ELN (Ejército de Liberación Nacional), que buscaba la reivindicación de las tierras para retornar a las manos de los campesinos, desalojar de las mismas a los grandes latifundistas y, a su vez, una gran revolución social en busca de mejores condiciones laborales para el proletariado, la distribución de la riqueza y un Gobierno con tintes de izquierda en el que la comunidad tuviera una participación y relevancia mayores a los que en ese momento tenía.

Eran épocas difíciles para la Nación, y debido a esto las dos grandes fuerzas políticas del país –Partido Liberal y Partido Conservador– deciden celebrar un pacto para la alternatividad pacífica del poder, al que denominaron Frente Nacional, cuyo primer líder fue el liberal Alberto Lleras Camargo, y bajo su mando se promulgó la Ley 135 de 1961 de la Reforma Agraria y se creó el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora), al que se le añadió un Consejo Social Agrario, los cuales estaban encargados de estudiar y decidir sobre la extinción del dominio de tierras incultas, los baldíos nacionales, las colonizaciones, las unidades agrícolas, la adquisición de tierras, la adecuación y los distritos de riego, las parcelaciones, la financiación y los servicios rurales.

Bajo el gobierno de Guillermo León Valencia se dio el surgimiento de las llamadas 'repúblicas independientes', que estaban sustraídas a la soberanía nacional y no tenían ningún control gubernamental; en ellas vivían comunidades campesinas, organizadas militarmente como autodefensas, orientadas por el Partido Comunista. Las más importantes eran: El Pato, Sumapaz, Marquetalia, Riochiquito y la región del Ariari.

No debe perderse de vista que el contexto en el cual fue creado el Frente Nacional exigía una modificación en la distribución de la tenencia de la tierra, para hacerla más accesible a la gran población campesina que había sido desplazada del campo durante los años 1948 a 1957.

Desde la promulgación de la Ley 135 de 1961, los dos primeros gobiernos habían sido poco efectivos en la funcionalidad de esta reforma. Éstos se habían dedicado a adquirir algunos latifundios y a desarrollar programas de colonización. El problema era claro: una de las maneras de aliviar el pesado lastre que había dejado la violencia era fortalecer la economía campesina para restarle fuerza a los enfrentamientos sociales que generaba la mala distribución de la tierra y al mismo tiempo frenar las corrientes de migración del campo a la ciudad. En desarrollo del período que abarcó el Frente Nacional, las luchas y organizaciones campesinas fueron debilitadas y fracturadas por el Estado. Los latifundistas ganaron la mejor parte, pues habían fortalecido sus posiciones, ayudados además por la pacificación que caracterizó aquellos años. Esta fue una de las razones por las cuales el campo se convirtió en terreno abonado para la influencia de la guerrilla, que comenzaba a surgir.

Con este panorama trazado, uno de los más relevantes impulsos que recibió la reforma agraria en el gobierno de Carlos Lleras Restrepo fue posibilitar la organización del Movimiento Campesino para agilizar y multiplicar los servicios del Estado en lo pertinente a la Reforma, y a su vez se convirtió en instrumento del Gobierno para frenar las exigencias de los terratenientes descontentos por el planteamiento de suprimir los latifundios improductivos.

Los resultados de la reforma agraria dentro del tercer gobierno del Frente Nacional son resumidos en las palabras del ministro de Agricultura, Armando Samper, quien al respecto dijo lo siguiente: “Es necesario resaltar el hecho de que los cambios y realizaciones logrados durante el presente período en materia de parcelaciones y titulación de tierras, resultan modestos ante la magnitud del problema”.

Durante el gobierno del conservador Misael Pastrana Borrero, el movimiento campesino se fortaleció y adquirió nuevas formas de lucha. Liderado por la ANUC (Asociación Nacional de Usuarios Campesinos), llevó a cabo cerca de 2.000 invasiones a lo largo de todo el territorio nacional. Solamente en el mes de octubre de 1971 los usuarios campesinos se tomaron cerca de 150.000 hectáreas de tierras, movilizandando cerca de 30.000 personas. Esta actitud era resultado de la necesidad de tierras y de una adecuada distribución de las mismas, proceso estancado por la inmovilidad estatal frente a la reforma agraria y por la acción de los terratenientes, favorecidos especialmente con el acuerdo de Chicoral.

En el gobierno del presidente Julio César Turbay Ayala, se dio origen a otro factor de la violencia, el narcotráfico, el cual se entrecruzó con los movimientos insurgentes de la época. Para realizar sus actividades, los

cultivadores de coca prefirieron zonas de poca presencia estatal. En muchas ocasiones, la ausencia de Estado coincidió con la presencia de guerrillas, sobre todo de las Farc. Después de un inicial rechazo, las Farc cesaron su oposición a los cultivos de coca, que representaban no sólo la única posibilidad de vinculación a la economía monetaria de muchos campesinos, sino también una fuente segura de financiación para los alzados en armas.

Durante el gobierno de Virgilio Barco, se acrecentó la penetración del narcotráfico en los sectores rurales, en los que constituyó enormes haciendas, y a través de su creciente participación en la vida política legal e ilegal del país, se fortalecieron enormemente el paramilitarismo rural y el sicariato urbano, y algunos barones de la droga intentaron presentarse como delincuentes políticos y ser incluidos en los procesos de diálogo y negociación.

El paramilitarismo

Originalmente estas organizaciones nacieron en Colombia entre los años cincuenta y sesenta, en esa época los llamaban 'pájaros' y eran más bien gamonales rurales que formaron pequeños ejércitos para la lucha política entre liberales y conservadores, pero que a su vez cuidaban sus fincas y propiedades de los abigeos, cuatrerros y bandoleros de aquella época, en que no había guerrilla ideológica, pues ésta se forma a mediados de los años sesenta.

Sobre la década de los ochenta y con más fuerza en los noventa, en que las guerrillas de las Farc, ELN, M-19, EPL y otras más se habían tomado gran parte del territorio nacional, surgen unos grupos llamados autodefensas con el fin de contraatacar a las guerrillas que tenían a los ganaderos y agricultores asfixiados con la extorsión, el boleteo, la vacuna y el secuestro. Estos grupos, cuyo origen se debe a una contrainsurgencia privada, resultaron más violentos que las mismas guerrillas, pues en su afán retaliador y de control territorial comenzaron a perpetrar masacres indiscriminadas a sectores campesinos acusándolos de auxiliares de la guerrilla y, por otro lado, estas últimas también lo hacían con la misma población rural señalados de facilitadores del paramilitarismo. Fue así como se cometieron enormes crímenes sin piedad. Pero lo más grave de todo es que estas organizaciones fueron, en gran parte, fomentadas o creadas en algunos casos por grupos de narcotraficantes, quienes como propietarios de las mayores extensiones de tierra, enormes ganaderías y latifundios, los requerían para protegerlos, y a causa de su negocio de drogas requerían también de ejércitos particulares porque la guerrilla los acosaba con controles para el tráfico y, de contera, se hicieron parte en el negocio.

Pero los paramilitares se les sublevaron a los 'narcos' y crearon sus propias organizaciones de tráfico de droga; y era lógico porque ellos ya poseían un aparato militar poderoso, conocían las rutas y líneas de comercio, sumado a esto el inmenso costo de sostener a sus ejércitos, más la ambición y

la codicia. Es así como los 'paras' fueron convirtiéndose en 'narcos', y con los colosales ingresos compraron tierras, armamentos sofisticados, equipamiento logístico y acrecentaron sus filas armadas. Hoy estas organizaciones están muy disminuidas, el Gobierno las ha desmantelado, algunos de sus jefes han muerto, otros son perseguidos, encarcelados y extraditados, pero aún sobreviven varios y con mucho poder. Cabe señalar que esta época de hegemonía paramilitar fue la causa principal de los desplazamientos de los campesinos en varias regiones del país, principalmente en los departamentos de Magdalena y Antioquia.

El fenómeno del desplazamiento, la protección de los bienes abandonados, su recuperación cuando éstos han sido objeto de despojo y la transformación de los derechos informales sobre la tierra en derechos formales constituyen un enorme reto para las entidades estatales que forman parte del sistema de atención a la población desplazada. La situación es un poco más preocupante si se tiene en cuenta que son pocos los estudios y referencias que dan cuenta de esta situación en el país.

Es entonces cuando se hace necesario contar con parámetros claros de formulación y evaluación de políticas públicas, para lo cual se requiere información de primera mano que dé muestra de la magnitud y características de la problemática de despojo de tierras existente en las áreas rurales del país.

Con este objetivo claro, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ha venido impulsando acciones tendientes a la protección de los derechos y calidades sobre la tierra, que ha interpuesto la población desplazada a través de dos programas piloto que surgen como respuesta institucional para atender la grave situación que enfrentan miles de familias que, como consecuencia de la violencia, se han visto obligadas a abandonar sus hogares.

La primera de estas iniciativas es el Programa de Recuperación de Tierras -PRORET- el cual se fundamenta en la creación de estrategias jurídicas que permitan la recuperación de las tierras despojadas por causa de la violencia, utilizando herramientas administrativas y dando orientación y acompañamiento a los afectados.

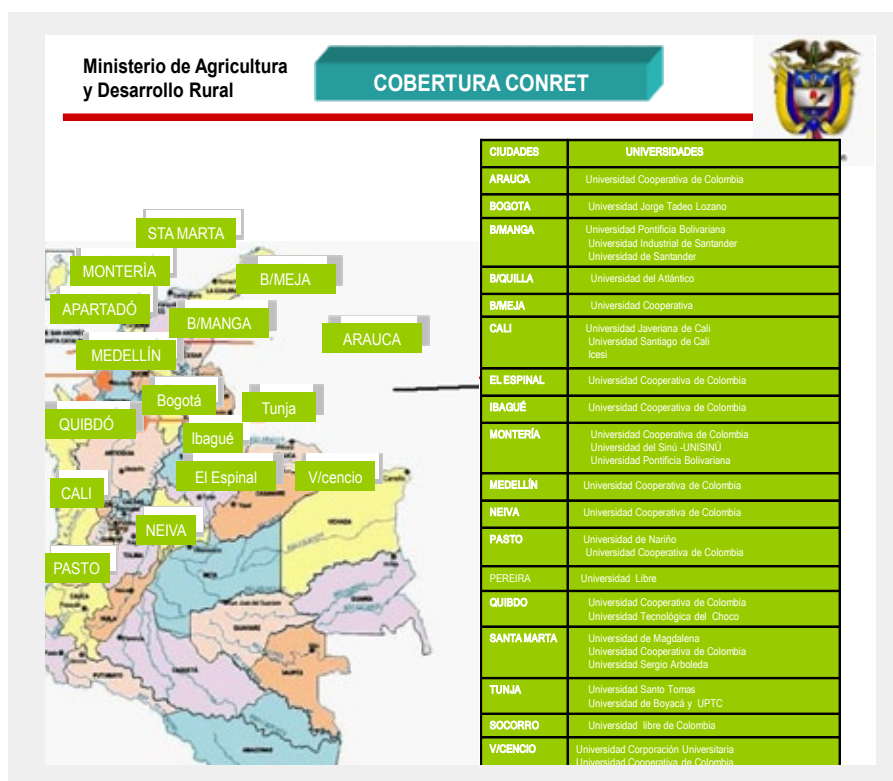
Por su parte, el Programa de Consultas en Recuperación de Tierras -CONRET- pretende vincular a las diferentes universidades del país para que, a través de los consultorios jurídicos, se multiplique la atención en relación con el suministro de información y apoyo jurídico en materia de protección, recuperación y legalización de tierras

Son objetivos del programa: a) responder consultas, b) organizar jornadas de conciliación que permitan identificar problemáticas de tierras susceptibles de ser resueltas a través de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, c) recopilar información que sirva de insumo para la elaboración de un diagnóstico de tierras que oriente la formulación de políticas públicas en

materia de tierras, y d) realizar Brigadas Departamentales de Capacitación y Atención Personalizada en consultas sobre temas de tierras.

En la actualidad CONRET cuenta con 31 universidades capacitadas, con cobertura en 18 ciudades del país.

Durante el 2008 han sido capacitados 1.954 estudiantes acerca de protección, recuperación y legalización de derechos sobre la tierra de poblaciones desplazadas, cuya misión primordial ha consistido en dar a conocer y articular las herramientas jurídicas existentes en la normatividad vigente, tendientes a contribuir con la recuperación jurídica de estos derechos.



Adicionalmente a la atención prestada en las regiones por parte de los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades, CONRET ofrece sus servicios de orientación jurídica a través de actividades como:

b) Brigadas departamentales de capacitación y atención personalizada en temas de consultas de tierras

A través de las cuales se busca ofrecer información a las autoridades municipales (alcaldes, secretarios de Gobierno, inspectores de Policía, personeros) sobre las diferentes herramientas jurídicas disponibles para proteger y resarcir los derechos de la población en relación con los conflictos en temas de tierras, en especial en regiones del país donde esta problemática es más acentuada con ocasión del fenómeno de la violencia. Asimismo, prestar atención a la comunidad y recibir consultas de manera personalizada, las cuales serán respondidas por escrito a través de la red de consultorios jurídicos de CONRET y el equipo de PRORET.

b) Atención de consultas en las regiones: urna viajera CONRET

Buzón que se envía a los diferentes municipios con un formulario de fácil diligenciamiento para ser llenado por los interesados, previa convocatoria efectuada por las autoridades locales. Las consultas recaudadas en la urna son recogidas por los funcionarios de CONRET o remitidas al Ministerio por parte de las Alcaldías y/o Gobernaciones, siendo respondidas a los peticionarios en los términos del derecho de petición de consulta por correo que se hace llegar a cada uno de los destinatarios a través de las Alcaldías con el acompañamiento de las Personerías y Procuradurías regionales.

A partir del análisis situacional obtenido con base en la información suministrada por los consultantes, se diseñan soluciones integrales que obedecen a la multidimensionalidad del problema incorporando mecanismos para atender sus necesidades y reconociendo las especificidades propias de las personas, comunidades y regiones objeto de atención.

A pesar de que los programas PRORET y CONRET restringen su campo de acción a la protección de los derechos sobre la tierra de la población desplazada, es significativo el número de consultas (cerca de 400) recibidas de personas que, a pesar de no encontrarse en esta situación, solicitan asesoría en materia de protección de sus derechos sobre la tierra e información para acceder a otro tipo de ayudas e incentivos estatales.

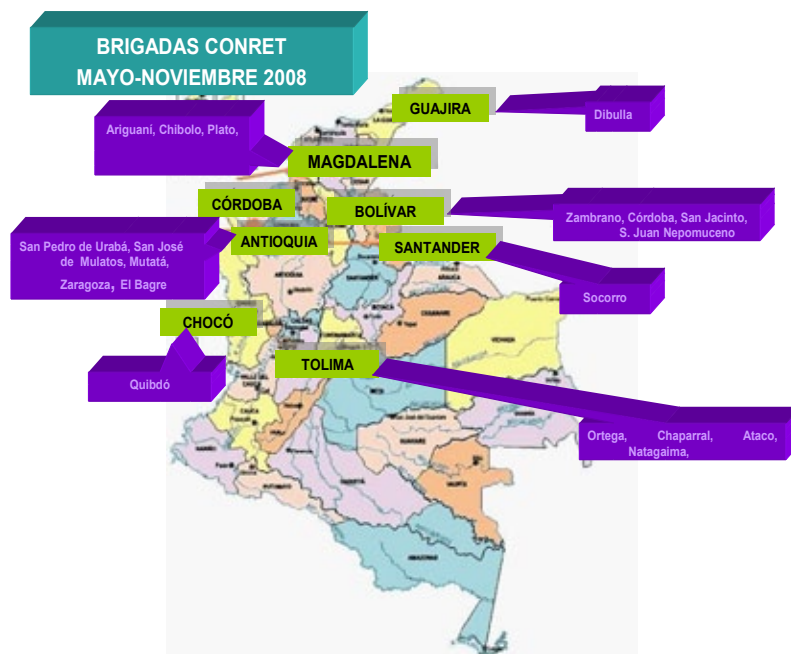
Este tipo de consultas también son objeto de análisis en el presente documento por cuanto permiten evidenciar la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de instituciones y figuras legales que permanecen indiferentes ante la gravedad del fenómeno del desplazamiento forzado en el país, por el desconocimiento que se tiene de las mismas, las cuales resultan ser herramientas eficaces para lograr el retorno de la población afectada en las mismas o mejores condiciones en que se encontraban antes del desplazamiento.

1. Clasificación y diagnóstico de las problemáticas planteadas por las comunidades campesinas al programa de Consultas en Recuperación de Tierras –CONRET–

Las consultas recibidas por el Programa a través de diferentes medios (correo electrónico, urna viajera, Brigadas de atención de consultas y derechos de petición, entre otros) además de haber sido respondidas a los usuarios, han servido de insumo para identificar algunas problemáticas que se presentan repetidamente en diferentes regiones del país.

Las consultas provienen principalmente de los departamentos de Tolima, Antioquia, Magdalena, Bolívar, La Guajira, Chocó, Santander y Córdoba, lo que da como resultado más de 1.753 consultantes atendidos.

A continuación se presenta un gráfico de los lugares en los cuales hizo presencia el programa CONRET del Ministerio de Agricultura, durante el período comprendido entre mayo y noviembre de 2008, recorriendo diferentes zonas dispersas en ocho departamentos ubicados en las zonas centro, occidente y norte del país.



1.1 El diagnóstico

Las 1.753 consultas respondidas fueron clasificadas de acuerdo con la problemática planteada y la situación de desplazamiento, o la ausencia de ella declarada por el consultante.

Frente a cada solicitud de concepto, el programa estudió y diseñó una estrategia jurídica aplicable con base en la legislación existente, identificando las problemáticas así como las eventuales ventajas en su ejecución.

1.2 Objetivo del diagnóstico

Identificar las problemáticas específicas de cada región para, de esta manera, diseñar políticas públicas acertadas para resolver los conflictos de protección, recuperación y legalización de tierras de las comunidades campesinas del país.

1.3. Metodología

1.4 Levantamiento de la información

Para efectos de recoger las consultas de la comunidad, se diseñó el siguiente formulario que recogerá las consultas en temas de recuperación de tierras, a través del cual se busca obtener información acerca de las problemáticas de tierras que se presentan en las diferentes regiones del país, documentarlas y diseñar soluciones específicas.

FORMATO DE CONSULTA EN RECUPERACIÓN DE TIERRAS –CONRET–

I. Persona solicitante

1. Nombre

Apellidos	Nombre	Género	
		F	M

2. Documento de Identificación

Cédula N°

3. Dirección donde desea recibir la respuesta a su consulta

Alcaldía Residencia Otro



Dirección	
Teléfono	

4. **¿Pertenece a algún grupo étnico?**

Si No Indígena Afrocolombiano ROM

II. Identificación y ubicación del predio

***Datos obligatorios**

*Departamento	
*Municipio	
*Corregimiento	
*Vereda	
Nombre del Predio	
Extensión (ha)	
*N° de habitantes	

III. Documento soporte y calidad jurídica

1. **El predio descrito a continuación fue abandonado a causa de la violencia**

Si No Año

2. **¿Ha sido obligado a vender o transferir este inmueble?**

Si No

3. **Si su predio se encuentra ubicado en alguna de estas zonas marque x**

Parque natural o área protegida	
Baldío	
Bien fiscal: pertenece a las entidades públicas	
Territorio étnico	Indígena
	Afrocolombiano
Reserva campesina	
Área urbana	
Ninguno de los anteriores	

4. **Documento soporte**

Si No

Folio Matricula Inmobiliaria	Número	Fecha
Escritura Pública		
Resolución de Adjudicación INCORA/INCODER		
Sentencia Judicial		
Documento Privado		

5. **La persona directamente vinculada con el predio es:**

Propietario: aparece en el certificado de tradición como titular del derecho de propiedad	
Poseedor: usa y goza inmueble de propiedad privada y no reconoce a otro como dueño	
Ocupante: explota un terreno baldío, es decir, tierras que pertenecen al Estado y pueden ser adjudicadas	
Tenedor: el que por relación contractual tiene materialmente la tierra y reconoce a otro como dueño o titular de mejor derecho (arrendamiento)	

Cuando se trata de asuntos que no se refieren a tierras, el Programa los traslada a las entidades competentes e informa de esto al consultante.

1.6 Clasificación de las consultas

1. Análisis de las solicitudes y clasificación de las consultas de acuerdo con la problemática planteada
2. Diseño de la estrategia jurídica de solución con base en las herramientas jurídicas existentes en el ordenamiento vigente
3. Identificación de los obstáculos y dificultades para la aplicación de la estrategia jurídica
4. Formulación de recomendaciones para hacer efectivos los derechos

Como resultado de este trabajo se identificaron siete tipologías de despojo a partir de las problemáticas más comúnmente planteadas por la población desplazada que lesionan o ponen en peligro el derecho de estas comunidades a permanecer en sus tierras, las cuales se enuncian a continuación y se desarrollan a lo largo del presente documento.

1. ***Desplazamiento de propietarios;*** personas que acreditan ser propietarias y habiendo sido desplazados solicitan orientación acerca de cómo proteger sus derechos sobre la tierra. En esta tipología se incluyen las personas en situación de desplazamiento que han retornado y encuentran sus predios habitados por terceros.
2. ***Transferencias forzadas de dominio,*** las comunidades desplazadas plantean dudas sobre la recuperación del derecho de dominio en casos en donde el despojo ha implicado cambios en la titularidad de la propiedad a través de figuras como la del precio irrisorio o la fuerza para obtener el consentimiento.
3. ***Ventas falsas:*** transferencias de dominio y uso de figuras como la falsedad en documentos públicos y privados, y la estafa.
4. ***Caducidad administrativa:*** Esta situación implica que el beneficiario de una adjudicación de tierras ha tenido que abandonar el predio por causa de la violencia. Posteriormente, y previa verificación de abandono o in explotación del predio, el Incoder declara la caducidad administrativa y lo adjudica a un tercero.
5. ***Desplazamiento de poseedores y ocupantes;*** en este caso, las dudas de los desplazados se refieren a quienes no han obtenido titulación, fueron desplazados y desean recuperar sus tierras.

6. **Informalidad de la propiedad**, hace referencia a un problema que afecta a la comunidad campesina en general y que genera efectos de tipo indirecto que impiden el progreso de las comunidades en el área rural.
7. En el tipo **varios**, se enmarcan los casos en los cuales las consultas tocan diversos temas jurídicos no clasificables en otro tipo, y no tienen el volumen suficiente para establecer uno nuevo. Como, por ejemplo, los desplazados que ocupan un predio sujeto a remate judicial o problemas de las asociaciones de campesinos.

A continuación se presenta un cuadro resumen de consultas por tipología:

DPTO.	TOTAL CONSULTAS RECIBIDAS POR DPTO.	TIPOLOGÍA 1 DESPLAZAMIENTO A PROPIETARIOS	TIPOLOGÍA 2 TRANSF. FORZADA DE DOMINIO	TIPOLOGÍA 3 VENTAS FALSAS	TIPOLOGÍA 4 CADUCIDAD ADTIVA.	TIPOLOGÍA 5 DESPLAZAMIENTO DE POSEEDORES Y OCUPANTES	TIPOLOGÍA 6 INFORMALIDAD	TIPOLOGÍA 7 VARIOS
Antioquia	228	26	103 ^a	1	0	154		
Córdoba	811	1	5 ^b	0	1	11		
Chocó	39	7	0	0	0	32		
Guajira	14	6	0	0	0	2	5	22 ^c
Bolívar ^d	23	9	1	1	1	6	0	11 ^{e,f}
Tolima	291 ^d	16	0	0	0	14	0	19
Magdalena	285	91	18	3	12	51	2	5
Derechos de petición	24						0	9
Atención al público	13						180	21
E-mail	12						4	113
TOTAL	1.753	149	127	4	14	270	191	207

1 a Venta forzada 1.500 personas consejo comunitario

b Zona declarada parque natural 2 de mayo-Tierra Alta, Córdoba

c San Juan Nepomuceno, San Jacinto, Córdoba Tetón, Zambrano

d 60 consultas fueron devueltas por falta de información

e Fumigación de cultivos, créditos,

f Requisitos compra de parcelas

g Adjudicación de tierra común y pro indiviso-a

En las zonas donde se evidencia influencia de actores paramilitares, como Antioquia (320) y Magdalena (287), la mayoría de los consultantes declara haber sido víctima de desplazamiento y perdido, o estar en inminente riesgo de perder, los derechos sobre sus predios.

A partir de la información suministrada en los formularios de consulta se han logrado identificar patrones o conductas reiteradas utilizadas por los actores al margen de la ley, que van desde el uso evidente y devastador de la fuerza hasta las más complicadas artimañas legales.

Por el contrario, se observa en las consultas provenientes del departamento del Tolima (291 consultas recibidas), que los desplazamientos no se presentan bajo amenazas o ventas forzadas, sino por el temor de las comunidades ocasionado por los enfrentamientos entre la Fuerza Pública y la guerrilla.

En esta zona del país, las problemáticas denunciadas por la comunidad obedecen más a problemas de informalidad de la propiedad y a necesidades de crédito y vivienda propia (un total de 180 consultas se refiere a solicitudes de información sobre trámites de legalización de derechos sobre la propiedad).

Es por esto que en el presente documento se abordarán, de una parte, algunas tipologías de despojo de tierras para el caso de personas víctimas de desplazamiento, iniciando por una descripción de las tipologías planteadas, seguido por la identificación del problema jurídico que plantea en cada una de ellas, así como la solución jurídica disponible en nuestra legislación. Finalmente, se analizarán dificultades y obstáculos en su aplicación práctica y se plantearán algunas recomendaciones basadas en la normatividad, para facilitar estas dinámicas. Adicionalmente, se hará referencia a otras problemáticas denunciadas por las comunidades campesinas desplazadas y no desplazadas, cuya identificación resulta de gran importancia al momento de definir políticas públicas encaminadas a su efectiva solución.

1.7 Tipologías de despojo

Como se anotó anteriormente, estas tipologías obedecen a las problemáticas planteadas por personas en situación de desplazamiento y se desarrollan a continuación:

1.7.1. Tipología “desplazamiento de propietarios”

1.7.1.1 Descripción

En esta tipología se enmarcan las consultas referidas a personas con titularidad del derecho de dominio, que denuncian haber sido desplazados y perdido la posesión material sobre sus predios. Dentro de esta categoría se incluyen los casos en que los certificados de libertad y tradición se encuentran inalterados, sin anotación de transferencia del derecho real. Este tipo de consultante manifiesta ser propietario o adjunta copia del certificado de libertad y tradición de los inmuebles en donde consta la titularidad de su derecho.

La gran mayoría de los casos recibidos se refiere a propietarios adjudicatarios de tierras del Estado y un menor porcentaje hace referencia a personas con condiciones socioeconómicas relativamente estables que se encuentran refugiadas en las grandes ciudades e incluso en el exterior.

En este caso las problemáticas planteadas hacen referencia a la forma de proteger sus inmuebles de eventuales transferencias de dominio y en lo

relativo a las acciones legales existentes para recuperar la posesión material de los mismos. 149 consultas hacen referencia a esta problemática. El mayor número de casos se presenta en el departamento de Magdalena con 91 consultas de este tipo. Le siguen Antioquia con 26 y Tolima con 16.

Asimismo, se incluye en este tipo el grupo de consultas de propietarios que fueron desplazados y obligados a abandonar sus predios y que manifiestan su deseo de retornar una vez existan condiciones de seguridad, dignidad y voluntariedad¹. Adicionalmente, solicitan apoyos para estabilización socioeconómica.

Dentro de esta tipología no se incluyen las eventuales transferencias de dominio, por cuanto esta modalidad se desarrolla separadamente en la tipología ².

1.7.1.2 Problema jurídico

La inquietud planteada en esta tipología de despojo se traduce en la pregunta problema que podemos formular así:

¿Qué mecanismos de defensa tiene el propietario que ha sido desplazado por la violencia para garantizar su condición de dueño de un bien o para evitar su enajenación ilícita o indebida?

1.7.1.3 Solución jurídica - análisis normativo

Las respuestas suministradas por el Programa se orientan en dos sentidos: de una parte, procurar que los predios sobre los que se tiene el derecho real de dominio queden amparados a través de las 'medidas de protección' y sugerir que se intente judicialmente una acción reivindicatoria cuando existe una invasión evidente de terceros.

En lo referente a los mecanismos de protección de los bienes frente a actos de enajenación por parte de terceros, se ofrece orientación acerca de las medidas de protección individual y colectiva establecidas para la protección de los derechos sobre la tierra del individuo y su familia, o de los habitantes de una zona determinada en riesgo o situación de desplazamiento, establecidas en el Decreto 2007 de 2001 y elevadas posteriormente a rango legal en el Estatuto de Desarrollo Rural.

¹ Nos. 28 y 29 de los Principios rectores de los desplazamientos internos.

Esta orientación abarca temas como el trámite que se surte para cada una de las medidas, las entidades ante las cuales se puede solicitar, los efectos que producen y su gran relevancia cuando de protección de los derechos y calidades sobre la tierra de las comunidades en situación de desplazamiento se trata.

El mecanismo jurídico para procurar la recuperación de la posesión material del bien es la acción reivindicatoria o de dominio, cuyo trámite es el del proceso ordinario.

La acción reivindicatoria, “*es la que tiene el dueño de una cosa singular, de la que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla*”. (Art. 946 C.C.). Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles, salvo las cosas muebles cuyo poseedor las haya comprado en feria, tienda o almacén en que se vendan cosas muebles de la misma clase.

Ahora bien, es necesario, en aras de procurar una decisión favorable a los intereses de quien demanda, como se ha recalado a nuestros peticionarios, que acreditaran en juicio los cuatro elementos fundamentales de la reivindicación, según lo dicho en la doctrina más autorizada:

Que el demandante sea titular del derecho de propiedad sobre la cosa cuya restitución demanda.

Que la acción recaiga sobre una cosa singular reivindicable o cosa determinada de cosa singular, en este caso, bienes inmuebles

Identidad entre lo poseído o invadido y lo pretendido.

Que los demandados tengan la calidad jurídica de poseedores.

Para usar un lenguaje figurado, se ha dicho que la acción reivindicatoria es aritmética. Son cuatro sus elementos y esa es la suma probatoria que el acervo debe arrojar en un proceso dado.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, en el momento de evaluar los derechos de la tierra, los jueces deben contemplar la normatividad de atención a la población desplazada, la cual hace parte del Bloque de Constitucionalidad², en especial el numeral 3 del Principio Rector de los Desplazamientos Internos (PRDI) número 21, el cual establece: “la propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y *la apropiación, la ocupación y los usos arbitrarios e ilegales*”. Y el numeral 2 del PRDI 29 en cual instauró “Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de

² Incluidos en el Bloque de Constitucionalidad mediante sentencia SU 1150 de 2000 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

prestar asistencia a los desplazados internos que hayan represado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de recuperación justa o les presentarán asistencia para que la obtengan”.

1.7.1.4 Obstáculos

1.7.1.4.1 Protección del propietario desplazado frente a terceros poseedores

En punto al tema específico de la reivindicación encontramos que parece existir una laguna en lo relativo al efecto que tiene la medida de protección sobre un predio, cuando el desplazado intenta iniciar la acción reivindicatoria, por cuanto el único efecto que tiene la medida en lo relativo a los propietarios es que, como se ha dicho, se prohibirá cualquier acto de enajenación y transferencia del dominio del bien y los notarios y registradores de Instrumentos Públicos deben abstenerse de autorizar o inscribir escrituras públicas que contengan transmisión del dominio de los predios protegidos, so pena de incurrir en causal de mala conducta sancionable con destitución. Sin embargo, esto no parece ser suficiente por cuanto al desplazado que regresa no sólo le interesa que su predio no se venda o se enajene, sino que, además, es importante garantizarle que el bien devuelto va a ser materialmente habitado por la persona en situación de desplazamiento que desea retornar.

En este sentido, el artículo 137 de la Ley 1152 de 2007 dispone que los jueces de la República se abstendrán de adelantar procedimientos de prescripción adquisitiva de dominio sobre predios de propiedad de la población desplazada por la violencia y negarán las pretensiones de pertenencia de aquellos que demanden la reivindicación o legitimación de derechos sobre inmuebles cuando la tenencia o posesión del demandante tenga origen en conductas de intimidación o violencia. Es decir, que el Estado, en cabeza de la autoridad jurisdiccional, protegerá a quien se encuentre en imposibilidad de hacer valer sus derechos e iniciará procedimientos para reestablecer y proteger los de los afectados por la violencia.

No obstante lo anterior, no existe ningún mecanismo o ruta que facilite al juez cumplir eficazmente con esta obligación; es por esto que resulta de la mayor importancia hacer más esfuerzos por actualizar el RUPTA y fortalecer los canales de comunicación entre las autoridades encargadas del registro de la propiedad inmueble, el PPTP de Acción Social y los jueces que resuelven los procesos de declaración de pertenencia.

1.7.1.4.2 Pago de mejoras en el proceso reivindicatorio

Otra dificultad se presenta con ocasión del pago de mejoras con cargo al reivindicador y a favor del poseedor. Este ya es un inconveniente recurrente al que se enfrenta la administración de Justicia cuando culmina la acción de dominio.

Obsérvese que, conforme al artículo 965 del C.C. *“El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes: si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.*

Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonados al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía”.

En síntesis, el problema se advierte por cuanto muchas veces, cuando el juez del proceso ordena con la fórmula comúnmente utilizada *“que se declare que el señor (...) tiene el dominio pleno y absoluto sobre el bien identificado (...)”* se dispone también el pago de mejoras a favor del poseedor vencido, conforme lo señalado en el canon antes citado. Y eso supone que en repetidos casos las mejoras ordenadas a restituir son de un valor en cuantía importante, muchas veces de imposible cumplimiento para el dueño del bien. Eso hace que, en esos casos, la sentencia judicial –cuya esencia es que se cumpla– se vuelva nugatoria.

Finalmente, más allá de las dificultades propias de las acciones debido a que fueron diseñadas para operar en situaciones de normalidad de orden público, es determinante la situación de las víctimas y sus condiciones de especial vulnerabilidad al momento de ejercitar dichas acciones pues son múltiples los obstáculos que deben sortear, entre otros, los altos costos de los procesos ordinarios y su extensa duración, la localización de los operadores judiciales, la ausencia de asesoría legal idónea y capacidad operativa de la rama judicial, la persistencia de la violencia y la mínima judicialización del delito de desplazamiento en el país.

1.8 Recomendaciones

Teniendo en cuenta que aquí describimos una tipología de despojo que se predica de personas propietarias de bienes que se vieron forzadas a abandonar como consecuencia directa o indirecta del conflicto armado, consideramos pertinente que en el marco de la justicia transicional se produzcan normas distintas de las ordinariamente aplicables, diseñadas específicamente para atender su especial condición.

En este sentido se sugiere lo siguiente:

1.8.1 Garantizar condiciones de seguridad para propietarios que desean retornar a los predios

Un alto porcentaje de los consultantes supedita su deseo de retorno a la existencia de condiciones de seguridad sobre su vida e integridad personal. La seguridad en las zonas como condición primordial para el retorno, implica el aumento de esfuerzos y acción conjunta por parte de las entidades encargadas de acompañar a las personas en el proceso de retorno a sus predios y un mayor compromiso de las autoridades municipales para garantizar las condiciones de dignidad³.

1.8.2 Garantizar el acceso al sistema de información sobre abandono de predios⁴ en el que confluya la información disponible sobre pérdida, protección y legalización de tierras

Facilitar canales de comunicación entre jueces y las autoridades encargadas de resolver dichos procesos y las Oficinas de Registro, las entidades que administran las bases de datos oficiales, como el RUPD (Registro Único de Población Desplazada) en manos de la Agencia Presidencial para la PPTP de Acción Social y la cooperación internacional, lista de predios protegidos en forma individual antes de la Ley 1152 de 2007 y protecciones por declaratoria de inminente riesgo o desplazamiento bajo la potestad de las Oficinas del Incoder en el país y RUPTA (Registro Único de Predios y Territorios Abandonados)

³ Entiéndase condiciones de seguridad como el acceso a los mínimos de satisfacción de la población en situación de desplazamiento y garantía de acceso a los elementos de la estabilización socioeconómicas. Decreto 2569 de 2000. "Artículo 26. Componentes de los programas de estabilización socioeconómica. Se entiende por componentes de los programas de estabilización socioeconómica, la vivienda y la incorporación en la dinámica económica y productiva y además en el ámbito rural, el acceso a la tierra para fines productivos. Los componentes vivienda y tierra serán suministrados a través de los sistemas que para tales efectos desarrollen el Banco Agrario, el Inurbe y el Incora, dentro de sus planes de atención a población desplazada, los cuales podrán, subsidiariamente, ser apoyados por la Red de Solidaridad Social, y a los cuales accederán en procura de satisfacer los derechos vulnerados en tal materia, preferencialmente, las personas que al momento del desplazamiento, previa verificación de la Red de Solidaridad Social, contaban con derecho de propiedad o posesión sobre un lote de terreno o una vivienda.

⁴ Hace referencia al conjunto de bases de datos de las entidades que reportan información relacionada con poblaciones desplazadas: RUPTA, Bases de datos del PPTP, bases de datos de Incoder, Defensoría del Pueblo, Fiscalía General de la Nación, CNRR, etc.

en manos de la Superintendencia de Notariado y Registro. De igual forma, se deben identificar otras entidades encargadas de manejar registros análogos.

1.8.3 Protección de los derechos de los desplazados en los procesos de declaración de pertenencia y adjudicación que se adelanten

En este sentido, debe obligarse legalmente a los jueces y a las entidades encargadas de adjudicar predios para que en los procesos de declaración de pertenencia y demás procedimientos de adjudicación de predios que adelanten en sus respectivos despachos se publiquen edictos en diarios de amplia circulación nacional (se debe tener en cuenta que las comunidades se encuentran dispersas por todo el país) y otros mecanismos de difusión con el objeto de informar a quien pueda resultar interesado en el predio para que tenga la oportunidad de comparecer al proceso a reclamar sus derechos, así como verificar en las bases de información oficiales, en especial las RUPD.

Dentro de estos procesos podrán intervenir, a manera de testigos, las entidades que se encarguen de atender víctimas, como el PPTP de Acción Social, la CNRR, los Programas de Recuperación de Tierras, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación y Personerías municipales, cuando existan motivos razonables para considerar que se pueden ver afectados los derechos a la tierra y el patrimonio de personas desplazadas.

Concienciar a jueces, notarios y registradores de instrumentos públicos, acerca de la obligación legal consagrada en el artículo 127 de la Ley 1152 de 2008, a través de campañas masivas de educación en el tema de los procedimientos y la casuística de despojo en materia de tierras.

1.8.4 Alerta a las entidades que otorgan subsidios, créditos y otros beneficios en favor de personas víctimas de desplazamiento

Cuando un campesino obtiene un beneficio proveniente de alguna entidad del Estado o de carácter particular (crédito, incentivo, subsidio, entre otros) se ve abocado al cumplimiento de ciertas obligaciones, como deber correlativo que le impone la ley, las cuales la mayoría de las veces se encuentran directamente relacionadas con su permanencia en el predio; este es el caso de los incentivos forestales otorgados por las Corporaciones Autónomas Regionales, los subsidios de tierras del Incora-Inocoder, los créditos de la Caja Agraria, entre otros⁵.

⁵ Sobre las obligaciones financieras, en sentencia T-419 de 2004, MP: Alfredo Beltrán Sierra, se aclaró “El desconocimiento de los derechos fundamentales alegados por una persona desplazada (vida, igualdad, libertad u otro derecho fundamental), se violan cuando una entidad bancaria le exige el pago de su obligación sin considerar los efectos que tiene la condición de desplazado sobre sus posibilidades de cumplir tal pago se rompe el deber de solidaridad frente a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en cuyo caso es deber del Estado o de los particulares, según la situación, de acudir con la ayuda necesaria, dentro de la órbita de su competencia, como lo examinó la sentencia T-520 de

Teniendo en cuenta que el desplazamiento forzado ha sido y es una realidad innegable en Colombia desde hace muchos años, las entidades encargadas de dar dichos auxilios deben percatarse del grado de vulnerabilidad de la población en situación de desplazamiento, en especial cuando se trata de núcleos familiares con jefatura de hogar femenina, con miembros de la tercera edad, discapacidad diferente y comunidades étnicas. Sin embargo, dentro de los procedimientos reglamentarios de estos beneficios y al momento de aplicar la norma, las directrices de protección no son tenidas en cuenta de forma alguna; esta ausencia de referencia expresa de la norma se convierte a veces más que en un obstáculo infranqueable, en una carga adicional a la adquisición de su supervivencia.

Es necesario que este hecho sea tenido como un evento de fuerza mayor, que funcione como causal excluyente de la responsabilidad del campesino o que le permita facilidades de alivios crediticios, dependiendo del grado de vulnerabilidad de la familia desplazada, en donde se debe tener en cuenta la situación de desarraigo que constituye una causa ajena a su voluntad, además abandono de la tierra y por ende lo imposibilita para permanecer en el predio.

En este sentido, deberá obligarse a las entidades que reciban declaraciones de víctimas en situación de desplazamiento a indagar si esta persona ha sido beneficiaria de algún tipo de estímulo estatal o crédito para poder dar aviso a la correspondiente entidad y ésta, a su vez, deberá, de forma inmediata, comenzar a ejercer vigilancia y protección del predio y de la cosecha, plantación o cualquier tipo de producto de que se trate.

Lo anterior supone vincular a las entidades que otorgan este tipo de beneficios en el proceso de protección de los bienes de las personas desplazadas a través de:

- ✓ Iniciativa legal que obligue al Ministerio Público, Acción Social, CNRR y demás entidades que reciban consultas de víctimas de desplazamiento a incluir en sus formularios una pregunta referida a este tema, con el fin de que en el término perentorio de un (1) día se dé traslado de oficio a estas entidades, que desde ese momento están en la obligación de verificar la situación inmediatamente y tomar las medidas de protección correspondientes sobre los bienes o productos relacionados con el beneficio.
- ✓ A partir del recibo de la información la entidad tiene 10 días para practicar diligencia de verificación de la situación de abandono del

2003 citada. Entonces, si en el presente caso, la entidad financiera no ha tenido en cuenta la condición de desplazado del actor, la acción de tutela puede ser procedente. Por el contrario, si la entidad financiera ha suministrado al demandante la información adecuada a esta condición y a su actual situación económica, la acción de tutela no procede”.

cultivo, plantación, de los animales, etc. y procederá inmediatamente a elaborar un inventario de lo que encuentre en el lugar. Si por motivos de orden público no le es posible efectuar la visita, verificará la información y denunciará la situación ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de desplazamiento forzado, señalado en el Art. 159 del C.P.

1.8.5 Aplicación de la figura de excepción de inconstitucionalidad en casos de evidente contradicción entre las normas vigentes y las condiciones de especial vulnerabilidad de los desplazados

Mientras esto se hace, en casos excepcionales y en los cuales se vean afectados gravemente los derechos a la tierra de las personas en situación de desplazamiento, podrían inaplicarse normas que aún cuando en condiciones de normalidad cumplen con los objetivos constitucionales, en situaciones de conflicto interno resultan ineficaces para garantizar el derecho fundamental a la propiedad de la población desplazada. Dicha sugerencia podría materializarse a través de la aplicación de la figura de la excepción de inconstitucionalidad⁶, institución ésta permanentemente utilizada por la misma Corte Constitucional.

Adicionalmente, se precisa que se trata de zonas donde confluyen dinámicas de interés por la tierra, relacionadas con el dominio paramilitar en la zona, el narcotráfico y los megaproyectos agroindustriales; todos estos factores en estrecha relación.

⁶ Recordemos, que dentro de nuestra historia constitucional es muy amplia la difusión normativa de este instituto. En este orden, el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 señala que: “cuando haya incompatibilidad entre una disposición Constitucional y una legal, preferirá aquélla”. El artículo 9º de la Ley 153 de 1887 dispone que: “La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se declarará como insubsistente”. Obsérvese que al amparo de la Carta de 1886, el artículo 215 disponía: “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”. Igualmente, pero con mayores alcances, la Carta Política de 1991, en su artículo 4º, positivizó el principio así: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes y respetar y obedecer a las autoridades.” Asimismo y como un desarrollo del texto fundamental, el artículo 24 del Decreto 2067 de 1991 y el numeral 6º del artículo 29 del Decreto 2591 del mismo año, que reglamentan los juicios ante la Corte Constitucional y la acción de tutela respectivamente, abogan por la aplicación preferente de la Constitución frente a cualquier otra norma jurídica, también aplicable al caso que directamente puede regularse por las normas superiores.

2. Tipología transferencia forzada de dominio

2.1 Descripción

Dentro de esta tipología se ubican las consultas relacionadas con casos en los que se presentan lesión enorme y fuerza como vicio del consentimiento.

Encontramos, en primer término, contratos de compraventa de predios rurales que fueron suscritos por los campesinos debido a presiones ejercidas por diferentes grupos armados al margen de la ley, como amenazas, desapariciones, torturas u homicidios de personas que detentaban derechos sobre la tierra o de algunos de sus familiares. No obstante, referirse a esta tipología a quienes tenía derecho de propiedad, es importante resaltar que la fuerza también fue empleada en personas que no tenían tal calidad, como es el caso de poseedores, tenedores u ocupantes.

Es característica la apariencia de legalidad que envuelve estas transacciones, ya que en los soportes documentales revisados se observa cierta rigurosidad en el cumplimiento de los procedimientos y formalidades exigidos en la legislación civil colombiana. Adicionalmente, son reiterados los testimonios de las personas que afirman haber sido obligadas a firmar papeles en blanco y/o escrituras públicas con la asesoría de abogados en representación de los despojadores.

En segundo término, se presentan situaciones en las cuales las personas declaran como causa de la pérdida de su derecho el hecho de haber recibido ofertas de compra de sus tierras por precios irrisorios o no justos, valores que algunas veces ni siquiera fueron efectivamente pagados, o al menos no en su totalidad, al tener que abandonar sus territorios rápidamente debido al enfrentamiento armado o a las amenazas de los actores armados⁷.

También se enmarcan en este tipo aquellas consultas en las que las personas, que en un verdadero estado de necesidad ocasionado por la situación de violencia generalizada en sus regiones, se vieron obligadas a vender voluntariamente sus predios, bien a los despojadores o a terceros amparados por éstos. Algunas veces no recibieron ni siquiera el irrisorio o no justo valor ofrecido y, sin embargo, tuvieron que dejar todo lo que en ellas tenían.

Bajo estas modalidades se han despojado grandes extensiones de tierra con el agravante de que un mismo paramilitar se adueña de bienes en diferentes zonas al mismo tiempo y que a través del 'testaferrato' los pone a nombre de muchas personas o de aquéllas que no existen o han muerto, con lo que dificulta que se rastreen los actos ilícitos e impide la acción de la Justicia.

⁷ Es importante aclarar que cuando se recibieron precios irrisorios como pago en la compraventa de los inmuebles, no se presenta en realidad un contrato de compraventa pues, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, cuando el precio es vil o irrisorio, se considera que no hay precio, ya que no cumple con el requisito de ser serio, y siendo éste un elemento esencial del contrato de compraventa, el negocio decaería en donación, la cual se encontraría afectada por un vicio del consentimiento consistente en error in negocio.

El mayor número de consultas recibidas sobre este tipo hace referencia a hechos presentados entre 1998 y 2008 en la región del río Tulapas en el Urabá antioqueño (103) y en el municipio de Chibolo en el departamento de Magdalena (18); en estos casos, grupos de autodefensas contactaban inicialmente a los propietarios de los inmuebles inscritos para proponerles comprar las fincas a precios impuestos por ellos sin considerar las condiciones de mercado de la época, ni el área objeto de compra; en este contexto, se evidenciaron valores de hasta \$150.000 la hectárea de tierra cultivable en plátano, yuca, banano, e incluso para la explotación de la ganadería.

Adicionalmente, se precisa que se trata de zonas donde confluyen dinámicas de interés por la tierra relacionadas con el dominio paramilitar en la zona, el narcotráfico y los megaproyectos agroindustriales; todos estos factores en estrecha relación.

2.2 Problema jurídico

¿Qué mecanismos de protección y resarcimiento de sus derechos tienen las personas que fueron obligadas a vender a precio irrisorio o inexistente, o siendo precio justo lo hicieron por la fuerza?

2.3 Solución jurídica - análisis normativo

2.3.1 Acción rescisoria por lesión enorme

En esta tipología se presenta un acto de transferencia de dominio realizado con el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley para la compraventa de inmuebles, pero en el que la manifestación de voluntad por parte del vendedor no se encuentra exenta de vicios; es decir, la fuerza y la violencia resultaron elementos determinantes para su celebración. Adicionalmente, la mayoría de los consultantes afirma haber vendido por un precio inferior a la mitad del valor comercial del inmueble y denuncia su desplazamiento; esto los ubica en el supuesto de la Lesión Enorme descrito en el artículo 1947 del Código Civil.

Existe lesión enorme cuando en la venta de un inmueble el precio que recibe el vendedor es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; o, para el comprador, cuando el justo precio de la cosa que adquiere es inferior a la mitad del precio que paga por ella⁸. A este respecto ha citado la Corte Constitucional entre tres teorías, “para justificar la figura de la lesión enorme y

⁸ El precio menor a la mitad del avalúo comercial del inmueble se considera precio no justo y da lugar a la aplicación de la figura de la lesión enorme, cuando el precio recibido es exiguo, vil o irrisorio se considera que el precio no es serio y por lo tanto no existe.

regular su orientación, una subjetiva, según la cual, la lesión enorme se asimila, en parte, a una suerte de vicio del consentimiento, por cuanto la desproporción en el precio es signo de que una de las partes actuó movida por situaciones de necesidad o similares, y la otra se aprovechó de esas circunstancias. Sin embargo, según esta concepción, no hay un vicio clásico del consentimiento, ya que no existe fuerza ni dolo de la otra parte, y el perjudicado puede saber perfectamente que el precio convenido es muy diferente al precio justo del bien, por lo cual no puede invocar un error. La víctima de la lesión aparentemente consiente pero actúa, en cierta forma, constreñida por la necesidad, por lo cual amerita una protección legal. Por ende, conforme a esta visión, el juez debe tomar en cuenta la condición subjetiva de las partes, con el fin de determinar si hubo o no lesión. La segunda teoría, denominada objetiva, considera que la lesión surge exclusivamente de la diferencia que existe entre el precio pagado y el precio justo o valor del bien, por lo cual basta que el juez verifique esa desproporción para que pueda concluir que hubo lesión. Por ende, conforme a esa visión, la figura pretende esencialmente que haya una cierta equidad en las contraprestaciones, en un contrato conmutativo como la compraventa, pues si existe una diferencia notable entre el valor justo y el precio pactado, la parte beneficiada se enriquecerá en detrimento de la parte perjudicada, y habría un daño patrimonial debido a esa falta de equivalencia entre las prestaciones. Finalmente, algunos ordenamientos y doctrinantes hablan de una regulación mixta, según la cual, para que pueda invocarse la lesión enorme, debe existir una desproporción considerable en el precio, pero además debe probarse que la parte beneficiada explotó la necesidad de la parte perjudicada, esto es, debe establecerse tanto el elemento objetivo como el subjetivo⁹.

Con base en lo anteriormente expuesto, el afectado puede instaurar la acción de rescisión por lesión enorme con el fin de dejar sin efectos la compraventa forzada, sin importar que haya sido obligado a renunciar expresamente a su ejercicio en el contrato suscrito, porque esta es una acción concebida por la legislación colombiana como garantía de orden público y tiene carácter irrenunciable. Su trámite es el de un proceso ordinario y ante la competencia del juez civil del lugar donde se encuentre el bien.

Una vez el Juez dicta Sentencia declarando la rescisión del contrato por lesión enorme, las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de su celebración, devolución de cosa y precio o exigiendo el pago del valor restante para completar el justo precio del inmueble. En virtud de esta sentencia la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos deberá cancelar la anotación de transferencia de dominio efectuada por su usurpador regresando de esta manera la titularidad del predio a su dueño inicial. En este evento, se presentan otro tipo de interrogantes relacionados sobre la forma en cómo se procurará la recuperación material de los predios invadidos y la condición de las familias que actualmente los ocupan.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-491 de 2000.

2.3.2 Acción de nulidad relativa

La Corte Constitucional ha señalado que la nulidad, según la doctrina prevalente, constituye un castigo o sanción civil que se impone por la omisión de los requisitos que la ley considera indispensables para la validez de los actos o contratos. La nulidad se identifica con la invalidez del acto o contrato, y puede ser absoluta o relativa.

Una venta forzada desarrollada en las condiciones *de facto* que se presentaron reiteradamente en el departamento de Antioquia, es de carácter irregular y se encuentra viciada de nulidad por la fuerza ejercida sobre el vendedor para lograr su manifestación de voluntad de vender; ante lo cual debe instaurarse la acción judicial de nulidad relativa dentro de los cuatro años siguientes al momento en que la fuerza y la violencia hayan cesado, según lo establece el inciso 3° del artículo 1570 del C.C.

No obstante, cabe precisar que la nulidad relativa: 1) no afecta el contrato desde su inicio y éste existe desde su celebración; por tanto, produce sus efectos hasta tanto no sea declarado nulo por la autoridad judicial; 2) la acción para obtener la declaración de nulidad sólo puede ser ejercida por la persona en cuyo favor o protección se establece la nulidad; y, 3) es subsanable. La competencia para dirimir las acciones de nulidad la tienen los jueces civiles del Circuito.

2.3.3 Prescripción de las acciones

En lo que se refiere al tiempo de prescripción de estas acciones y en materia de protección de los derechos de la población desplazada, el artículo 132 de la Ley 1152 de 2007 dispone: “Los desplazados propietarios o poseedores de predios rurales, que hayan enajenado o transferido sus derechos en condiciones tan desfavorables que hagan presumir que no hubo libertad jurídica en la celebración, podrán ejercer las acciones de nulidad, lesión enorme, rescisión o posesorias; para lo cual, la prescripción de las mismas empezará a correr cuando cese la condición de desplazamiento”.

El equipo jurídico del Programa de Consultas en Recuperación de Tierras interpreta la expresión “cese de la condición de desplazamiento” en los términos que establece el artículo 18 de la Ley 387 de 1997, esto es, que el término de prescripción de las acciones de nulidad relativa y de rescisión por lesión enorme se comienza a contar a partir de que los afectados logren su consolidación y estabilización socioeconómica, bien sea en su lugar de origen o en las zonas de reasentamiento.

Esta disposición resulta de gran importancia en el marco de un proceso de restitución en el que será de vital importancia hacer uso de estas figuras jurídicas para recuperar las tierras de las víctimas.

2.3.4 El registro de instrumentos públicos como herramienta de protección frente a actos de transferencia de dominio sobre predios de la población desplazada

Otra herramienta disponible en materia de protección de los derechos y calidades sobre la tierra de personas desplazadas que fueron víctimas de esta modalidad de despojo, es la medida de protección de que trata el artículo 127 de la Ley 1152 de 2007, por la cual se faculta a notarios públicos y registradores de instrumentos públicos para impedir cualquier acción de enajenación o transferencia de títulos de propiedad, o de otros derechos sobre aquellos bienes, cuando tales operaciones se adelanten contra la voluntad de los titulares de los derechos respectivos y los obliga a abstenerse, so pena de incurrir en causal de mala conducta sancionable con la destitución, de autorizar e inscribir escrituras públicas que contengan la transmisión del dominio de predios de la población desplazada.

Esta disposición adquiere relevancia si se tiene en cuenta que según verificaciones efectuadas por el programa en los casos recibidos, muchas de las promesas de compraventas suscritas bajo fuerza aún no han sido elevadas a escritura pública y/o registradas en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.

2.4 Obstáculos

2.4.1 Trámite judicial

El trámite de las acciones es el de un proceso ordinario y ante la competencia del juez civil del lugar donde se encuentre el bien. Sobre este aspecto se evidencian dificultades de seguridad y comparecencia de los afectados a las diligencias del proceso, falta de conocimiento de las herramientas jurídicas y ausencia de asesoría legal idónea que les impide ejercer su derecho a controvertir en los procesos.

De otra parte, la persistencia de situaciones de orden público, que vulneran los derechos sobre la tierra de nuestros campesinos, especialmente la presencia de actores armados en las regiones que ejercen constante presión sobre los habitantes.

2.4.2 Dificultades probatorias

Probar el dolo, el error, o la fuerza requiere no sólo de una gran destreza probatoria, sino con mucha frecuencia de abundancia de pruebas, elementos o medios con los que en la gran mayoría de los casos no cuentan las víctimas del desplazamiento, máxime cuando no cuentan con asesoría legal suficiente.

Se presentan casos en los cuales probar el vicio de la voluntad resulta difícil, por ausencia de reportes históricos que den cuenta de la situación de orden público; por ejemplo, cuando los hechos ocurren en veredas pequeñas cuyos sucesos no son reportados en los informes de orden público.

Igualmente, la complejidad de estas acciones requiere la práctica de pruebas que representan altos costos para el accionante, al tener que demostrar el desequilibrio en las prestaciones a través de dictamen pericial que ofrezca explicación razonada sobre la fijación del precio justo en el momento de la celebración del contrato¹⁰.

Es por esto que se reitera la necesidad de que las autoridades, tanto administrativas como judiciales, tengan en cuenta lo dicho en la Sentencia 327 de 2001, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra:

“Que la mayoría de las personas desplazadas por la violencia provienen de ambientes donde la educación a la que tuvieron acceso fue exigua –motivo por el cual el grado de analfabetismo es alto–;

Que en muchas ocasiones quien es desplazado por la violencia proviene de contextos en los cuales se ha educado a las personas en una especie de ‘temor reverencial’ hacia las autoridades públicas;

Que en el momento de rendir un testimonio ante las autoridades, el grado de espontaneidad y claridad con el que podrían hacerlo se reduce considerablemente;

Que a las circunstancias del entorno de origen de los desplazados se añaden las secuelas de la violencia. No es fácil superar el trauma causado por los hechos generadores del desplazamiento forzado. Esta situación puede conllevar traumas psicológicos, heridas físicas y afectivas de difícil recuperación, además de la inminente violación de derechos humanos que se da desde que la persona es víctima del delito de desplazamiento, que pueden influir en el desenvolvimiento del desplazado al momento de rendir la declaración.

El temor de denunciar los hechos que dieron lugar al desplazamiento hace que no exista espontaneidad en su declaración”.

Lo anterior conduce a que la carga de la prueba no se encuentra en cabeza de la población desplazada, a la que le basta presentar documentos

sumariales para demostrar sus derechos, sino que le corresponde a quien contradice sobre las prerrogativas discutidas¹¹

¹⁰ Bonivento Fernández, José Alejandro, Principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, pp. 94, 95.

¹¹ En igual sentido se estableció en el numeral 10 del Principio 13 de los Principios sobre Restitución de vivienda y de patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas. “Los estados deben velar por que se proporcione a las personas que lo necesitan, incluidos los analfabetos y los discapacitados, una asistencia especial para garantizar que no se les niegue el acceso a los procedimientos de reclamación...”

2.5 Recomendaciones

2.5.1 Reconocimiento de la condición especial del desplazado en las acciones de lesión enorme y nulidad

En el caso particular del despojo de tierras nos identificamos con la teoría subjetiva de la Lesión Enorme, expuesta por la Corte en la Sentencia antes citada, pues ésta no debe configurarse solamente como un vicio objetivo susceptible de ser establecido a través de la confrontación matemática entre el precio convenido y el justo precio de la cosa en el momento del negocio, sino que debe tener en cuenta la interpretación subjetiva de las condiciones en que se encontraba el vendedor, esto es, cuando se utilizaron métodos como la violencia, la intimidación, el temor o la simulación en el contrato. Esta figura operaría en áreas identificadas por el Estado como de conflicto armado.

2.5.2 Gastos y costas del proceso

En relación con los gastos y honorarios de peritos, éstos deberían ser asumidos desde que se decreta la práctica de la prueba por el demandado o, en su defecto, por las autoridades estatales ya sea por recursos propios o por medio de otras ayudas¹², pues en las actuales circunstancias podría convertirse en un impedimento para que los desplazados accedan a la recuperación de sus derechos.

2.5.3 Factor de competencia regional

Reformar la legislación procesal nacional, específicamente en lo referente al factor territorial, a fin de acercar el aparato judicial al desplazado que ha vendido forzosamente su tierra, permitiendo que se puedan interponer las demandas correspondientes en el lugar del domicilio donde se encuentren actualmente y no obligarlos a que retornen al lugar de donde salieron atemorizados por sus victimarios.

2.5.4 Cooperación interinstitucional

Finalmente se recomienda hacer un llamado a todas las entidades que disponen de las herramientas necesarias (oficinas de Registro, las diferentes

¹² Los Principios sobre la restitución de vivienda y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, también denominados Principios Pinheiro, establecen lineamientos sobre las formas de ayuda para obtener nuevamente la tenencia de los bienes.



notarías que existen en el país, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y las oficinas de Catastro descentralizadas, entre otras), para que faciliten la información pertinente de forma clara y completa, en el menor tiempo posible, y de esta manera minimizar el trámite de las engorrosas fórmulas procedimentales. Esto como forma de cumplimiento del principio de coordinación, cooperación e integralidad señalados en el Decreto 250 de 2005.

3. Tipología ventas falsas

3.1 Descripción

En esta tipología encuadran aquellas situaciones en las que campesinos denuncian la existencia de falsos contratos de compraventa de inmuebles rurales en los que, aparentemente, el propietario inscrito otorgó poder específico para que se suscribiera escritura pública de venta y se llevaran a cabo todos los actos tendientes a perfeccionar el contrato de compraventa sobre el inmueble resultando ser falso, o las que supuestamente el propietario, actuando en nombre propio, suscribe escritura pública de venta y la registra en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria, la cual posteriormente debe ser tachada de falsedad pues en ningún momento ha existido de su parte manifestación de voluntad alguna y menos la recepción de un precio por el bien.

El caso que más llama la atención ocurrió en diciembre de 2005 en el municipio de Turbo, departamento de Antioquia, y conocido por el Programa de Consultas en Recuperación de Tierras -CONRET- en el mes de octubre de 2008; se destaca, entre otros aspectos, porque a partir del análisis de los documentos se pudo constatar que la compraventa cumple, en apariencia, con todos los requisitos de existencia y validez propios de este contrato como son precio, cosa y solemnidades pero especialmente porque mediante un mismo instrumento público se perfeccionó aparentemente la transferencia de dominio de diez inmuebles, los cuales tenían propietario, matrícula inmobiliaria y escrituras públicas independientes. También llama la atención que se hizo a través de poder otorgado ante notario, pero las firmas de los poderdantes fueron falsificadas.

Confiados en las solemnidades que exige la ley colombiana para el perfeccionamiento de los contratos de compraventa de inmuebles, los titulares inscritos sólo se enteraron de lo sucedido cuando requirieron un certificado de tradición y libertad y encontraron la inscripción de la nueva escritura en la cual ellos aparecían transfiriendo el dominio de sus predios.

Una vez conocieron lo sucedido, acudieron ante la Fiscalía para denunciar la falsedad del poder con el cual se hicieron las ventas, adicionalmente el desplazamiento y la usurpación de tierras.

Dada la complejidad que el desarrollo de esta modalidad implica, no se presentan sino cuatro consultas: tres en el departamento de Magdalena y una en el departamento de Antioquia, en la cual se denuncia la transferencia aparente de dominio de diez inmuebles.

3.2 Problema jurídico

Consiste básicamente en establecer que se pretendió transferir el dominio con base en una falsa manifestación de voluntad, con lo que se deja de lado la posibilidad de encuadrar esta tipología de desplazamiento en la venta de cosa ajena, descrita en el artículo 1871 de nuestro Código Civil, o considerarla como falsa tradición.

3.3 Solución jurídica - análisis normativo

Para precisar los alcances de esta tipología es importante diferenciar la venta de cosa ajena, la falsa tradición y la venta falsa:

El origen de la venta de cosa ajena está en que quien vende considera que posteriormente puede adquirir del verdadero dueño el bien vendido, bien sea por el paso del tiempo o porque sea ratificado por el propietario inicial en su condición de vendedor.

Para definir los efectos de la venta de cosa ajena, afirma el profesor César Gómez Estrada, que “Entre nosotros la compraventa de cosa ajena vale, en cuanto apenas constituye el título del cual nace la obligación del vendedor de transferir el dominio de la cosa vendida. Pero ya respecto de la tradición que de la cosa vendida haga el vendedor al comprador, o sea del modo, ella sí es nula y por lo mismo ineficaz para producir el efecto propio de la tradición regular o normal, es decir la transferencia del dominio, ya que para que se transfiera el dominio por tradición es requisito esencial que el tradente sea dueño”.

La cita transcrita marca el límite entre vender un predio que se espera poder adquirir de su verdadero dueño y venderlo suplantando a su propietario, pues de esta forma nunca obtendrá la ratificación de éste, y adicionalmente la mala fe con la que se pretende vender elimina la posibilidad de adquirir por prescripción con el paso del tiempo.

De otro lado, la compraventa falsa no se puede calificar como una falsa tradición, pues la pretensión del vendedor en este caso no es obligarse a transferir el dominio, ni transferir un derecho incompleto o sin antecedente propio como es el caso de la venta de derechos herenciales, la posesión inscrita cuando existe antecedente registral o las mejoras realizadas en suelo, sino transferir en apariencia el pleno derecho de dominio.

Parecería imposible que en un país como Colombia, donde la solemnidad en los contratos de transferencia de dominio de inmuebles impera hace más de 120 años y que fundamenta la tradición de sus inmuebles en un sólido sistema registral, se presenten estos casos de contratos de compraventa suscritos por falsos propietarios, que de no ser por las denuncias de los

verdaderos dueños y la intervención de jueces y fiscales, originarían una cadena de tradición fundamentada en la mala fe.

Sin embargo, cabe anotar la dificultad de conocer las verdaderas intenciones de quien se acerca ante un notario para la suscripción de una escritura pública de compraventa, exhibiendo los documentos que lo acreditan como propietario, aprovechándose del principio de buena fe del cual parten las personas encargadas de guardar la fe pública, sin dejar de lado que contamos con herramientas legales como el artículo 287 del Código Penal, el cual tipifica el delito de falsedad en documento público, y el 101 del Código de Procedimiento Penal que establece la obligación que tiene el juez de la causa de inscribir, en el folio de matrícula del bien, medida cautelar que impida que el mismo sea transferido mientras se dirime el conflicto entre el verdadero dueño y el aparente.

No obstante lo anterior, sería importante fortalecer los principios inmobiliarios registrales, al ampliar las facultades de notarios y registradores; pues, aparentemente, en Colombia el Estatuto de Notariado y Registro (Decreto-Ley 1250 de 1970) está estrictamente concebido para dar publicidad a los actos y negocios jurídicos que se celebren en materia de inmuebles, considerando superficialmente los elementos que le suministran legalidad a los contratos.

Como se mencionó anteriormente, los notarios y registradores se limitan a revisar las formalidades de los documentos porque hasta este punto las facultades otorgadas por la ley se lo permiten, atándolos de manos para precisar aspectos como la idoneidad de los comparecientes, sus firmas y huellas, entre otros. De esta forma se facilitaría el trabajo del legislador, del intérprete y de quien debe aplicar la norma.

Sin embargo, debemos reconocer los avances que en materia de reconocimiento de estas conductas se han logrado gracias al proceso de desmovilización de algunos grupos al margen de la ley y a la aplicación de lo dispuesto en la Ley 975 de 2005, lo cual abre el camino para que en un futuro cercano las compraventas ejecutadas por estas personas o por sus testaferros sean evaluadas con mayor rigor, y por qué no tipificadas como un delito cuando se confirme que no existió manifestación de voluntad o consenso del propietario en vender.

3.4 Obstáculos

3.4.1 Ausencia de tipificación penal de la simulación

La dificultad más evidente al momento de enfrentar un caso que se enmarca en la tipología de falsas ventas, es que no existe un tipo penal que describa específicamente tal conducta.



Es por esto que los grupos al margen de la ley encontraron en esta práctica un camino fácil para apoderarse de las tierras que consideran de gran importancia para sus objetivos de guerra, pues se trata de contratos en los cuales la intención de vender y comprar se considera una presunción de derecho que no admite prueba en contrario.

3.5 Recomendaciones

Se debe reconocer que aún estamos en situación de inseguridad y por eso se debe facilitar al desplazado su acceso a la Justicia, y permitir que ejerza las acciones legales a las cuales tiene derecho en el lugar del domicilio donde se encuentre actualmente y no obligarlo a que retorne al lugar de donde salió atemorizado por sus victimarios.

Finalmente, se sugiere hacer un llamado a todas las entidades que, de una u otra manera, disponen de las herramientas necesarias para ayudar a quien ha sido despojado de su derecho de propiedad a través de falsos actos y negocios jurídicos, interactuando la Fiscalía General de la Nación y sus seccionales, la Jurisdicción Penal, la Superintendencia de Notariado y Registro, las notarías y las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, con el fin de detectar posibles falsedades en las actuaciones que se pretenden solemnizar.

4. Tipología caducidad administrativa

4.1 Descripción

Esta tipología ilustra el proceso de adjudicación de tierras por parte del Incora, y con posterioridad a éste, el desplazamiento forzado, despojo o abandono forzado de tierras, en el marco del conflicto armado, seguido de las declaratorias de caducidad y revocatorias de las resoluciones de adjudicación pese a la continuidad del desplazamiento forzado en la zona.

La dinámica de la tipología es la siguiente:

Beneficiarios de adjudicación de tierras del Incora–Incoder víctimas de desplazamiento forzado.

Declaratorias de caducidad de las adjudicaciones por el Incoder por operancia de las causales 2, 3 y 6 del artículo 20 del Acuerdo 23 de 1995:

... "2. Transferencia del dominio, posesión o tenencia, o la cesión total o parcial de los derechos sobre la parcela o cuota parte del predio, sin autorización expresa y previa de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

3. El abandono del predio por un término superior a treinta (30) días sin justa causa, calificada por el comité de selección, sin previo aviso y la autorización del Instituto, o de la empresa comunitaria a la cual pertenece el beneficiario...

6. No explotar el predio con su trabajo personal y el de su familia..."

6. Resultado de la declaratoria de caducidad, los predios regresan al dominio del Estado y el Incoder procede a readjudicarlos nuevamente a terceras personas.

En el departamento de Magdalena, y más concretamente en el municipio de Chibolo, se evidenció que el despojo por caducidad asciende al 28% de los casos. En Bolívar es de 0,26% y en Córdoba de 0,18%. Es de anotar que estas caducidades se decretaron más o menos en un periodo comprendido entre el año 1995 y 2000, y todas en zonas de influencia paramilitar.

Que esta sea una tipología reiterada en el Magdalena, encuentra sustento histórico si se tiene en cuenta que “la labor del desaparecido Incora en el municipio de Chibolo, y en general en el departamento de Magdalena, se

centró fundamentalmente en la adjudicación de parcelas del Fondo Nacional Agrario, que representaron el 84% de las adjudicaciones a lo largo de 23 años (1970-2003) y correspondieron a una superficie aproximadamente cinco veces mayor que la entregada a través de la compra de tierras¹³.

En lo que se refiere a los procedimientos de caducidad, se observa que cuando la entidad verificó los hechos que dieron fundamento a las causales establecidas en los numerales 2, 3 y 6, no tuvo en cuenta aspectos como la situación pública y notoria de violencia en la zona, así como la presencia de grupos paramilitares armados al margen de la ley que para la época ejercían control en la región.

De otra parte, y frente a las denuncias recibidas en torno a la legalidad de las segundas adjudicaciones efectuadas sobre estos predios, el programa CONRET adelantó revisiones aleatorias de los expedientes, a partir de las cuales se pudo verificar que éstas se dieron con el cumplimiento de los requisitos establecidos y la plena observancia de los procedimientos legales vigentes.

Es importante resaltar que la mayoría de estos predios no cuentan con medida de protección individual o colectiva, razón por la cual el derecho sobre las tierras de los campesinos desplazados no se encuentra protegido. Esta situación presenta una mayor complejidad si se tiene en cuenta que estos desplazamientos se presentaron en su gran mayoría dentro del período 1997-2006 y un número importante de consultantes manifiesta no haber denunciado su desplazamiento por temor.

4.2 Problema jurídico

El problema jurídico radica en que, una vez decretada la caducidad, la segunda adjudicación hecha por la entidad a un tercero es legal, y como todo acto administrativo goza de presunción de legalidad aunado a que, en principio, se trata de terceros adjudicatarios de buena fe.

4.3 Solución jurídica - análisis normativo

Teniendo en cuenta que en el marco de la reparación integral prevalece el derecho de los desplazados a obtener la restitución de sus derechos sobre la tierra, se plantea el reto de definir una solución jurídica que permita regresar

¹³ Ver: Suárez Mosquera, Waldir D. y Barbosa Ortega, Juvenal A., "Evaluación de la dinámica y las características de la distribución de la tierra rural en el departamento de Magdalena, 1970-2004", Programa de Economía, Facultad de Ciencias Empresariales y Económicas, Universidad del Magdalena, Santa Marta, 2005.

la tierra al campesino desplazado sujeto de declaratoria de caducidad y a la vez garantizar los derechos adquiridos de los segundos adjudicatarios de buena fe.

Al respecto debe analizarse, en primer término, la relevancia para la Administración de haber tenido conocimiento de la situación de desplazamiento en que se encontraban las personas a quienes se decretó caducidad por abandono, inexplotación y venta de parcelas o haber constatado por medio del RUPD, informes del Sistema de Alertas Tempranas, medios de comunicación y autoridades locales el estado de orden público en la zona¹⁴.

Hay que tener presente que en una situación de especial gravedad, como la del conflicto armado en nuestro país, en el que diariamente cientos de campesinos fueron desplazados o asesinados por grupos armados y más aún en zonas del país donde es conocida esta situación, se trata de situaciones de fuerza mayor, definida por el Código Civil como el imprevisto al que no es posible resistir, pues resultaba imposible para un campesino no incurrir en alguna de las causales señaladas cuando un grupo de hombres armados le dan términos perentorios para abandonar el predio.

Seguramente en este caso la prioridad es salvar la vida y el mayor número posible de enseres y huir, antes que hacer una visita al Incora o Incoder para dar cumplimiento al numeral tercero del artículo 20 del Acuerdo 023 de 1995, que establece la obligación de pedir permiso a la entidad para abandonar la parcela o justificar la ausencia cuando es superior a 30 días. Es por lo anterior que se haría necesario que las autoridades hagan la constatación, mediando la finalidad de proteger a los ciudadanos, en especial aquellos considerados en circunstancias de vulnerabilidad extrema.

En este orden de ideas podría considerarse que un acto administrativo en el que se sancione a un campesino y se desconozca su especial situación de vulnerabilidad por causa del desplazamiento forzado, se encuentra afectado por falsa motivación respecto de la cual se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos: “La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la Administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable”. (Sentencia de 19 de julio de 2000, radicado 16564, magistrado ponente doctor Alberto Arango Mantilla, y Sentencia 10051 de 1998, 19 de marzo).

Lo anterior encuentra sustento en las disposiciones internacionales que orientan el tema de la restitución de tierras y que hacen parte del

¹⁴ “(ii) Adicionalmente, también por la aplicación del principio de buena fe, el desconocimiento por parte de la autoridad de los hechos ocurridos no es prueba suficiente de la no ocurrencia del acontecimiento narrado por el solicitante. En efecto, los hechos generadores de desplazamiento pueden ir desde la notoriedad nacional, hasta la extrema reserva de ámbito privado” T-821 de 2007.

ordenamiento jurídico como pieza del bloque de constitucionalidad y que el Estado colombiano está obligado a respetar aun por encima del ordenamiento interno.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T-821 de 2007, al hacer referencia al derecho de todo desplazado de recuperar su tierra: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el derecho a la reparación ‘se rige, como ha sido aceptado universalmente, por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno’. En este punto resulta relevante recordar el alcance del derecho a la restitución de la tierra de las personas en situación de desplazamiento forzado”.

Agrega la Corte que “Las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras), tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente reforzado, que merece atención especial por parte del Estado.

Ciertamente, si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental. Como bien se sabe, el derecho a la restitución es uno de los que surgen del derecho a la reparación integral. En este sentido es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del representante especial del secretario general de Naciones Unidas para el tema de los desplazamientos internos de personas (los llamados Principios Deng) y, entre ellos, los Principios 21, 28 y 29 y aquéllos sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado”. (C.P. Art. 93,2).

En el mismo sentido el documento desarrollado por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, redactado por el señor Paulo Sergio Pinheiro, evidencia la multiplicidad de resoluciones aplicadas en diversos lugares del mundo en donde se protege no sólo el derecho al retorno sino, puntualmente, al mismo hogar que tuvo que ser abandonado precisamente por ese carácter especial de persona desplazada que, respecto a derechos, lo pone en una clara ventaja frente a aquella persona normal que no tiene la aludida condición.

¿Cuál podría ser el mecanismo o vía jurídica para revertir la situación descrita y devolverle el dominio legal al desplazado?

La revocatoria directa de los actos administrativos, establecida en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, dispone: “Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.

Para que proceda la revocatoria directa del acto administrativo no es necesario que confluayan las tres causales; en el caso objeto de estudio se presentan dos, la manifiesta oposición a la Constitución o a la ley por cuanto se violan ostensiblemente los derechos de esta población especialmente vulnerable y la tercera, ya que con el acto administrativo se causa un agravio injustificado a una persona que, entre otras cosas, es sujeto especial de protección, como ya se anotó.

Es necesario aclarar que la manifiesta oposición a la Constitución o la ley tal vez pase inadvertida a la hora de la expedición del acto administrativo, aceptando en gracia de discusión que realmente la entidad ignoraba la existencia del fenómeno de desplazamiento forzado generalizado en la región, pero una vez el campesino retorna y prueba a la entidad su condición de desplazado, la ilegalidad del acto se vuelve palmaria por cuanto la entidad debe comprender que su actuación estuvo precedida de falsa motivación.

De otra parte, la revocatoria del acto administrativo no está sujeta a un término prescriptivo, lo cual facilita aún más su uso como herramienta jurídica para que el interesado defienda sus derechos.

En todo caso, las solicitudes de revocación directa de los actos administrativos de contenido general y las que se refieran a aquellos de contenido particular y concreto en relación con los cuales no se haya agotado la vía gubernativa o no se haya admitido la demanda ante los tribunales contencioso administrativos dentro del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los tres (3) meses siguientes a su presentación.

Puede intentarse esta medida también por cuanto los campesinos afectados por esta tipología en su condición de vulnerabilidad, miedo y muchas veces ignorancia, no sólo no dan noticia a la entidad de su desplazamiento sino que tampoco agotan la vía gubernativa en la mayoría de los casos porque

ignoran que existe esta posibilidad o porque para el momento en que empieza a correr el término para interponer recurso de reposición, que es de tan solo 5 días, no conocen la decisión por encontrarse lejos del lugar de residencia.

Es importante la anterior previsión debido a que si algún campesino por alguna extraña circunstancia se pudo notificar del procedimiento de caducidad e interpuso recursos de vía gubernativa, queda inhabilitado para solicitar la revocatoria directa por expresa prohibición del artículo 70 del Código Contencioso Administrativo, que establece: “No podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa”. Aunque este programa no ha recibido ninguna consulta que plantee este supuesto de hecho, de todas formas es una situación que, de llegar a presentarse, exigiría la implementación de soluciones jurídicas aún no existentes.

Una vez decretada la revocatoria directa de la segunda adjudicación y realizadas las diligencias pertinentes frente al tercero, seguramente al llegar a un arreglo con el nuevo adjudicatario perjudicado, quedaría listo el panorama para que mediante resolución se devuelva el dominio de la tierra al desplazado que probó su condición y que demostró un nexo de causalidad entre su desplazamiento forzado y su incumplimiento.

Sin duda, este es el único mecanismo que bajo la normatividad actual permitiría la recuperación jurídica de la tierra, pues también existen acciones que se podrían proponer como las de nulidad y restablecimiento del derecho y nulidad simple, establecidas en los artículos 84 y 85 del C.C.A. Estas acciones no pueden prosperar y son fácilmente descartables por cuanto la primera exige agotar la vía gubernativa y tiene un término prescriptivo de cuatro meses, y la segunda no tiene término pero sólo aplica contra actos de carácter general y excepcionalmente contra actos de carácter particular “cuando la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de un gran número de colombianos”, conforme con lo expuesto en Sentencia del Consejo de Estado de 20 de febrero de 1997, radicado 4196, magistrado ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz, lo cual no ocurre en nuestro caso.

4.4 Obstáculos

4.4.1 Consentimiento del segundo adjudicatario para obtener la revocatoria directa

Como se veía, el mecanismo por el cual se puede reversar y dar solución a la tipología en estudio es a través de la revocatoria directa establecida en el artículo 69 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, cuyo procedimiento debe surtirse conforme las disposiciones generales del mismo código establecidas en el artículo 28 y concordantes, sin embargo bajo tal normatividad existe una dificultad que puede entorpecer bastante la pretendida restitución de bienes o al menos hacerla mucho más demorada.

Se trata del artículo 73 del C.C.A., que establece: “*Revocación de actos de carácter particular y concreto.* Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”.

Lo anterior quiere decir que para que la entidad pueda proceder a la revocatoria del acto administrativo por el cual modificó una situación jurídica a un particular, como lo es la adjudicación de una parcela, debe solicitar permiso al titular del derecho reconocido, pues no aplican las excepciones bajo las cuales se permite revocar sin autorización expresa. Veamos por qué:

El silencio administrativo se configura cuando la entidad es requerida para que responda una petición y pasan tres meses sin que haya respuesta, caso en el cual se entiende que operó un acto ficto y que la respuesta es negativa ya que la regla general es que el silencio administrativo es negativo, y por tanto únicamente en aquellos casos expresamente autorizados por la ley se puede entender que el silencio administrativo es positivo.

Un ejemplo sería el artículo 39 de la Ley 160 de 1994, que se refiere al régimen de propiedad parcelaria de la Ley 135 de 1961 y que, al igual que la actual normatividad, imponía restricciones en la venta de la parcela adjudicada sin la autorización del Incora, con la diferencia de que en esa época la autorización podía configurarse a través del silencio administrativo positivo cuando la entidad dejaba pasar tres meses sin pronunciarse respecto al permiso solicitado.

Imaginémonos el caso de un campesino que solicita permiso para transferir la parcela a un narcotraficante y que tras la falta de respuesta de la entidad configura el silencio administrativo positivo constitutivo de la autorización, pues bien, el día que la Administración se dé cuenta del error cometido puede revocar directamente el acto ficto del permiso por cuanto proviene de silencio administrativo y configura una de las causales del artículo 69 por manifiesta oposición a la ley que establece quiénes pueden ser sujetos de reforma agraria.

Volviendo a nuestro caso concreto, hay que decir que la aplicación de una cláusula de caducidad es imposible que se dé bajo la modalidad de silencio administrativo positivo y tampoco la nueva adjudicación a un tercero, lo que quiere decir que el primer evento de excepción a la obligación de pedir permiso para revocar el acto no se da en nuestro caso.

Respecto a la segunda y última excepción, debe entenderse, a manera de ejemplo, el caso de un funcionario que es engañado con documentos falsificados y con base en ellos expidió el acto administrativo, o el de un funcionario que es constreñido para tomar una decisión. Son casos en que se puede decir que el acto administrativo ocurrió por medios ilegales, caso que tampoco aplica a nuestra tipología.

Es bastante improbable que el nuevo adjudicatario de una parcela dé su consentimiento para que la adjudicación le sea revocada, lo cual quiere decir que en aquellos casos en que no se dé la autorización será necesario que la misma Administración demande la nulidad de su propio acto frente a la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción de lesividad que, por tratarse de una acción judicial, puede durar varios años antes de que se dicte una sentencia definitiva.

De otra parte, cabe anotar que el único evento en que se permite la revocatoria directa de un acto administrativo en materia agraria, sin solicitar el permiso del respectivo titular, se da cuando se ha adjudicado un terreno baldío violando las disposiciones legales en lo referente a los requisitos para la adjudicación conforme a lo preceptuado en el artículo 161 de la Ley 1152 de 2007, tema totalmente diferente del que nos ocupa de caducidad administrativa, la cual no opera sobre adjudicaciones de baldíos.

4.4.2 Definir situación segundos adjudicatarios

Existe otra dificultad y es que, en el caso en que el Incoder asumiera los conceptos aquí expuestos y procediera a la revocatoria directa de las segundas resoluciones de adjudicación, se crearía una situación de conflicto con el

segundo adjudicatario, quien seguramente sólo estaría dispuesto a abandonar la parcela hasta cuando la entidad le haya asignado una tierra de mejor o igual condición, lo cual no resulta sencillo en ese sector de la costa colombiana.

Frente a esta situación la entidad seguramente se verá obligada a adquirir de manera directa un predio para poder reubicar, y contar con la suerte de que el o los dueños de los predios quieran negociar; en caso contrario, sería necesario proceder a la expropiación por vía judicial, la cual tardaría bastante.

Otra opción sería que el mismo interesado consiguiera el predio, realizara las negociaciones y presentara a la entidad la oferta, como lo ordena la ley cuando se va a otorgar un subsidio de tierras, pero en este caso el primer adjudicatario desplazado tendría que esperar la diligencia del otro.

No cabe duda de que la entidad debe dar una solución eficaz al segundo adjudicatario, pues de no ser así, por proteger a una persona desplazada generaría otra forma de vulneración de derechos, que daría lugar a acciones contra la resolución que le desfavorece, y se crearía una situación problemática para la entidad en el momento de realizar el desalojo de una persona que, en últimas, actuó de buena fe y no tendría responsabilidad alguna en este tema¹⁵.

4.3 Recomendaciones

El reglamento de caducidad vigente al momento en que se presentaron los hechos reportados por los consultantes era el Acuerdo 023 de 1995, expedido por la junta directiva del Incora, en el cual se establece el procedimiento de caducidad; es indiferente al fenómeno del desplazamiento forzado, al no hacer referencia a este tema como causal de justificación o de exclusión de la aplicación de las cláusulas contenidas en los numerales 2, 3 y 6 del artículo 20.

Adicionalmente, la expedición de la Ley 1152 de 2007 y la derogatoria expresa de la Ley 160 de 1994 y sus decretos, y demás normas reglamentarias, plantea en la actualidad la ausencia de norma vigente que reglamente el procedimiento de caducidad, razón por la cual actualmente se aplican las normas generales del Código Contencioso Administrativo.

Esta es una oportunidad para reconocer y diseñar disposiciones acordes con la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas desplazadas en una región específica, como elemento determinante al momento de verificar el cumplimiento de las causales para decretar la caducidad o el cumplimiento de la condición resolutoria en las adjudicaciones.

¹⁵ No. 17 de los Principios de restitución de vivienda y patrimonio “Los Estados deben velar por que los ocupantes secundarios estén protegidos contra el desalojo forzado arbitrario o ilegal...”

Se sugiere lo siguiente:

Requisito de verificación cuando se aplica un procedimiento de caducidad

“Previo a iniciar el trámite de caducidad administrativa, cuando el incumplimiento del adjudicatario consista en el abandono injustificado del predio, la entidad, apoyada en las autoridades locales, deberá realizar un análisis de la situación de orden público en la zona, tendiente a determinar el grado de afectación de la misma en materia de desplazamiento y pérdida o despojo de derechos de las comunidades.

“Para realizar el estudio la entidad podrá consultar el sistema de alertas tempranas del Ministerio del Interior y de Justicia, el Observatorio de desplazamiento interno por la violencia, de que trata el artículo 13 de la Ley 387 de 1997, con el comité municipal, distrital o departamental de Atención Integral a la población desplazada por la violencia si se encuentra en trámite o finalizado el procedimiento de protección colectiva de tierras, de que trata el Decreto 2007 de 2001, con el personero municipal, acerca de la existencia de denuncias de desplazamiento forzado y solicitudes de protección individual de tierras. Si del estudio la entidad llegare a la conclusión de que no existe turbación alguna ni amenaza para la población continuará con el trámite de caducidad, pero si por el contrario el estudio arroja que existieren desplazamientos reiterados en la zona, la entidad se abstendrá de decretar la caducidad cuando existieren serios indicios de que el predio fue abandonado por causa de la violencia”.

Lo anterior también debe aplicar a la condición resolutoria del subsidio de tierras, que contempla efectos similares a los de la caducidad.

La propuesta normativa hasta aquí esbozada va encaminada a prevenir la tipología a futuro, pues si bien es cierto que la figura de caducidad está en vía de extinción por cuanto aplica a adjudicaciones realizadas hasta antes de la vigencia de la Ley 160 de 1994 por un término de 15 años, que se cumplen en el mes de agosto de 2009, pero la figura de la condición resolutoria del subsidio de tierras sigue viva y se puede prestar de la misma manera para ser aplicada al campesino desplazado, el cual por su condición rural no conoce la medida de protección individual de que trata el artículo 127 de la Ley 1152 de 2007, como tampoco la conocen abogados estudiados ajenos por completo a los temas agrarios y del desplazamiento forzado.

Como se evidenció, el mecanismo de la revocatoria directa permite dejar sin efectos los actos administrativos lesivos de los derechos del desplazado, a través de un procedimiento administrativo ágil en comparación con los procedimientos judiciales; sin embargo, como dificultad se encuentra la obligación de pedir permiso al segundo adjudicatario para revocar su adjudicación:

Procedencia de la revocatoria de la declaratoria de caducidad o condición resolutoria

“En aquellos casos en que se compruebe que el acaecimiento de la condición resolutoria del subsidio de tierras o la cláusula de caducidad por abandono injustificado de tierras está directamente relacionado con el desplazamiento forzado por causa de la violencia, es decir, cuando quede debidamente acreditado el nexo causal entre la fuerza mayor padecida por causa del conflicto armado y el incumplimiento, la entidad procederá a revocar el correspondiente acto administrativo”.

“Cuando existiere posterior adjudicación a un tercero igualmente procederá la revocación de su adjudicación sin necesidad de su permiso, siempre y cuando la entidad, en un término no superior a 60 días, lo reubique en otro predio de similares características o le pague el valor del mismo a título de indemnización”.

Las anteriores son sugerencias de tipo normativo, pero adicionales a ellas hay que tener presente que no sólo debe el Incoder reglamentar el procedimiento de caducidad bajo la Ley 1152 de 2007, sino también debe asumir una política clara respecto a la problemática descrita.

5. Desplazamiento de poseedores y ocupantes

5.1 Descripción

En esta tipología se enmarcan las consultas relacionadas con personas que manifiestan haber poseído un predio u ocupado un bien, que se reputa baldío, durante un determinado período de tiempo y haber sido desplazadas del mismo sin que a la fecha del desplazamiento hubieran iniciado trámites judiciales de declaración de pertenencia, situación frente a la cual solicitan orientación acerca de cómo recuperar sus derechos sobre las tierras abandonadas.

En esta tipología fueron clasificadas 205 consultas, discriminadas así: Antioquia (154); Córdoba (11); Chocó (32); La Guajira (2); Bolívar (6); Tolima (14) y Magdalena (51), para un total de 270 consultas enmarcadas en este tipo.

5.2 Problema jurídico

¿Cómo se protegen las calidades de poseedor y ocupante y su consiguiente expectativa de propiedad en los eventos en que éstas se han perdido como consecuencia del desplazamiento forzado?

5.3 Solución jurídica - análisis normativo

5.3.1 Poseedores - acción de prescripción adquisitiva del dominio

La posesión es definida por el artículo 762 del Código Civil como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”.

Continúa el canon señalado, diciendo que *el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*, lo que devela el más vasto efecto de la posesión al consagrar una contundente presunción legal que comprende todo tipo de posesión, sin excepción alguna.

Ahora bien, de la definición mencionada se desprenden sus dos elementos esenciales: el *corpus* y el *animus*.

El *corpus* es el cuerpo de la posesión, esto es, como lo indica el autor José J. Gómez, el elemento material, objetivo, los hechos físicamente considerados con que se manifiesta la subordinación en que una cosa se

encuentra respecto del hombre, v. gr. sembrar, edificar, abrir canales de regadío, cercar el predio, etc.¹⁶. El *animus*, por su parte, es el elemento interno o subjetivo, es el comportarse “como señor y dueño” del bien cuya propiedad se pretende.

Ha definido nuestro máximo Tribunal de Casación la figura que se comenta como “el poder físico directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación, sea que se tenga el derecho o que no se tenga; (...) ella misma realiza en el tiempo los trascendentales efectos que se le atribuyen, de crear y sanear el derecho, brindar la prueba óptima de la propiedad (...) y es ella, no las inscripciones en los libros de registro, la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de abril de 1955, G.J. Tomo LXXX No. 2153).

Su naturaleza también ha sido explicada con evidente tino por el profesor Valencia Zea en su obra *Naturaleza jurídica de la relación posesoria*, al señalar que prevalece la doctrina que considera la relación posesoria como un derecho real provisional, por cuanto: “Los derechos sobre cosas que pueden hacerse valer con acciones reales, son los derechos reales. La posesión es un poder de hecho que se ejerce sobre cosas y que se encuentra protegida con verdaderas acciones reales (las acciones posesorias). Desde tal punto de vista, es un hecho cierto que la posesión es un derecho real”¹⁷.

Importante también es precisar que la posesión y otras relaciones jurídicas sobre la tierra, como la mera tenencia, distintas del derecho de propiedad, en todo caso pueden probarse con los medios ordinarios y, en general, con cualesquiera que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (Art. 175 Código de Procedimiento Civil).

En forma particular el Art. 981 del Código Civil establece que se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.

De otra parte, existen dos tipos de posesión. Será regular cuando se tiene la cosa con justo título, entendiéndose por tal aquel documento que le da a la persona la convicción de ser dueño, por un “acto jurídico que implica una propiedad aparente ya que da la impresión de transferencia real del dominio”¹⁸, transferencia que jurídicamente no opera. La existencia de un justo título acarrea como consecuencia el otro requisito de la posesión regular que es la buena fe definida como “la convicción o creencia del poseedor de que es

16 Conferencias de Derecho Civil. Bienes, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1981, p. 358.

17 Tomado de Sentencia Corte Constitucional T-078 de 1993, MP: Jaime Sanín Greiffenstein.

18 Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, Bienes, Editorial Temis, octava edición, p. 132.

propietario del bien y de haber adquirido el dominio por medios autorizados legalmente”.

Contrario sensu, estamos en presencia de la posesión irregular, cuando falta alguno de estos dos elementos (justo título y buena fe, desvirtuar esta última recae en cabeza de quien señala lo contrario). La importancia de determinar de qué clase de posesión se trata, es que, según sea una u otra, esto demanda mayores o menores exigencias para adquirir la propiedad por la ruta de la usucapión. En efecto, si la posesión es regular, el término exigido para adquirir el dominio es de 5 años, y si es irregular 10 años contados a partir del primer acto de señor y dueño ejercido sobre el predio.

Dentro de esta tipología y considerando que la mayoría de los consultantes manifestaron no tener en la actualidad el disfrute de la tierra sobre la que ejercían actos de posesión, las respuestas fueron orientadas en dos sentidos: uno, la necesidad de que se impusieran sobre el predio las medidas de protección individual y colectiva, según el caso¹⁹, y otro, la legalización de su calidad sobre la tierra en el evento de haber cumplido el tiempo requerido por la ley a través de la acción de declaración de pertenencia.

En efecto, las medidas de protección individual y colectiva adquieren importancia en este punto, pues sirven de reconocimiento y prueba de los derechos sobre la tierra para los poseedores, ocupantes y tenedores.

Para el caso de los poseedores que han sido desplazados, es una garantía de cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 27 de la ley 387 de 1997 en materia de protección de su calidad sobre la tierra en tanto establece que “La perturbación de la posesión o abandono del bien mueble o inmueble, con motivo de una situación de violencia que obliga al desplazamiento forzado del poseedor, no interrumpirá el término de prescripción a su favor”.

Asimismo, las respuestas en estos casos hacen expresa mención al artículo 2518 del Código Civil sobre prescripción adquisitiva, haciendo énfasis en el cumplimiento de los requisitos que deben reunirse para obtener el dominio por esta vía.

No huelga señalar que en muchas de las respuestas, como aclaración previa, se explicaba que en nuestro sistema el legislador premia y castiga comportamientos en cuanto al uso de la tierra; todo, con fundamento en la función social y ecológica del derecho a la propiedad (Art. 58 C.N). En efecto, el transcurso del tiempo juega un papel muy importante frente al derecho de dominio, por cuanto el dueño negligente e indolente frente a su tierra, puede perfectamente perderla, cuando sobre ese mismo inmueble se ejerzan por terceros actos de posesión material, de tal suerte que se cultive y explote la

¹⁹ Para este efecto, nos remitimos a las consideraciones que se hicieron sobre medidas de protección cuando se abordó la tipología número 1, relativa a propietarios desplazados.

tierra, o en general, que el predio se incorpore al proceso productivo. Es esa la fuente y razón del fenómeno prescriptivo como uno de los modos válidos²⁰ para adquirir el dominio de las cosas en Colombia.

Finalmente, se hace énfasis en el cumplimiento de los requisitos que deben reunirse para obtener el dominio por esta vía.

5.3.2 Ocupantes - solicitud de titulación de baldíos

Se predica la calidad de ocupante respecto de aquellas personas que habitan y explotan económicamente un terreno baldío de propiedad de la nación que, en términos del artículo 675 del Código Civil, “son aquellas tierras situadas dentro de los límites territoriales del país que carecen de otro dueño, y las que habiendo sido adjudicadas con ese carácter, hubieren vuelto al dominio del Estado por causas legales”.

La ocupación de tierras baldías no constituye título ni modo para obtener su dominio, y quienes las ocupen no tienen la calidad de poseedoras, conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa de derecho. En consecuencia, no puede adquirirse el dominio de los baldíos por prescripción y las sentencias prescriptivas de dominio no son oponibles a la Nación.

La propiedad de las tierras baldías adjudicables sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado, a través del Incoder y la Unidad Nacional de Tierras Rurales, con arreglo a las funciones definidas en la Ley 1152 de 2007.

En lo que se refiere a los ocupantes de terrenos baldíos que fueron despojados de su tierra, se orienta a los consultantes sobre la importancia de la medida de protección individual o colectiva sobre los predios por cuanto ésta constituye prueba de su calidad y del tiempo de ocupación.

El desplazado que opte por retornar a su lugar acumulará el tiempo de desplazamiento con el de ocupación efectiva. Igualmente el Incoder iniciará, de manera preferente e inmediata, el trámite de titulación y ordenará abrir un folio de matrícula inmobiliaria al respectivo predio con el Acto Administrativo que acepte la solicitud de adjudicación del predio baldío.

Sobre este punto de legalización de la calidad de ocupante se hace énfasis en los requisitos que debe cumplir la persona que aspira a la adjudicación de un baldío, los cuales se establecen en el artículo 9° del Decreto 230 de 2008.

²⁰ Son esos modos: la usucapión o prescripción adquisitiva, la ocupación, la accesión, la tradición y la sucesión por causa de muerte. Esos son los medios que trae el Código Civil, que no contempla otros como, por ejemplo, las resoluciones de adjudicación de bienes baldíos.

5.4 Obstáculos

5.4.1 Trámite judicial de la acción de prescripción adquisitiva

El trámite judicial establecido para obtener la declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva, aumenta la vulnerabilidad del campesino desplazado al momento de ejercitarla pues este se ve abocado a cubrir los altos costos de los procesos ordinarios y su extensa duración, la localización de los operadores judiciales, la ausencia de asesoría legal idónea y la deficiente capacidad operativa de la rama judicial.

Este aspecto en particular requiere hacer esfuerzos económicos y normativos dentro del marco de justicia transicional orientados al fortalecimiento de la capacidad operativa de la rama judicial y a la creación de trámites que proporcionen celeridad y seguridad jurídica a los procedimientos judiciales que se relacionen con la restitución de los derechos sobre la tierra de la población desplazada.

5.4.2 Dificultades probatorias

Se presentan principalmente frente a aquellas personas que detentan derechos precarios sobre los predios cuyo desplazamiento se ocasionó hace más de 10 años, no han podido retornar a sus predios y nunca solicitaron medida de protección individual o colectiva o no se encuentran inscritos en el Registro Único de Población Desplazada. Lo mismo se predica de los ocupantes que se han visto obligados a abandonar sus tierras.

Al respecto, se hace necesario establecer reglas de prueba que permitan hacer uso de figuras como el catastro alternativo y las presunciones de despojo de tierras en zonas determinadas, entre otras.

Asimismo, se requiere que el Inocoder mantenga actualizadas las bases de datos de solicitantes y adjudicatarios de baldíos con el fin de que estos registros sirvan como medio de prueba a aquellos campesinos que manifiestan haber sido ocupantes de un predio determinado.

5.4.3 Aplicación de normas existentes en materia de prescripción adquisitiva

Eventualmente, uno de los inconvenientes que pudo suponer la aplicación de las normas existentes en materia de prescripción adquisitiva fue el relativo al tránsito de legislación como consecuencia de las dificultades que implican los conflictos de las leyes en el tiempo.

Pues bien, dicha problemática aquí se evidenció si se considera que con base en los artículos 2527 y ss. del Código Civil los términos de prescripción eran así:

Existían dos clases de prescripciones: ordinaria y extraordinaria. En la primera el tiempo para usucapir era de 5 años si la posesión se ejercía sobre bienes muebles y 10 sobre inmuebles. En la extraordinaria era de 20 años, indistintamente del tipo de bien, mueble o inmueble.

Pero con la Ley 791 de 2002 se redujeron los términos, siendo 3 años para los muebles y 5 para inmuebles en caso de la prescripción ordinaria. Diez años es el término que se exige desde la expedición de la ley, cuando se trate de prescripción extraordinaria, independientemente que sean bienes muebles o inmuebles.

La dificultad en verdad se presenta, si se atiende el funcionamiento de la usucapión a la luz de las reglas que regulan los fenómenos de la retrospectividad y la ultractividad de la ley, contenidos en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 que reza:

"Artículo 41: La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley y que no se hubiera completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o por la segunda, a voluntad del prescribiente, pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir".

Nótese, que la materia prescriptiva admite ser regida por dos tipos de normas, incluso por aquella norma anterior que fue derogada por una ley posterior en el tiempo (ultractividad de la ley), lo que en no pocas oportunidades ha generado tanto en los beneficiarios de la ley como en los mismos funcionarios de la Justicia confusiones al tiempo de contabilizar los términos de prescripción.

5.5 Recomendaciones

5.5.1 Protección de los derechos de los desplazados que adelanten procesos de declaración de pertenencia y adjudicación

En este sentido, debe crearse una obligación legal dirigida a jueces y entidades encargadas de adjudicar predios (Incoder, UNAT) para que en los procesos de declaración de pertenencia y demás procedimientos de titulación de predios que se adelanten en beneficio de poblaciones campesinas, se

publiquen edictos en diarios de amplia circulación nacional (teniendo en cuenta que las comunidades se encuentran dispersas por todo el país) y a través de otros mecanismos de difusión general, con el objeto de informar a quien pueda resultar interesado en el predio para que tenga la oportunidad de comparecer al proceso a reclamar su derechos.

Deberá tenerse en cuenta la intervención del antiguo poseedor de un predio que haya sido desplazado y solicitado la medida de protección individual sobre éste. En tal caso, la persona podrá hacer valer, como prueba de su derecho, documentos privados como carta venta, escritura pública, etc.

Dentro de estos procesos podrán intervenir, a manera de testigos, las entidades que se encarguen de atender víctimas como el PPTP de Acción Social, la CNRR, los Programas de Recuperación de Tierras, cuando existan motivos razonables para considerar que se pueden ver afectados los derechos a la tierra y el patrimonio de personas desplazadas.

Concienciar a jueces, notarios y registradores de instrumentos públicos acerca de la obligación legal consagrada en el artículo 127 de la Ley 1152 de 2008. a través de campañas masivas de educación en el tema de los procedimientos y la casuística de despojo en materia de tierras.

5.5.2 Aspectos probatorios

Consideramos oportuno que se recojan en normas positivas algunas directrices de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en punto a la restitución de tierra de los desplazados contenidos en la *ratio decidendi*²¹, como por ejemplo que se establezca una referencia legislativa expresa sobre la aplicación del principio de favorabilidad para la población desplazada, tanto en la aplicación como en la interpretación de las normas, al tratarse de un aspecto anteriormente predicable exclusivamente en materia penal y laboral, pero que hoy es igualmente exigible en materia del derecho a la restitución de los bienes. En este sentido, deberían expedirse normas donde expresamente se invierta la carga de la prueba a favor de la población desplazada, como se ha señalado en reiteradas oportunidades en este texto.

5.5.3 Acceso a fuentes de información

Facilitar canales de comunicación entre jueces, oficinas de registro, PPTP de Acción Social, oficinas de Incoder en el país y demás entidades que

²¹ “La *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutoria” (...). (Tomado de la sentencia SU-07 de 1999).

puedan tener noticia o conocimiento sobre el desplazamiento de una persona y el consecuente abandono de tierras y procesos o trámites de transferencia de dominio sobre éstas o solicitudes de adjudicación en el caso de baldíos de la Nación.

Como se dijo en la tipología 1, es imperiosa una reforma de tipo institucional que garantice la unificación de la información que reposa en catastro y en las oficinas de registro.

5.5.4. Mecanismos para garantizar el acceso a la Justicia

Fortalecer el equipo de la Defensoría del Pueblo y convocar la participación activa de las entidades territoriales y los consultorios jurídicos de las diferentes universidades del país para adelantar programas de asesoría y acompañamiento para que las víctimas cuenten con representación judicial gratuita en los procesos de pertenencia.

Fortalecer la capacidad operativa de la rama judicial y capacitar a los jueces en problemáticas relacionadas con el despojo de tierras a la población desplazada.

Involucrar al Incoder y la UNAT en la problemática real de las familias desplazadas para que se efectúen de forma más dinámica los procesos de adjudicación de baldíos y se definan políticas claras de titulación preferente a las poblaciones desplazadas.

5.5.5 Adjudicación de baldíos

La oposición establecida en los términos del Decreto 230 de 2008 deberá poderse ejercer también por parte del ocupante desplazado que reclama la restitución de su derecho, atendiendo su especial condición de vulnerabilidad y garantizando su derecho a la defensa.

Dentro de las causales de reversión de baldíos debe incluirse una excepción a la aplicación de esta sanción cuando el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la adjudicación se produzca con ocasión del desplazamiento forzado del adjudicatario.

5.5.6. Otras problemáticas identificadas

Un número importante de consultantes, independientemente de su condición de desplazado, denuncia otro tipo de problemáticas que no se encuentran relacionadas con la pérdida de sus derechos sobre la tierra sino con dificultades de acceso al crédito, o la ocupación de predios que se encuentran sometidos a procedimientos de extinción de dominio y acceso a tierras, entre otros.

A continuación se hace referencia a los temas objeto de consulta, que se presentan con mayor frecuencia o que dadas sus características merecen la especial atención de las entidades estatales.

6. Tipología “despojo de bienes imprescriptibles, inembargables o inalienables”

6.1 Descripción

Esta tipología corresponde a aquellas situaciones de despojo sufrido por quienes habitaban predios que por su naturaleza jurídica no se adquieren por prescripción, no son objeto de embargo y no se puede transferir su dominio, como parques naturales, costas desiertas, islas marítimas, zonas de riesgo, entre otras.

El eje fundamental de esta tipología radica en establecer el momento en que nació la relación con la tierra, con miras al reconocimiento de derechos adquiridos, pues quienes aspiran a la restitución en estas zonas deben probar que su permanencia en ellas inició, por ejemplo, antes de la declaratoria de Parque Nacional Natural.

El mayor número de casos encontrados por el CONRET se presentó en el Parque Nacional Paramillo, sobre la cordillera Occidental, en la serranía de Abibe, que es límite natural entre los departamentos de Córdoba y Antioquia, donde algunos colonos de la región manifestaron haber sido desplazados por grupos al margen de la ley antes de que la Nación comprara los predios con ocasión de la declaratoria de parque natural.

En los casos detectados, las inquietudes de la población afectada hacen relación al reconocimiento de sus derechos y a las acciones legales existentes para recuperar la posesión material de los mismos.

6.2 Problema jurídico

La inquietud planteada en esta tipología de despojo se traduce en la pregunta problema que podemos formular así:

¿Es posible la restitución de bienes inmuebles a la población en situación de desplazamiento de bienes inadjudicables, imprescriptibles e inembargables?, tales como:

Parques nacionales naturales

Los terrenos ubicados en Parques Nacionales Naturales son, por ley, bienes de reserva de la Nación y por ende inadjudicables. En conclusión, y como regla general, estos bienes no podrían ser objeto de restitución y deberán

entrar en un proceso de negociación directa con la Unidad de Parques Nacionales, en caso de que se trate de terrenos en donde se encontrasen personas con títulos originarios del Estado. Si se tratara de personas con títulos de propiedad diferentes a los emanados por el Estado o en calidad de poseedoras, la autoridad administrativa está en libertad de decidir si realiza el reconocimiento de mejoras o se abstiene de hacerlo. En todo caso, la autoridad administrativa debe evaluar si los derechos diferentes a los concedidos por el Estado se constituyeron con anterioridad a la declaración de parques nacionales.

Excepcionalmente, la restitución de estos territorios podría proceder en este aspecto frente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Respecto de las comunidades indígenas no cabría exclusión alguna para retornar a dichos territorios, debido a que sus usos y costumbres contribuyen al cuidado y protección del medio ambiente.

A diferencia de las comunidades indígenas, para poder restituir tierras en zonas de parques nacionales a las comunidades afrodescendientes, éstas deben ostentar títulos colectivos de conformidad con la Ley 70 de 1993 y previa constitución de la zona de parque nacional natural. De lo contrario, sería necesario evaluar, conforme a la autoridad competente, en este caso el Ministerio de Medio Ambiente, Unidad de Parques Nacionales, el posible retorno de las comunidades afrodescendientes siempre que se encontraran ocupando la zona antes de la declaratoria de parque nacional y que posteriormente haya víctimas del desplazamiento forzado. Es de aclarar que las figuras de declaración de parques naturales y constitución de títulos colectivos son excluyentes, en tanto coinciden con las condiciones de inembargables, imprescriptibles e inajenables, pero no excluye la presencia en parques nacionales de estas comunidades, siempre que se adecue al plan de manejo, para lo que sería necesario la participación de las personas objeto de la restitución.

Zonas de explotación de recursos naturales no renovables y zonas aledañas en un radio de cinco kilómetros

Frente las zonas en donde se realiza explotación minera, las personas con derecho de propiedad podrían iniciar un proceso de restitución con la intervención del Ministerio de Minas y Energía. En igual sentido, podrían proceder las personas que alegaran derechos posesorios sobre bienes explotados. Cuando de comunidades étnicas se tratara, además de ser posible la restitución, en especial cuando legalmente se encuentren constituidos los resguardos indígenas y territorios colectivos, se debe tener en cuenta la preferencia para el otorgamiento de títulos mineros.

Igualmente se debe tener en cuenta la protección que realiza el Código de Minas sobre las zonas reservadas. Son aquellas en donde se realiza explotación minera de forma tradicional, sin el lleno de los requisitos legales. Las personas que habitan estas zonas tienen preferencia para el otorgamiento de la concesión minera. En virtud de esta protección especial, estos territorios serían objeto de restitución de acuerdo con los procedimientos de la autoridad competente.

Con respecto a las zonas ubicadas en un radio de cinco kilómetros de los puntos de explotación minera, la norma expresa su imposibilidad de adjudicar cuando de baldíos se trata. En este sentido no podría el Estado dar impulso a procesos de restitución sobre bienes con esta naturaleza. Diferente es el reconocimiento de derechos de propiedad, constitución de resguardos o titularidad colectiva, constituidos previamente a la explotación de minas; en dichos casos sería procedente la restitución de los bienes y evaluar la posibilidad de retornar a la luz de las soluciones duraderas.

Zonas declaradas de utilidad pública

Frente a estas zonas, las autoridades competentes deben ponderar cuál derecho prevalece, el de realización de obras de utilidad pública, para lo cual deben adquirir bienes y el derecho a la restitución de propiedades urbanas o rurales. Si se ponderara la potestad de adquirir bienes en virtud de la utilidad pública, la restitución no sería procedente y por ende cabría el reconocimiento del derecho mediante los procesos de adquisición que tienen las autoridades administrativas, independientemente de los derechos que como víctimas les ampara. Si, por el contrario, prevalece el derecho a la restitución se iniciaría el proceso para materializarla.

Territorios inadjudicables conforme a la ley, o que constituyan reserva territorial del Estado

Debido a la naturaleza jurídica de estos bienes, no sería procedente la restitución de los mismos. En caso de que se hayan constituido derechos reales sobre estos territorios, según la naturaleza de los mismos se debe entrar a analizar la probabilidad de la restitución o dar aplicación a las formas de adquisición administrativas. Se debe resaltar que el Consejo de Estado negó toda posibilidad de disponer de los bienes que por ley fueron reservados a la nación. Expresamente señaló: “Esta característica de baldíos reservados, implica la consecuencia jurídica, que no son adjudicables, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 107 literal a) del Código Fiscal, la Ley 110 de 912, que establece que constituyen la Reserva Territorial del Estado y no son

enajenables, entre otros bienes, las islas nacionales, de uno y otro mar de la República, y las de los ríos y lagos, de que trata el aparte c) del artículo 45²².

Teniendo en cuenta la calidad de los derechos a los que nos referimos, no encontramos exclusión jurídica para que ciertos bienes reservados a la Nación pudieran ser habitados por las comunidades indígenas; en conclusión, podría proceder el retorno, previa evaluación de las autoridades competentes.

6.3. Solución jurídica - análisis normativo

6.3.1. Parques nacionales naturales

De acuerdo con lo establecido por el artículo 327 de la Ley 2 de 1953: “Se denomina *sistema de parques nacionales* el conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional que, en beneficio de los habitantes de la nación y debido a sus características naturales, culturales o históricas, se reserva y declara comprendida en cualquiera de las categorías que adelante se enumeran...”

Estos bienes baldíos reservados a la Nación, son actualmente administrados por la Unidad Especial de Parques Naturales del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, y debido a su interés colectivo carecen de toda posibilidad de adjudicación, al encontrarse dentro de la categoría de bienes reservados a la nación. La facultad de constituir los parques nacionales naturales, radicó en cabeza inicialmente del Inderena en virtud del Decreto 622 de 1977, y posteriormente fue transferida al Ministerio de Ambiente por medio de la Ley 99 de 1994.

Profundizando en el tema, vale decir que respecto a estos bienes de carácter inalienable, imprescriptible e inembargable, se pueden dar diferentes situaciones:

6.3.1.1. Constitución de parque nacional natural cuando existen propietarios o personas que alegan tener posesión

Para que la figura de parque nacional natural se constituya, el Ministerio de Ambiente, por medio de la Unidad de Parques Nacionales Naturales y previo concepto de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, desarrolla un proceso de verificación y reconocimiento del área

²² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente: Gustavo Aponte Santos. Bogotá, D.C., 21 de marzo de 2007. Radicado No. 11001-03-06-000-2007-00019-00. Número interno 1.814.

con la potestad, según dicha reglamentación, de adquirir los terrenos que se encuentren bajo el dominio privado. Como instrumento estatal se autorizó la realización de negociaciones directas y, de no llegar a un acuerdo, se posibilitó la aplicación de la figura de la expropiación. La autorización expresa la dio el Art. 9 del Decreto Reglamentario del Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente número 622 de 1977, al Inderena y posteriormente esta competencia fue trasladada al Ministerio de Ambiente mediante el numeral 27 del Art. 5 de la Ley 99 de 1993:

“Artículo 50. Funciones del Ministerio. Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente:

(...)

27) Adquirir para el Sistema de Parques Nacionales Naturales o para los casos expresamente definidos por la presente ley, bienes de propiedad privada y los patrimoniales de las entidades de derecho público; adelantar ante la autoridad competente la expropiación de bienes por razones de utilidad pública o interés social definidas por la ley e imponer las servidumbres a que hubiese lugar”.

La adquisición de bienes con la finalidad de constitución y realinderamiento de parques nacionales naturales se concede sobre bienes de naturaleza pública y privada. En igual sentido, las mejoras realizadas a estos territorios con posterioridad a la vigencia del Decreto 622, del 22 de marzo de 1977, o una vez se haya constituido el parque natural, no tendrá derecho al reconocimiento de mejoras.

Respecto de quienes refutan la calidad de poseedores, se debe aclarar que “por sus características naturales y en beneficio de los habitantes de la Nación”²³ las declaratorias de parques nacionales naturales no sólo tienen efectos a futuro, éstos se extienden retroactivamente, razón por la cual la ocupación de colonos y la constitución de estas zonas son figuras excluyentes. Es así que quienes sobre dichos predios se endilgan derechos posesorios no les asiste norma alguna para que se les adjudique, sólo cabría el reconocimiento de mejoras, siempre que se hubieran realizado antes de la declaratoria de constitución de parques nacionales naturales, sean probadas y el Comité de Saneamiento Predial de la Unidad de Parques Naturales las reconozca.

6.3.1.2 Presencia de comunidades indígenas

Al respecto de la temática tratada, cuando de comunidades indígenas se refiere, sus derechos y los de la Nación no entran en colisión, al reconocer que dichos pueblos encuentran dentro de sus usos y costumbres la protección

²³ Art. 1º, Decreto 622 de 1977.

y cuidado a la llamada Madre Tierra. Este reconocimiento se hizo expreso mediante Decreto 622 de 1977, en este sentido:

“Artículo 70. No es incompatible la declaración de un parque nacional natural con la constitución de una reserva indígena; en consecuencia, cuando por razones de orden ecológico y biogeográfico haya de incluirse, total o parcialmente, un área ocupada por grupos indígenas dentro del Sistema de Parques Nacionales Naturales, los estudios correspondientes se adelantarán conjuntamente con el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, y el Instituto Colombiano de Antropología, con el fin de establecer un régimen especial en beneficio de la población indígena de acuerdo con el cual se respetará la permanencia de la comunidad y su derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables, observando las tecnologías compatibles con los objetivos del sistema señalado al área respectiva”.

Para dar cumplimiento a lo señalado, la Unidad Especial de Parques Nacionales Naturales hace un reconocimiento de las zonas, según sus políticas y atendiendo lo señalado en el Convenio 169 de 1989, ratificado mediante Ley 21 de 1991:

“Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente”²⁴. En virtud de esto, se identifican los resguardos legalmente constituidos y la presencia de otras comunidades indígenas.

6.3.1.3 Presencia de comunidades afrodescendientes

Al respecto hay que tener en cuenta que los derechos de las comunidades afro-descendientes que se legalizan mediante títulos colectivos, y la declaratoria de parque natural, son excluyentes, teniendo en cuenta el común de sus características de bienes inembargables, imprescriptibles e inalienables. Para resolver dicho conflicto, hay que aclarar que es la figura que se establezca primero en el tiempo la que mantendrá su vigencia. No obstante, las comunidades que se encuentren en la zona sin dicho título, participaran en la elaboración de los Planes de Manejo²⁵.

24 Art. 5. Convenio 169 de 1989 Organización Internacional del Trabajo.

25 “Los planes de manejo para las áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, son una herramienta básica de planificación y de navegación, es así como su construcción parte del conocimiento de los funcionarios y con el apoyo de instituciones, comunidades locales y actores que suministran información valiosa para la elaboración del mismo”. Resumen ejecutivo Plan de Manejo PNN Motilón Bari. www.parquesnacionales.gov.co

6.3.2. Zonas de explotación de recursos naturales no renovables y zonas aledañas en un radio de cinco kilómetros

Teniendo en cuenta el mandato constitucional²⁶ se expidió el Código de Minas, mediante el cual en términos generales se reglamentan los procesos de explotación de los recursos naturales no renovables y otras limitaciones relacionadas. Al respecto la Ley 685 de 2001, Código de Minas, estableció como recursos naturales no renovables:

“Artículo 5°. Propiedad de los Recursos Mineros. Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacientes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, *sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos*”.

“Artículo 6°. Inalienabilidad e imprescriptibilidad. La propiedad estatal de los recursos naturales no renovables es inalienable e imprescriptible. El derecho a explorarlos y explotarlos sólo se adquiere mediante el otorgamiento de los títulos enumerados en el artículo 14 de este Código. Ninguna actividad de prospección, exploración o explotación o de posesión material de dichos recursos, sea cual fuere su antigüedad, duración o características, conferirá derecho o prelación alguna para adquirir el título minero o para oponerse a propuestas de terceros”.

“Artículo 7°. Presunción de Propiedad Estatal. La propiedad del Estado sobre los recursos minerales yacientes en el suelo o el subsuelo de los terrenos públicos o privados, se presume legalmente”.

El Código Minero estableció que la propiedad sobre los recursos naturales no renovables es independiente a la propiedad sobre los bienes en donde éstos se encuentren. Para reglamentar esto, hizo referencia a la figura de los Títulos Mineros, en el entendido de ser contratos de concesiones otorgados por el Gobierno Nacional, los cuales se inscriben en el Registro Minero Nacional, con la finalidad de que el subsuelo sea explotado conforme a las disposiciones legales. Dicho título no declara la propiedad del bien en donde se encuentren las reservas a explotar, sino la posibilidad de apropiarse de los hallazgos y constituir servidumbre sobre los bienes de terceros para la explotación.

²⁶ Constitución Política de Colombia “Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Asimismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”.

El Gobierno puede otorgar sobre los recursos títulos mineros, sin que el adjudicatario sea el mismo propietario del bien en donde se encuentran los recursos naturales no renovables. Si la actividad minera desarrollada en el subsuelo no es acorde con la utilidad del bien en donde se encuentra, el titular minero podrá solicitar a la autoridad minera la adquisición del bien mediante negociación directa o expropiación. La solicitud será analizada por la autoridad señalada, con estimación de peritos designados por la misma y reconociendo los derechos tanto a los poseedores como a los propietarios.

En otras disposiciones sobre reglamentación de adjudicación de baldíos, se prohíbe la adjudicación de bienes ubicados a cinco kilómetros de las zonas de explotación minera. Al respecto debemos volver a mencionar el Decreto 2664 de 1994 reglamentario de la Ley 160 de 1994.

“Artículo 90.- Baldíos inadjudicables. No serán adjudicables los terrenos baldíos que se hallen en las siguientes circunstancias:

(...) b. Los situados dentro de un radio de cinco (5) kilómetros alrededor de las zonas donde se adelantan explotaciones de recursos naturales no renovables”.

Como mecanismo de protección de ciertos grupos poblacionales, tales como mineros de explotación tradicional, comunidades indígenas y afrodescendientes, el Código Minero estableció zonas especiales las cuales tienen un tratamiento diferente al que haremos alusión.

6.3.2.1 Zonas reservadas, excluidas y restringidas

Debemos hacer mención en este apartado a las Zonas de Reservas Especiales y aquellas en donde encontramos presencia de comunidades indígenas y afrodescendientes. El Código Minero enuncia estas figuras desde el Art. 31 hasta el 38, reglamentando las zonas reservadas y aquellas con presencia de comunidades indígenas y afrodescendientes, señalándolas como restringidas.

6.3.2.2 Zonas reservadas

Son definidas como aquellos territorios en donde se desarrolla explotación tradicional por los habitantes de la zona, sin el lleno de los requisitos legales. Para su regularización el Código Minero estableció dar preferencia y casi exclusividad a los vecinos de estas zonas para la implementación de proyectos mineros, los cuales se diseñarán previo estudio de las características del territorio y relacionando el principio de interés general.

6.3.2.3 Zonas con presencia de comunidades indígenas

Estas zonas, por la naturaleza del sujeto que las ocupa, tienen un tratamiento diferente, según lo establecido en el Código Minero, el cual taxativamente alude a los preceptos de la Ley 21 de 1991. Previo señalamiento y delimitación de estos territorios, la explotación minera debe tener prelación de otorgamiento de concesión a la comunidad presente, la cual para el desarrollo de su actividad se debe organizar de acuerdo con las normas y directrices de sus propias autoridades. Este derecho podrá, a su vez, ser cedido a particulares por las comunidades indígenas y cuando el título minero esté, por razones legales, en manos de terceros, para el ejercicio de la actividad será preferente la vinculación a los miembros de la comunidad. Adicionalmente la norma señala que, en todo caso, los municipios que reciban regalías en razón de las actividades de explotación minera, deberán hacer inversión en las comunidades indígenas.

6.3.2.4 Zonas con presencia de comunidades afrodescendientes

Con respecto a los territorios con presencia de comunidades afrodescendientes, según definición de la Ley 70 de 1993, la autoridad minera otorgará títulos para el ejercicio de la actividad a los miembros de la misma, con la finalidad de proteger las formas culturales de explotación minera. En este sentido, las autoridades reconocen los derechos que sobre el territorio tengan las comunidades como poseedoras y aquellas con titularidad colectiva. De igual forma, las comunidades negras con titulación minera podrán contratar con terceros la explotación de los minerales hallados dentro del territorio colectivo que les pertenece.

6.3.3 Zonas declaradas de utilidad pública

En este grupo de bienes encontramos los terrenos destinados a planes viales, los de significación para el desarrollo económico y zonas identificadas como de alto riesgo para asentamientos humanos por amenazas²⁷, riesgos²⁸ naturales o por condiciones de insalubridad²⁹. Su reglamentación se encuentra delimitada por las normas de organización urbanística, la Ley 9 de

27 Se entiende por amenaza "Probabilidad de ocurrencia de un evento o fenómeno, producido por un elemento exógeno que depende de eventos naturales o acciones de agentes externos que pueden manifestarse en un sitio específico y en un tiempo determinado produciendo efectos adversos en un sistema". <http://www.minambiente.gov.co/tesauro/naveg.htm>

28 Se entiende por riesgo □ Daños probables en los elementos amenazados como consecuencia de un fenómeno natural o artificial □. <http://www.minambiente.gov.co/tesauro/naveg.htm>

29 Se entiende por insalubridad □ Falta de condiciones mínimas. Ejecución de obras de acueducto, alcantarillado, tratamiento de aguas, manejo y disposición de residuos líquidos y sólidos, así como la generación de energía alternativa □. <http://www.minambiente.gov.co/tesauro/naveg.htm>

1989 reformada por la Ley 388 de 1997, las cuales permiten a las entidades territoriales adquirir por enajenación voluntaria, expropiación administrativa o judicial los bienes por motivos de utilidad pública.

Se consideran motivos de utilidad pública, los señalados en el Art. 58 de la Ley 388 de 1997, así:

“Artículo 58. Motivos de utilidad pública. El artículo 10 de la Ley 9ª de 1989, quedará así:

“Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes, se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:

a) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana;

b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a los contemplados en el artículo 53 de la Ley 9ª de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo;

c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos;

d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios;

e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo;

f) Ejecución de proyectos de ornato, turismo y deportes;

g) Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades públicas, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las sociedades de economía mixta, siempre y cuando su localización y la consideración de utilidad pública estén claramente determinados en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen;

h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico;

i) Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades;

j) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos;

k) Ejecución de proyectos de urbanización y de construcción prioritarios en los términos previstos en los planes de ordenamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley;

l) Ejecución de proyectos de urbanización, desarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos en esta ley;

m) El traslado de poblaciones por riesgos físicos inminentes”.

6.3.4. Territorios inadjudicables, conforme a la ley, o que constituyan reserva territorial del Estado

Estos bienes fueron taxativamente señalados por el Código Fiscal, Ley 110 de 1912, la cual enunció:

“Artículo 107. Constituyen la reserva territorial del Estado, y no son enajenables:

a) *Las islas nacionales*, de uno y otro mar de la República, y las de los ríos y lagos, de que trata el aparte c) del artículo 45³⁰.

b) *Las tierras baldías donde se encuentran las cabeceras de los ríos navegables*.

c) Los lotes intermedios que deben dejarse entre los adjudicados, conforme al artículo 52³¹; y

d) Una porción de veinticinco mil hectáreas en cada departamento, y de cien mil en cada intendencia, en los lugares que determine el Gobierno”³².

A las anteriores el Decreto 230 de 2008 adicionó, en su Art. 8°:

30 “c) Las islas de los ríos o lagos navegables por buque de más de cincuenta toneladas”.

31 “Artículo 52. En las costas nacionales, en las reglones limítrofes con las naciones vecinas y en las regiones bananeras de los departamentos o intendencias de la Costa Atlántica, no pueden hacerse adjudicaciones de baldíos en lotes continuos, sino dejando entre uno y otro lote adjudicado uno de mil hectáreas que se reserva el Estado. En consecuencia, es nula toda adjudicación de baldíos que se haga en contravención a lo dispuesto en este artículo”.

32 Los literales a y b fueron enunciados en el Art. 8 Prohibiciones y Limitaciones, Decreto 230 de 2008, reglamentario de la Ley 1152 de 2007 Número 230 de 2008. Según el Convenio de las Naciones Unidas sobre Derechos del Mar, se denominan Islas Marítimas “1. Una isla es una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar”.

Artículo 8°. Prohibiciones y limitaciones. No son adjudicables los terrenos baldíos que se hallen en las circunstancias o respondan a las descripciones siguientes:

(...)

5. Las costas desiertas.

(...)

8. Los demás que señalen las leyes”.

6.4 Obstáculos

Entre los muchos obstáculos que podríamos encontrar para restituir los derechos sobre la tierra de quienes se encontraban asentados en estas zonas, podríamos citar:

a. En relación con los parques naturales es la carencia de reglamentación de las zonas de amortiguación lo que genera conflicto de derechos y falsas expectativas sobre la adjudicación de estos bienes.

En particular, es importante diferenciar la calidad del derecho que se ostenta para poder establecer los obstáculos que se presentan, es así como en el caso de los *propietarios*, la pérdida de sus títulos o la destrucción de los mismos genera informalidad en la tenencia de la tierra.

En el caso de los ocupantes, es la dificultad de probar las mejoras realizadas en un bien, cuando éstos han sido obligados a ser abandonados y en muchos de los casos esto conllevó a la destrucción de los bienes por parte de los grupos armados ilegales.

En relación con las comunidades indígenas y afrodescendientes, es la falta de constitución legal de los resguardos y territorios colectivos, lo que dificulta la posibilidad de restitución.

Adicional a lo ya expuesto, la no voluntariedad para el retorno de dichas comunidades por la falta de condiciones de seguridad y los malos recuerdos, factores que obstaculizan la restitución.

b. En punto de las personas ubicadas en predios aledaños a zonas de explotación de recursos naturales no renovables, esto es en un radio de 5 kilómetros alrededor del punto de explotación minera, existe un vacío jurídico frente a la reglamentación de sus derechos, siendo menos gravosa la situación de los propietarios en relación con la de los poseedores, que obedece a la carencia de títulos de estos últimos.

c. En tratándose de los predios ubicados dentro de las zonas declaradas como de utilidad pública, se presenta un conflicto entre esta declaratoria y la

calidad de inmuebles despojados o abandonados, pues esta situación debería tenerse en cuenta en el momento de adquirir los predios para la ejecución de las obras. Podría pensarse en elaborar una base de datos catastral que indique cuáles inmuebles se encuentran en esta situación.

d. En cuanto a los territorios inadjudicables o que constituyen reserva territorial del Estado, es importante resaltar que si bien es cierto existen claros pronunciamientos del Consejo de Estado en relación con la aplicación de las normas existentes a este respecto, es la carencia de autoridad de los entes territoriales lo que facilita la ocupación de estos predios.

6.5 Recomendaciones

Teniendo en cuenta que aquí describimos una tipología de despojo que se predica de personas que ocupaban predios imposibles de restituir, es importante sugerir:

6.5.1 Parques naturales

Se requiere una reglamentación de las zonas de amortiguación de los mismos, pues este vacío puede generar falsas expectativas, incluso para las personas que habitaron las zonas de amortiguación con posterioridad a la declaratoria de parque nacional natural.

De igual forma es necesaria la formulación de un proceso de adecuación y socialización de los planes de manejo con las comunidades étnicas que voluntariamente pudiesen retornar según las condiciones de seguridad y dignidad.

6.5.2 Zonas de explotación minera y aledaña en un radio de cinco kilómetros

Recomendamos complementar los procesos de restitución, con la aplicación del principio de preferencia al momento de otorgar títulos mineros, como medio para materializar el componente de inserción de actividades económicas que permitan el autosostenimiento.

Identificar las zonas en donde se realizaba explotación artesanal y sus habitantes fueron víctimas del desplazamiento forzado, con la finalidad de dar aplicación a la figura de zonas reservadas.

Frente a las zonas aledañas a los puntos de explotación minera en un radio de cinco kilómetros, si bien está expresamente prohibida su adjudicación, carece de todo mecanismo jurídico para reconocimiento de derechos previos a la ubicación de las reservas de recursos naturales no renovables. En este sentido sugerimos realizar la respectiva regulación con la finalidad de dotar de herramientas jurídicas a las autoridades competentes.

6.5.3 Zonas declaradas de utilidad pública

Diseño de un mecanismo de identificación y protección de los bienes urbanos abandonados o despojados. Pues actualmente no se conocen cuáles son los bienes patrimoniales en situación de abandono u objeto de despojo por la violencia.

7. Informalidad de la propiedad

7.1 Descripción

Se incluyen en este tipo las consultas relacionadas con la informalidad en los derechos que se ejercen sobre la tierra.

La mayoría de consultas de este tipo atendidas por el programa hacen referencia a inquietudes sobre los trámites de legalización de diversas situaciones de irregularidad sobre predios rurales; por ejemplo, se trata de personas que suscribieron un contrato de venta mediante documento privado a partir del cual declaran haber recibido uno el precio y el otro la posesión material del predio sin que de esto se hubiera dejado constancia alguna o sobreviniera actuación o trámite adicional; o, que suscribieron un documento privado comúnmente conocido como carta-venta, el cual fue elevado a escritura pública pero nunca registrado en la respectiva oficina de registro de instrumentos públicos.

También, se recibieron casos en que el consultante afirma que se encuentra en un bien baldío hace un número determinado de años, y quiere, en consecuencia, que el Estado le otorgue la titularidad del derecho de propiedad.

Al mismo tiempo, se reiteraron solicitudes de concepto referidas a sucesiones ilíquidas, esto es, personas que se encuentran asentadas en un predio y que aseguran tener título legítimo el cual se encuentra en cabeza de su madre o padre fallecidos, sin que se haya adelantado el respectivo proceso de sucesión.

El trabajo de campo desarrollado permite evidenciar como causa inmediata del alto nivel de informalidad existente en el país el hecho de que nunca ha existido, a lo largo de la historia, el hábito de legalizar la compra de tierras o el traspaso de propiedades, lo que redundó en un evidente desorden de registro y en ausencia de condiciones para el progreso de las comunidades campesinas.

A la fecha el programa de consultas en recuperación de tierras ha respondido 1.769 consultas en los departamentos de Antioquia, Magdalena, La Guajira, Tolima, Chocó, Córdoba y Bolívar, de las cuales 191 se relacionan con esta tipología. El departamento del país con mayor número de casos es Tolima, con 180 solicitudes de consulta sobre legalización de derechos.

1.2 7.2 Problema jurídico

¿Cuál es el trámite que debe adelantar la persona que no tiene legalizada su situación sobre la tierra y desea convertirse en verdadero propietario de su predio?

7.3 Solución jurídica - análisis normativo

La solución jurídica propuesta varía de acuerdo con las diferentes situaciones de hecho planteadas por los consultantes, y sobre el particular es preciso anotar que algunas de estas problemáticas pueden resolverse por la vía de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación; aunque es preciso reconocer que en su gran mayoría requieren trámite judicial y en todos los casos la inscripción del respectivo documento, ya sea el contrato de compraventa elevado a escritura pública, la sentencia que apruebe la sucesión o la que declare la pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

7.3.1 *Compraventa sin cumplimiento de las solemnidades*

Este es el caso en que simplemente las partes no elevaron el contrato de venta a escritura pública o, habiéndolo hecho, ésta no fue inscrita en la oficina de Registro y estando las dos en vida mantienen la voluntad de cumplir con las formalidades del acto de transferencia de dominio sobre el referido bien inmueble. En este caso, la figura de la conciliación o el acuerdo voluntario entre las partes de dar cumplimiento a las formalidades del contrato legaliza la situación.

Frente al punto anterior se presentaron situaciones en que dicho trámite no resultaba posible, ora por la imposibilidad de localizar al vendedor ora porque éste ya había fallecido, casos en los cuales al igual que en los eventos de sucesiones que nunca se realizaron, la solución es vía judicial y consiste en acreditar el tiempo necesario para que, cumplidos los requisitos de ley, se iniciase el proceso judicial de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio.

7.3.2 *Venta de posesiones*

Igualmente, se plantearon situaciones de venta de posesiones a través de carta venta, en las cuales una vez verificados los documentos aportados por el consultante se hizo énfasis en el reconocimiento que hace el artículo 778 del Código Civil a la unión de posesiones con el fin de lograr la propiedad mediante la prescripción adquisitiva y el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“1. Que exista un negocio jurídico traslativo entre el sucesor y el antecesor, que permita la creación de un vínculo sustancial, como compraventa, permuta, donación, etc.

2. Que el antecesor haya sido poseedor del bien, y la cadena de posesiones sean ininterrumpidas.

3. Que se entregue el bien, de suerte que se entren a realizar los actos de señorío calificadorios de la posesión³³.

Una vez reunidos estos requisitos y cumplido el tiempo establecido por la ley para adquirir por prescripción adquisitiva, el interesado podrá instaurar la correspondiente acción judicial con el fin de hacerse verdadero propietario.

7.3.3. Venta de derechos herenciales

Con todo y aunque finalmente la calidad de poseedor era la que se predicaba de quienes elevaban consultas en materia sucesoral, es necesario precisar las dos modalidades frecuentes de consulta: por un lado, la calidad lata de posesión sobre bienes que antiguamente pertenecieron legítimamente al causante y, por otro, la circunstancia de la cesión de derechos herenciales.

Respecto a lo primero, se hizo siempre una presentación en los eventos de muerte del causante, señalándose que para que se abriera la sucesión debían producirse una serie de actos como: (i) el fallecimiento de uno o varios causantes; (ii) la apertura de sucesión; (iii) adelantar el trámite notarial o el juicio en caso de inexistencia de acuerdo de los llamados a suceder para lograr la adjudicación de los bienes, y (iv) la inscripción en la oficina de Registro.

En cuanto a lo segundo, se indicó que en los casos de compra de derechos herenciales, aquella es una institución y un negocio jurídico válido en nuestro país, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 1967³⁴ y 1968³⁵ del Código Civil, por cuanto se trata de derechos que dan la libertad al heredero de disponer de ellos, siempre y cuando se tengan presentes algunas condiciones dentro de las cuales encontramos que no se pueden ceder bienes determinados, ya que el objeto de la tradición o cesión de los derechos hereditarios es una universalidad de la herencia o cuota de ella pero no bienes particularizados.

Se especificó, que si se venden los derechos herenciales como bienes determinados o singularizados, no existe en ese caso tradición del derecho real de herencia, pues su característica esencial es que se trata de una universalidad y sólo se puede vender un porcentaje en abstracto.

³³ CSJ, Cas. Civil, Sent. Jun. 26/86. En el mismo sentido, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de septiembre 25 de 1992, con ponencia del magistrado Alberto Ospina Botero.

³⁴ “El que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o legatario”.

³⁵ “Si el heredero se hubiere aprovechado de los frutos o percibido créditos, o vendido efectos hereditarios, será obligado a reembolsar su valor al cesionario”.

Así las cosas, la venta de derechos sobre un cuerpo cierto (que era lo que normalmente se producía) por parte del heredero o de quien tiene derecho sobre una universalidad indeterminada, constituye venta de cosa ajena, la cual es válida también en nuestra legislación, pero da derecho a su verdadero titular a perseguir la cosa en manos de quien se encuentre. Sobre este aspecto se precisó a los consultantes que quien así compraba quedaba expuesto a sufrir los efectos de una acción reivindicatoria que puede ser instaurada: a) antes de la partición, por cualquier heredero, distinto, naturalmente al que fue vendedor, quien deberá iniciar la acción a favor de la herencia misma, y b) después de la partición, por el heredero a quien se le haya adjudicado el inmueble³⁶.

Por último se precisó que, aun cuando la escritura de compraventa de derechos sucesorales puede ser inscrita como acto válido en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, esto, *per se*, no transfiere dominio, máxime cuando es costumbre que los registradores dejen expresa nota de *falsa tradición* en estos casos.

7.4 Obstáculos

7.4.1 Cultura de informalidad de la propiedad y la ignorancia de la ley

La arraigada costumbre que existe en algunas regiones del país donde la comunidad rural tiene la ciega convicción de que son válidas y eficaces las operaciones de transferencia de dominio consignadas en documentos denominados “carta-venta o promesa de venta”, constituye uno de los principales obstáculos al momento de definir soluciones a la problemática de la informalidad de la propiedad. Estas situaciones se ven más marcadas cuando se omite la asesoría de los funcionarios competentes.

Adicionalmente, la mayoría de la población desconoce los beneficios del registro y los riesgos de no registrar propiedades, lo que de contera genera unas nefastas consecuencias económicas pues son varios los tributos que dejan de ingresar a las arcas municipales.

Ese inadecuado sistema en el que, erróneamente, se cree transferir el derecho de dominio, se encuentra íntimamente relacionado con aquella ficción legal según la cual “la ignorancia de la ley no sirve de excusa para su inobservancia”³⁷. Es por esto que creemos que la exigencia de conocimiento de la norma jurídica no puede realizarse con el mismo rigor a la persona

³⁶ Gómez Estrada, Cesión. De los principales contratos civiles. Tercera edición. Bogotá, 1996, p. 161.

³⁷ Art. 9º C.C. “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa”. Artículo 14 Ley 4ª de 1913: “No podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, después de que esté en observancia...”

desprovista de educación –como ha sido la constante en estos casos– que al ciudadano con algún conocimiento en leyes.

Por eso muchos autores consideran –con toda razón– que se trata de una presunción abiertamente injusta y que, por tal motivo, supone un privilegio de clases acomodadas, las cuales cuentan, naturalmente, con todos los medios posibles para procurarse el conocimiento de las normas jurídicas, y en general de todo el derecho, medios de los cuales se encuentra privado el ciudadano corriente.

Al respecto, anota Antonio Menger: “...entre las clases pudientes, el conocimiento del Derecho está, en general, más difundido que entre los pobres, en parte a causa de la cultura intelectual, más elevada de las primeras, y en parte también porque la posesión de la ciencia infunde en aquellas un interés mayor por la vida jurídica. Además en aquellos casos en que les falta el conocimiento necesario, tienen en su patrimonio el medio de acudir por el momento al consejo de un abogado para acomodarse a sus dictámenes. De esto nace que en los conflictos de intereses entre ricos y pobres, las cuestiones de derecho se deciden casi siempre ‘a priori’ a favor de los primeros, sin que pueda acusarse a los Tribunales de injustos. Los pobres, en verdad, saben poquísimos derecho, y no pueden llenar las lagunas y los defectos acudiendo a quien lo entienda. (...)”³⁸.

En todo caso, se trata de una costumbre³⁹ *contra legem*, la cual no tiene el valor de la costumbre *secundum legem* y *prater legem*. Así, el artículo 8° del Código Civil advierte: “La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica alguna, por inveterada y general que sea”.

Es este, entonces, un problema en la idiosincrasia local que redundaría en la imposibilidad jurídica de adquirir legítimamente derechos reales, como el de propiedad inmueble, sin el lleno de las formalidades que la ley señala para el efecto, a pesar de tratarse de hechos reiterativos, uniformes, públicos y generales en algunas zonas del país, realizadas por personas que desconocen el derecho civil.

7.4.2 Elección de la acción judicial a iniciar

Otra dificultad que se vislumbra en esta tipología es la relativa a la selección de la acción procesal que debía adelantarse, si se considera que existía

³⁸ Citado por Pacheco, Máximo. Teoría del Derecho. 4ª ed. Ediciones Jurídicas de Chile, 1984, p. 381.

³⁹ Recordemos que, como lo anota Blanco Zúñiga, la costumbre es, por necesidad, la fuente formal de más antigua existencia. “No se concibe en el inicio de los tiempos la normación de los comportamientos humanos, sino a partir de los actos repetitivos que, de acuerdo con las distintas circunstancias de tiempo, modo y lugar se consideraron como dignos de emulación. Son éstos, entonces, actos repetitivos que en el consciente colectivo se realizan bajo condición de que respondan a una necesidad jurídica”. Blanco Zúñiga, Gilberto Augusto. Sistema de Fuentes en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Ediciones Uninorte. Barranquilla, 2007.

la prescripción agraria, también llamada de corto tiempo. Se hará referencia a esta problemática presentada otrora por los serios problemas que en sede judicial se advirtieron, no sin antes precisar, para destacar, que la Ley 1152 de 2007⁴⁰ al derogar el artículo 4° de la Ley 4ª de 1973 desapareció de nuestro sistema jurídico la prescripción agraria.

El aprieto aparecía en el momento en que el legitimado para iniciar la demanda de pertenencia debía escoger el tipo de prescripción para exigirle al juez su reconocimiento, porque anteriormente el criterio para determinar la agrariedad y precisar la competencia del juez era la ruralidad, esto es, el lugar de ubicación del inmueble. Se hablaba de todo predio ubicado 100 metros después de la última construcción del municipio respectivo (Art. 3° del

Decreto 059 de 1938). Posteriormente, con el Decreto 2303 de 1989, el criterio determinante era el uso y destinación económica de la finca, lo que siempre generó imprecisiones y, por consiguiente, dificultades al tiempo de elegir el tipo de demanda a presentar.

Esa fue la razón que dificultó el adecuado acceso a la Justicia para poder adquirir los bienes por la ruta de la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio.

7.4.3 Sistema registral desactualizado

La información catastral disponible no es completa, vigente o confiable.

7.4.4 Ausencia de políticas públicas en materia de regularización de derechos sobre la tierra

Se evidencia falta de conocimiento por parte de las autoridades acerca de esta problemática en sus comunidades. No hay una política pública clara en materia de regularización de los derechos sobre la propiedad.

⁴⁰ Nótese que la Ley 1152 de 2007, “por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incodec, y se dictan otras disposiciones” estableció, respecto de las anteriores normas agrarias, una verdadera derogatoria orgánica también llamada por reglamentación integral. A este tipo de extinción de las normas jurídicas se refiere el artículo 3° de la Ley 153 de 1887 que dispone: “Estímese insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule integralmente la materia a que la anterior disposición se refería”.

7.4.5 Falta de acceso a la Justicia y capacidad operativa de las autoridades jurisdiccionales y administrativas encargadas de legalizar la propiedad

Facilitar a la comunidad rural el acceso a información en materia de legalización de sus derechos sobre la tierra y garantizar asesoría jurídica en los trámites judiciales (declaración de pertenencia) y administrativos (solicitudes de adjudicación de baldíos, inscripción en las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos) que deban adelantar. Por medio de los CTAIPD, las entidades territoriales, en especial las departamentales, en donde la oferta institucional incluye las oficinas regionales con conocimiento técnico como el Incoder, deben incluir dentro de sus componentes la asistencia para la satisfacción de este derecho.

7.5 Recomendaciones

7.5.1 Diseñar políticas públicas para regularizar la propiedad

La informalidad de los derechos sobre la tierra en las comunidades rurales redonda en un evidente desorden catastral y en ausencia de condiciones para el progreso de las comunidades campesinas. Adicionalmente, esta situación genera efectos indirectos como el hecho de que muchas familias se ven imposibilitadas para participar de la oferta de servicios ofrecidos por las entidades estatales (convocatorias, subsidios, proyectos productivos) ya que para esto es necesario presentar algún tipo de documento que acredite la propiedad de la finca y la libertad de gravámenes.

En este sentido, se hace necesario promover la seguridad de la tenencia de la tierra, es decir, transformar los derechos informales en derechos jurídicamente exigibles y activar mecanismos para fomentar que las comunidades campesinas se conviertan en propietarias legales de sus predios.

Igualmente, impulsar iniciativas como el Programa de Regularización de Tierras -RET- del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que tiene como objetivo principal fomentar la participación de las autoridades municipales y departamentales en la formulación conjunta de programas orientados a atacar la informalidad de la propiedad rural.

En el marco del proceso de reparación, la regularización de los derechos sobre la tierra de los desplazados se convierte en una acción de restitución para el caso de los poseedores u ocupantes desplazados y en una garantía de no repetición en la medida en que los derechos de los propietarios se encuentran mayormente protegidos por la ley.

7.5.2 Fortalecer la capacidad operativa y cobertura de las entidades vinculadas

Fortalecimiento operativo de funcionarios de la rama judicial, Incoder, UNAT, Superintendencia de Notariado y Registro, oficinas de Catastro.

7.5.3 Capacitar autoridades municipales en legalización de tierras para generar conciencia y cultura de la legalización de la propiedad en las comunidades rurales

A través de campañas masivas de difusión en las cuales se muestren los beneficios económicos de los derechos de propiedad, de fomentar la actividad económica a través del acceso al crédito en las comunidades rurales.

8. Tipologías varias

Se enmarcan en esta tipología consultas relacionadas con solicitudes de adjudicación de predios extinguidos por la DNE; autorización de venta de parcelas; desenglobe de parcelas; permuta de predios; pago de impuesto predial; situación de ocupantes de predio ubicado en zona declarada parque natural (Paramillo en Tierra Alta, Córdoba); fumigación de cultivos, solicitud de créditos, requisitos de compra de parcelas, adjudicación de tierra común y pro indiviso a terceros, acceso a vivienda; problemáticas de tierra en los que se encuentran involucrados los intereses de las comunidades indígenas; desplazados que ocupan un predio sujeto a remate judicial, y situaciones concretas a las que se ven enfrentadas comunidades desplazadas al intentar retornar a sus predios.

Algunas de estas situaciones se detallan a continuación:

8.1 Expectativa de adjudicación de poseedores ubicados en predios objeto de procedimiento de extinción de dominio

8.1.1 Descripción

Esta problemática hace referencia a la situación presentada en el municipio de Chivolo, Magdalena, que involucró a 18 familias desplazadas, que desde el año 1983 comenzaron a habitar y explotar el predio “El Radio”, de propiedad de la sociedad La Pola Ltda.

En 1984 el propietario decide fraccionar el inmueble en siete partes, cada una con cédula catastral y matrícula inmobiliaria independientes, define linderos y colindantes. Posteriormente, el predio es rematado y adjudicado al Banco Ganadero, sin que esta situación generara el abandono del predio por parte de los campesinos, quienes continuaron explotándolo.

Mediante Resolución 0059 del 8 de febrero de 1994, el Incora inició proceso de extinción de dominio, previa verificación por parte de la entidad de la ausencia de explotación del predio por el titular de dominio y la existencia de las 18 familias campesinas.

Es así como el Incora, mediante Resolución 2466 del 5 de junio de 1996, revoca la resolución que inicia las diligencias administrativas tendientes a la extinción del dominio del predio, motivando su decisión en la incorrecta alinderación de las tierras objeto de extinción al no tener en cuenta la división en siete partes que del predio matriz había hecho su propietario.

En el año 1997, bajo las órdenes de Mancuso, las Autodefensas Unidas de Colombia entraron a los municipios de Chibolo y Plato, Magdalena, ubicándose en los siete inmuebles denominados El Radio 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, y desplazando a las 18 familias que allí se encontraban.

En el año 2006, y luego del proceso de desmovilización de la AUC, estos siete predios fueron enajenados por el Banco Ganadero a dos particulares. Ni el Incora ni el Incoder iniciaron el proceso de extinción de dominio sobre los siete predios, como se había recomendado en la resolución de revocatoria expedida en 1996.

Las 18 familias retornaron a sus predios a partir de enero de 2007 y tomaron posesión de ellas ya que éstos no estaban siendo explotados por los propietarios particulares, quienes los habían englobado nuevamente en un solo inmueble.

En diciembre de 2007, los propietarios instauraron en contra de los poseedores desplazados acción posesoria ante la Alcaldía municipal de Chibolo, en la cual se protegió el derecho de los poseedores; se contó con la participación de la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria del Magdalena y el apoyo del Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio de Acción Social y del Programa de Recuperación de Tierras -PRORET- del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Contra este fallo los propietarios instauraron acción de tutela al considerar vulnerado su derecho al debido proceso.

8.1.2 Problema jurídico

¿Qué mecanismo jurídico resulta ser el más adecuado para lograr que estos campesinos accedan a la propiedad sobre sus parcelas?

¿Existen mecanismos de protección para evitar que el inmueble pueda ser enajenado, y garantizar de esta forma los derechos de los poseedores desplazados?

8.1.3 Solución jurídica - análisis normativo

Sin lugar a dudas, la actuación más adecuada para el año 1996 debió haber sido el inicio de un nuevo trámite de extinción de dominio, establecido en los artículos 52 y siguientes de la Ley 160 de 1994, e intentar posteriormente su adjudicación a las 18 familias que llevaban explotándolo desde el año 1983.

Con el fin de formular una estrategia jurídica que permitiera proteger el derecho de estos poseedores desplazados, que después de retornar a sus predios ven amenazado nuevamente su derecho sobre éstos, el Programa de Recuperación de Tierras -PRORET-, previa verificación del tiempo de permanencia, habitación y explotación del inmueble por parte de los campesinos, y ante la ausencia de un nuevo trámite de extinción de dominio, consideró que el mecanismo idóneo para lograr el acceso a la propiedad de estas familias era el proceso de prescripción adquisitiva del dominio establecido en el Decreto 2303 de 1989 y los artículos 407 y siguientes del CPC.

Sobre el particular es necesario tener en cuenta que las familias llevaban más de 10 años habitando y explotando el bien antes del desplazamiento - término exigido por la Ley 791 de 2002 para la prescripción extraordinaria- y de ser necesario, a este tiempo puede sumarse el acumulado desde la fecha en que retornaron.

Dada la situación de vulnerabilidad de estas familias en torno a la disponibilidad de recursos económicos para costear un abogado y la urgente necesidad de iniciar los procesos de declaración de pertenencia a la mayor brevedad, el Programa de Recuperación de Tierras -PRORET- apoyó la elaboración de la demanda colectiva y gestionó la colaboración de una firma de abogados litigantes quienes ejercerán la representación judicial de las familias dentro del respectivo proceso, cuya demanda ya fue admitida.

En lo que respecta a los mecanismos de protección transitorios, se recomendó a los pobladores adelantar la solicitud de medidas de protección individual ante la Personería del municipio de Chibolo.

En relación con la seguridad personal de los desplazados, PRORET solicitó el apoyo al Ministerio de Defensa para que aumentara el pie de fuerza en la zona y protegiera a la población de posibles represalias.

8.1.4 Dificultades

Dificultades probatorias por cuanto algunas de las familias no cuentan con documentos que permitan demostrar la suma de posesiones en siete (7) parcelas.

Falta de agilidad en los trámites de solicitud y registro de medidas de protección individual para desplazados.

Escasa colaboración de las autoridades municipales.

8.1.5 Recomendaciones

Lograr el concurso del Ministerio Público y la oficina de Registro de Plato, Magdalena, para dar celeridad al trámite de medidas de protección individual.

Lograr la colaboración de la Alcaldía de Chibolo para que se instruya a la población y se facilite el acceso a los servicios notariales para lograr de esta forma la consecución de las declaraciones extrajuicio y registros civiles que permitan esclarecer la situación de los poseedores.

8.2 Desplazados que retornan y encuentran terceros ocupantes en el predio

8.2.1 Descripción

Obedece a la situación de personas que conformaron una asociación de usuarios campesinos que estableció en los estatutos un número determinado de asociados, todos propietarios de un predio común adjudicado mediante subsidio de tierras por el Incora, con la obligación de hacerlo productivo para cumplir con las obligaciones como adjudicatarios y para pagar el valor de un crédito otorgado por la Caja Agraria, correspondiente al 30% del valor no cubierto por el subsidio.

Posteriormente, se presenta la incursión de grupos de autodefensas en la zona quienes realizan amenazas y toda suerte de instigaciones, por las cuales un gran grupo de adjudicatarios se desplaza pero otros permanecen en el predio.

Teniendo en cuenta que no se puede abandonar la producción y que existen obligaciones con el banco y con el Incora, los adjudicatarios que permanecen en el predio deciden reemplazar fuerzas de trabajo e ingresar nuevos socios. Para esto solicitan autorización al Incora, que la otorga conforme lo estipulado en la Ley 160 de 1994 y la resolución de adjudicación.

Cuando disminuye el fenómeno de la violencia en la región, un grupo de miembros de la asociación, que fueron víctimas del desplazamiento, deciden retornar y se encuentran con que el predio se encuentra ocupado por terceros, quienes les permiten cohabitar en él.

Esta situación genera un conflicto, por cuanto se discute quiénes tienen derecho y quiénes no a formar parte de la asociación. De otra parte, complica aún más la situación que, conforme a lo denunciado por la comunidad, algunas personas que abandonaron por razones diferentes al conflicto armado también regresaron haciéndose pasar por desplazados para tener derecho a recuperar la tierra abandonada supuestamente por negligencia.

Este caso se presentó en el departamento de Magdalena. Otras situaciones similares, en las que campesinos desplazados retornan a sus tierras y encuentran terceros ocupantes, se presentan en los departamentos de Tolima y Bolívar.

8.2.2 Problema jurídico

Se podría plantear de la siguiente forma: ¿mediante qué mecanismo se puede determinar quiénes tienen derecho y quiénes no a permanecer en el predio? ¿Cómo se pueden superar las pugnas entre los desplazados retornados y los nuevos socios?

8.2.3 Solución jurídica - análisis normativo

En un escenario de conflicto, la acción judicial mediante la cual el propietario del predio a su retorno puede solicitar el desalojo de las personas que ocupan sus tierras sin justificación legal alguna es la acción reivindicatoria de dominio, teniendo en cuenta que bajo el parágrafo 3° del artículo 127 de la Ley 1152 de 2007 no opera prescripción adquisitiva de dominio en contra de la persona desplazada cuando se produce su abandono por la fuerza.

Mediante esta demanda se busca restablecer las cosas a la situación anterior a la invasión, con el concurso de las autoridades de Policía que puede ser efectiva si se trata de simples invasores, como sería el caso, pero más complicada si se trata de hombres armados. En la demanda ordinaria reivindicatoria, el dueño de un predio que ha sido privado de su tenencia busca su restitución a través de orden judicial para volver a disfrutarlo y a gozar respecto a él de todos los atributos del dominio (uso, goce y disposición).

Debe interponer la demanda a través de abogado titulado, que le puede ser suministrado de forma gratuita por la Defensoría del Pueblo, ante juez civil del Circuito con jurisdicción en el municipio donde está ubicado el fundo.

Una vez presentada la demanda, se le da la oportunidad al demandado de que la conteste en un término de 10 días, vencidos los cuales se realiza una audiencia en que, entre otras cosas, se trata de llegar a un acuerdo conciliatorio y se decretan pruebas. En esta etapa se analizará cualquier documento que aporte el invasor para determinar si su presencia en el predio es justificada y cualquier documento que se adjunte para verificar cuál es la persona con derecho sobre el predio.

Terminada la etapa probatoria se da un término de ocho días para que las partes presenten sus alegatos finales y se dicta sentencia, en la que se ordena al invasor abandonar el predio y se adoptan las medidas policivas necesarias para tal fin.

Esto respecto a los invasores del predio que no se vincularon legalmente a la asociación, pues respecto a los nuevos socios sí se genera un conflicto mayor que, seguramente, tendría que ser dirimido con la aplicación de principios de derecho internacional en materia de protección a la población desplazada.

En este caso, habida cuenta de la situación, según la cual para tutelar los derechos de las personas desplazadas sería necesario expulsar de esas tierras a un gran número de campesinos que durante años las trabajaron de forma honesta, se llegó a una solución orquestada por este Ministerio y por la Gerencia del Incoder, alejada de los despachos judiciales y de acciones contenciosas, pues consistió en la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, gracias a la cual los campesinos que posteriormente retornaron aceptaron ceder su participación en la asociación y ser reubicados por la entidad, pues constataron la problemática social que implicaría el desalojo forzado de los campesinos que desde hace años trabajaron la tierra y que sirvieron de soporte a la sociedad en el momento en que muchos migraron.

De otra parte, se llegó al acuerdo conciliatorio por la comprensión de que los nuevos socios adquirieron su calidad de cara a la ley por cuanto medió la autorización del Incora, conforme al parágrafo del artículo 25 de la Ley 160 de 1994.

8.2.4 Obstáculos

Una gran dificultad que se presentó en el caso planteado se dio cuando un gran número de personas, que vendió su derecho sobre la parcela y la abandonó antes de 1998 (que fue cuando empezó la violencia), 10 años después pretenden retornar, y según denuncias de la comunidad, haciéndose pasar por desplazados para pretender recuperar un derecho del que se despojaron voluntariamente y por causas totalmente ajenas al conflicto armado.

En este caso, la solución la dio la misma comunidad al mostrar los documentos de las personas que vendieron antes de la ola de violencia, y hacer un listado de personas que realmente se desplazaron.

Fue con estas personas incluidas en el listado con quienes se lograron los acuerdos conciliatorios, los cuales resultaron exitosos conforme a las últimas conversaciones sostenidas con los líderes campesinos.

8.2.5 Recomendaciones

Es importante, en caso de ser posible, intentar siempre las salidas alternativas a las contenciosas, no sólo para evitar un conflicto demorado sino porque éstas no dejan la sensación de una parte vencida y herida que, con desacuerdo y muchas veces por la fuerza policial, acata una orden de la autoridad competente, sino por el contrario constituye el medio más civilizado y en el que las partes llegan al acuerdo basadas en la comprensión de la situación de la contraparte como un elemento importante de tolerancia, que no muchas veces se da cuando se trata de disputas por tierra.

En este sentido, se hace necesario explorar métodos y mecanismos alternativos de resolución de los conflictos ocasionados entre las comunidades campesinas asentadas en territorios o zonas de desplazamiento masivo y aquellos en situación de retorno.

8.3 Inmuebles adjudicados en remate a terceros, sin considerar el derecho de posesión de quienes lo habitan y explotan

8.3.1 Descripción

Situaciones como estas afectan a un considerable número de familias que habitaban y explotaban inmuebles, de buena fe y con ánimo de señor y dueño, con la esperanza de convertirse en propietarios. Sin embargo, se han visto sorprendidos por el accionar de la Justicia que adjudica en remate a terceros estos inmuebles sin considerar la posesión que sobre los mismos se ha ejercido.

Este caso se presentó en el departamento de Magdalena, donde 42 familias que poseyeron un predio durante más de 14 años fueron desalojadas mediante una acción policiva, interpuesta por el propietario, quien lo adquirió en remate judicial, lo que generó la inseguridad de vivienda de los grupos familiares.

Los consultantes denunciaron presiones y amenazas ejercidas por el propietario, quien además es acusado de presuntos delitos.

Posteriormente, el propietario del predio fue detenido por las autoridades por el delito de narcotráfico.

8.3.2 Problema jurídico

En esta circunstancia el problema jurídico radica en que la calidad de poseedor no reconocido dentro del proceso judicial que genera el remate, pone en posición de desventaja a los campesinos por cuanto los jueces de la República no disponen de las herramientas legales para evaluar objetivamente los hechos que podrían generar desplazamiento en la región donde está ubicado el inmueble, ni publicitar debidamente el proceso o permitir la actuación de las entidades y personas interesadas, entregándolo al mejor postor sin tener en cuenta la situación real del inmueble. Adicionalmente, los operadores jurídicos deben tener un proceso de sensibilización sobre la dinámica del desplazamiento en nuestro país.

8.3.3 Solución jurídica - análisis normativo

Como bien lo cita la Superintendencia de Notariado y Registro en su página web⁴¹ “mediante el remate se transfiere a un tercero, a través de una enajenación forzosa, el dominio de un inmueble que sirvió de garantía a una obligación insoluta. (Art. 471-5, del CPC; en concordancia con el artículo 611-7 *ibidem*)”, en este orden de ideas no se establece requisito de procedibilidad alguno tendiente a garantizar la idoneidad del adjudicatario, esto es que se trate de persona natural o jurídica, capaz, pues al parecer sólo importa que se cumpla con la obligación dineraria que esta figura supone.

Nuestra legislación debe darle una mayor importancia para garantizar al adjudicatario la posesión pacífica del inmueble, pues a pesar de que muchos

41 www.supernotariado.gov.co

de estos bienes tienen poseedores con derechos adquiridos y se encuentran ubicados en zona de influencia de grupos al margen de la ley, las normas simplemente se limitan a establecer como requisito para transferir el dominio la consignación del dinero que se destinará a cubrir la obligación insoluble y garantizada con el bien rematado.

Frente al hecho de que el actual propietario se encuentre detenido por el delito de narcotráfico, se plantea la posibilidad de que, respecto al predio Villa Toyi, se inicie proceso de extinción de dominio por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Como posible solución a la carencia de tierras de estas familias se les suministró orientación para acceder al subsidio integral de adquisición de tierras.

8.3.4 Obstáculos

La ausencia de reconocimiento de los derechos de los poseedores dentro del proceso que origina el remate del bien, pone en posición de desventaja a los campesinos por cuanto, de una parte y de otra, los jueces no disponen de las herramientas legales para valorar dentro del proceso aspectos como la situación de orden público que existe en la región donde se encuentra ubicado el inmueble, ni publicitar debidamente el proceso o permitir la actuación de las entidades y personas interesadas, entregándolo al mejor postor sin tener en cuenta la situación real del inmueble. Esto podría contrariar los derechos de terceros de buena fe, como se ha señalado.

8.3.5 Recomendaciones

Revisar la figura del remate y evidenciar el potencial que esta figura puede tener, en especial en el momento de adquirir bienes rurales por parte de las entidades en desarrollo de las políticas de redistribución de la tierra en el país.

En este sentido podrían expedirse regulaciones normativas que den a las entidades encargadas de la entrega de tierras prelación en la adquisición de los bienes rurales sacados a remate. Para esto, deberá el juez del conocimiento librar oficio dirigido a la oficina regional del Incoder ubicada en el lugar donde se encuentre el inmueble solicitándole ejercer el derecho de prelación en la compra dentro de los 20 días siguientes al recibo de éste.

Considerando que el valor asignado a un inmueble, que cuenta con un desarrollo rural generado por los actos posesorios de quienes lo habitan

y explotan, es superior al valor de un predio abandonado, se debería dar prelación en la puja a los poseedores que tienen las condiciones y el tiempo exigido por la ley colombiana para adquirir por prescripción.

Publicitar ampliamente las diligencias de remate con el fin de que intervengan en ésta el mayor número posible de interesados y realizar visitas de verificación y constatación.

Con el objeto de proteger los derechos de los poseedores desplazados, cuyo predio sea objeto de diligencia judicial que termine en el remate del predio, los jueces del conocimiento deberán verificar que sobre el inmueble en cuestión no se haya aplicado alguna medida de protección individual o colectiva, en cuyo caso deberá abstenerse de adelantar la diligencia de remate.

8.4 Expansión territorial indígena

8.4.1 Descripción

El fenómeno del desplazamiento forzado, causado por el accionar de los grupos armados al margen de la ley a lo largo del territorio nacional, ha generado un impacto desproporcionado sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas.

En términos generales, el desplazamiento que opera en los territorios colectivos obedece a intereses ligados principalmente con el uso y la explotación de los recursos naturales, en la medida en que jurídicamente no es posible su apropiación.

El programa ha tenido oportunidad de investigar algunos casos en los cuales las comunidades indígenas se han visto involucradas en conflictos territoriales con sujetos como: población desplazada, propietarios, poseedores y entidades del Estado por razones diferentes al conflicto armado.

Este conflicto territorial también se puede entender como conflicto interétnico identificado en auto 004 de 2009, puesto que la mayoría de casos se presentan entre indígenas y negros o blancos e indígenas cuando se trata de luchas por el territorio; en la generalidad de los casos son vecinos y se caracterizan porque cada uno se maneja por sus propias normas sociales y legales.

Por otra parte, también se presentan conflictos territoriales por circunstancias como que blancos o colonos se han apoderado de territorios indígenas, o muchos de los territorios ocupados por comunidades indígenas tienen solicitudes de ampliación y saneamiento de resguardo, sin resolver hasta

el momento, ante lo cual las comunidades indígenas toman vías de hecho como la de asentarse en territorios que legalmente no les corresponden, o alegan que el Gobierno Nacional no ha cumplido su promesa de adjudicarles tierras para resolver sus necesidades sociales, culturales y económicas.

Sin embargo, es importante tener en cuenta la visión de territorio para las comunidades indígenas, puesto que en la mayoría de los casos juega un papel fundamental, por cuanto es el motivo principal de lucha por conservar el territorio; como es el caso de las cuatro comunidades indígenas que habitan en la Sierra Nevada de Santa Marta, las cuales manifiestan que “Su territorio ancestral está expresado a partir del concepto original de la Línea Negra y de los sitios sagrados que circunscriben las funciones y relaciones de los elementos naturales del ámbito espacial del mismo, que a su vez definen, mantienen y explican el sistema tradicional de Gobierno Propio, el cual sólo es posible desde nuestros propios espacios políticos que fundamentan la función de los linajes sostenidos a través del desarrollo propio. Es decir, que el ordenamiento de territorio está plasmado en el contenido y significado que representan los cerros o montañas y en cada uno de los elementos de ese espacio, lo cual implica conocer y establecer pautas de actitud frente a la trascendencia profunda de los sitios de manejo especial, a partir del ejercicio de gobierno propio como salvaguardia de la conservación de la Sierra Nevada y el bienestar futuro de la humanidad”⁴⁵. Adicionalmente es conveniente que los municipios definan, en sus Planes de Ordenamiento Territorial, las zonas en donde se hallan territorios indígenas.

8.4.2 Casos

8.4.2.1 Caso ‘Villa Carola’

El predio ‘Villa Carola’ se encuentra en la vereda Santa Bárbara, departamento del Cauca, comunidad indígena del resguardo de Páez de Poblazón.

8.4.2.2 Antecedentes

El día 21 de septiembre de 2006, el Incoder adquirió, con destino a la población desplazada, el predio ‘Lote Villa Carola’, realizados los estudios pertinentes, como visitas técnicas, levantamiento topográfico, entre otros, no se encontró evidencia alguna de ocupación o posesión por parte de los indígenas del resguardo de Poblazón.

El día 22 de mayo de 2007 se hizo entrega del predio a 12 familias desplazadas, por parte de funcionarios del Incoder.

El día 1º de junio de 2007, tan solo una semana después de recibir el predio, las familias desplazadas volvieron al mismo; sin embargo, a su llegada encontraron el inmueble cerrado y ocupado por 25 familias indígenas pertenecientes al resguardo de Poblazón, quienes impidieron su ingreso. Los beneficiarios ejercieron las acciones policivas y penales del caso, sin encontrar ninguna solución hasta la fecha.

Los adjudicatarios del predio 'Villa Carola' son beneficiarios de capital semilla para implementación de un proyecto productivo en el predio, el cual no han podido adelantar ante la imposibilidad de entrar a éste.

Por otra parte, la comunidad indígena alega haber pretendido el predio 'Villa Carola' hace un tiempo atrás, con solicitudes de ampliación del resguardo; sin embargo, hasta antes del mes de junio de 2007 éstos no ejercían la posesión sobre él, por cuanto no lo explotaban ni habitaban.

8.4.2.3 Problemática

El resguardo indígena de Poblazón ejerce posesión sobre el predio 'Villa Carola', a partir de que éste fue adquirido para asignarlo a un grupo de personas desplazadas. Adicionalmente, la comunidad indígena argumenta que el Gobierno ha incumplido los compromisos pactados con el Consejo Regional Indígena del Cauca -CRIC-, que existen predios que por más de 10 años no han avanzado en la titulación, y que el predio 'Villa Carola' les pertenece por ser una herencia ancestral.

8.4.3 Caso 'Campanas de la Vega'

El predio 'Campanas de la Vega' se encuentra ubicado en el municipio de Dibulla, departamento de La Guajira, comunidades indígenas Kogui - Malayo - Arhuaco.

8.4.3.1 Antecedentes

El predio 'Campanas de la Vega' fue adquirido por el Incodec con el propósito de dividirlo y adjudicar una parte a la población desplazada, y la otra destinarla a la ampliación del resguardo indígena Kogui.

Sin embargo, en el año 2006 la población desplazada beneficiaria de la adjudicación se sintió amenazada por la presencia de grupos armados al



margen de la ley, ante lo cual decidieron abandonar el predio, circunstancia que fue aprovechada por la comunidad indígena de los Koguis, quienes se instalaron allí, al punto de construir una población dentro de éste.

8.4.3.2 Problemática

El resguardo indígena se encuentra aledaño al predio de ‘Campanas de la Vega’, lo cual ha facilitado que la comunidad se asiente en él, cada vez que la población desplazada es víctima de los grupos armados. Ellos alegan que ancestralmente les pertenece el predio en su totalidad, y que ya solicitaron la ampliación y el saneamiento del resguardo desde hace mucho tiempo y que ese predio, junto con otros más, constituyen parte de la jurisdicción de la Línea Negra, visión territorial sobre la Sierra Nevada.

8.4.3.3 Obstáculos y recomendaciones

Estas situaciones se presentan por las demoras en los procesos de constitución, ampliación y saneamiento de resguardos. En este sentido es de vital importancia que el Ministerio del Interior y de Justicia reglamente esta materia, en cumplimiento de las competencias que le asignó el Estatuto de Desarrollo Rural.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. AJUSTE INSTITUCIONAL PARA UNA ADECUADA RESPUESTA A LAS NECESIDADES DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA

La identificación de las tipologías de despojo y sus respectivas soluciones jurídicas demuestran la necesidad inminente de revisar las disposiciones legales sustanciales y procedimentales vigentes en materia de tierras, a la luz de los criterios de reparación; esto implicará ajustes de política que propicien el goce efectivo de los derechos a la propiedad y al acceso a la Justicia de las comunidades desplazadas. Disposiciones normativas diseñadas para operar en contextos de normalidad resultan inoperantes en medio de la realidad de conflicto que vive el país.

En este sentido, las entidades deberán ajustar su estructura y oferta institucional a las necesidades derivadas del desplazamiento.

2. CAUSAS DEL DESPLAZAMIENTO

Diversas razones de orden político, económico y social relacionadas con el conflicto determinan la salida de la población de sus lugares de origen y la consecuente pérdida de sus derechos y calidades sobre la tierra.

Los proyectos de infraestructura y de desarrollo económico sobre actividades lícitas e ilícitas generan presión sobre las comunidades y ocasionan desplazamiento.

Presiones de grupos armados al margen de la ley afectan la vida e integridad de autoridades públicas.

Amenazas directas en contra de los pobladores y el consecuente interés de los grupos armados para propiciar el doblamiento de los territorios despojados por personas afines con sus ideas e intereses políticos.

3. PROTECCIÓN DE DERECHOS Y CALIDADES SOBRE LA TIERRA DE LAS COMUNIDADES DESPLAZADAS

En materia de protección de derechos y calidades sobre la tierra de las poblaciones desplazadas, se evidencia un proceso de ajuste operativo en las diferentes entidades para asumir las competencias asignadas por el Estatuto de Desarrollo Rural; asimismo, demoras en el trámite de las medidas de protección, relacionadas especialmente con la disponibilidad de información, hace necesario revisar la operatividad de las mismas y formular estrategias para hacerlas más efectivas y expeditas.

El programa tuvo conocimiento de casos en los que las dificultades en la aplicación de la medida ocasionaron tantas demoras que el efecto de protección de ésta no fue el esperado, toda vez que se realizaron actos de transferencia de dominio sobre el bien antes de que la protección hubiera sido inscrita en el respectivo folio de matrícula.

4. SISTEMAS DE INFORMACIÓN EFICIENTES

Ausencia de un sistema de información unificado que dé cuenta de los territorios abandonados; son evidentes las deficiencias de información, las dificultades para compartir la existente y el no uso de la misma por parte de las entidades responsables en los procesos de adjudicación de tierras, declaración de pertenencia, notariado y registro, etc.

5. DIFICULTADES PROBATORIAS DE LAS CALIDADES DE POSEEDOR, TENEDOR U OCUPANTE

La protección de los derechos de la población desplazada no puede agotarse en quienes son propietarios de bienes inmuebles; por el contrario, son más vulnerables los casos de quienes tienen derechos precarios o expectativas de derechos no registrados cuya prueba presenta mayores dificultades. Es frente a estas calidades que se presentan las mayores dificultades probatorias, máxime cuando muchas personas no denunciaron su desplazamiento por temor.

En este sentido, se requiere flexibilizar los mecanismos de prueba de estas calidades mediante el uso de figuras como el catastro alternativo.

En la medida en que no se logre individualizar a los titulares originales de los derechos y calidades sobre los bienes, se corre el riesgo de consolidar los procesos de repoblamiento propiciados por los mismos despojadores en contravía de los derechos de las comunidades desplazadas⁴².

6. OBSTÁCULOS PARA LA RESTITUCIÓN DE LOS BIENES EN EL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ

La restitución de los bienes en el marco del proceso de justicia y paz enfrenta una serie de dificultades, como la voluntad de los victimarios en entregar la totalidad de los bienes; inconvenientes para individualizar

⁴² Balance de la Política Pública para la Atención Integral al Desplazamiento Forzado en Colombia. Enero 2004-abril 2007. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR–. Oficina para Colombia. Bogotá, DC, Colombia. Agosto de 2007.

los titulares de los derechos de propiedad y otras calidades; garantías de seguridad y oportunidades efectivas para la reclamación de los bienes, que deben ser tenidos en cuenta por las entidades estatales y en este sentido fortalecer conjuntamente su estructura institucional.

7. LA INFORMALIDAD CONTRIBUYE AL DESPLAZAMIENTO

La existencia de derechos no inscritos facilitan los procesos de despojo y apropiación de tierras, aumentando así el riesgo de desplazamiento.

Tal y como lo señala ACNUR, “en la medida en que el número de personas desplazadas continúe creciendo, los esfuerzos que desarrolla el Estado van a tener menos probabilidades de propiciar impactos efectivos sobre el bienestar de la población y, en consecuencia, encaminados a la superación del ECI. Por eso, los esfuerzos que pueda desarrollar el Estado en materia de prevención son fundamentales para avanzar en la consecución de estos propósitos.

En este sentido, la implementación de políticas públicas de promoción de la legalización de la propiedad se convierte en garantía de protección efectiva de los derechos y en aval de no repetición.

8. CAPACIDAD INSTITUCIONAL PARA ATENDER LA DEMANDA DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES DESPLAZADAS

El proceso de cambio normativo propuesto a lo largo de este documento debe acompañarse con una institucionalidad articulada y fortalecida, operativa y financieramente, que afronte los retos del proceso de restitución de los bienes a la población desplazada que adecue sus acciones con base en un enfoque diferencial o de derechos⁴³.

9. ACCESO A LA JUSTICIA

Fortalecer la capacidad de las comunidades en la reclamación de sus derechos como víctimas del desplazamiento. Para esto deberán desarrollarse programas de difusión de los derechos, criterios y rutas para lograr la efectiva restitución de las tierras.

⁴³ El enfoque diferencial en la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento forzado, implica reconocer, garantizar y dar respuesta adecuada a los derechos, necesidades y problemáticas propias de los grupos de población afectados por el desplazamiento, como instrumento para abordar y superar adecuadamente la desigualdad. Las acciones afirmativas son las herramientas de mayor alcance de una política pública.



Establecer una red de asistencia y orientación jurídica a las comunidades desplazadas, que busquen hacer efectivo su derecho a la restitución de las tierras. Fortalecer e impulsar iniciativas como la de CONRET, en las que se vincula la participación de las universidades y autoridades municipales.

Fortalecer la capacidad operativa de la rama judicial y de las demás entidades relacionadas con la titulación de tierras y el registro. Defensoría pública.

Ofrecer garantías de seguridad para el ejercicio de sus derechos: protección de víctimas, testigos y jueces, entre otros.

10. RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE DESPLAZADO

El hecho del desplazamiento afecta múltiples estadios de la vida de las comunidades campesinas. Al respecto, deben tenerse en cuenta aspectos como:

Obligaciones crediticias

Como consecuencia del desplazamiento las personas enfrentan dificultades económicas en la medida en que el ingreso disminuye, lo que los pone en situación de imposibilidad para cumplir las obligaciones crediticias. En este punto cabe resaltar el tratamiento especial que el Banco Agrario otorga a la población desplazada, según la Circular reglamentaria 089 de 2005, en la medida que establece condiciones especiales para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas⁴⁴.

Debe fomentarse la aplicación generalizada de este tipo de medidas para, de esta manera, restablecer el equilibrio y responder desde el sector privado, en cumplimiento del deber de solidaridad.

Incentivos, subsidios y otros beneficios otorgados por entidades estatales

Cuando un campesino obtiene un beneficio proveniente de alguna entidad del Estado o de carácter particular (crédito, incentivo, subsidio, entre

otros) se ve abocado al cumplimiento de ciertas obligaciones, como deber

⁴⁴Ver Sentencia T- 520 de 2003, Corte Constitucional; Sentencia T-419 de 2004, Corte Constitucional; Carta Circular 101 de 2003, Superintendencia Bancaria.

correlativo que le impone la ley, las cuales la mayoría de las veces se encuentran directamente relacionadas con su permanencia en el predio; este es el caso de los incentivos forestales otorgados por las Corporaciones Autónomas Regionales, los subsidios de tierras del Incora-Incoder, los créditos de la Caja Agraria, entre otros.

Los reglamentos de este tipo de beneficios deben consagrar el desplazamiento forzado como un evento de fuerza mayor, que funcione como causal excluyente de la responsabilidad del campesino en la medida en que incumple las obligaciones derivadas del beneficio del que se trate por una causa ajena a su voluntad e inevitable que lo imposibilita para permanecer en el predio.

En este sentido, deberá obligarse a las entidades que reciban declaraciones de víctimas en situación de desplazamiento a indagar si esta persona ha sido beneficiaria de algún tipo de estímulo estatal o crédito, para poder dar aviso a la correspondiente entidad y ésta a su vez deberá, de forma inmediata, comenzar a ejercer vigilancia y protección del predio y de la cosecha, plantación o cualquier tipo de producto de que se trate.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA

Blanco Zúñiga, Gilberto Augusto. *Sistema de Fuentes en el Ordenamiento Jurídico Colombiano*. Ediciones Uninorte. Barranquilla, 2007.

Conferencias de Derecho Civil. *Bienes*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1981.

Gómez Estrada, César. *Cesión. De los principales contratos civiles*. Tercera edición. Editorial Temis, Bogotá, 1996.

Pacheco, Máximo. *Teoría del Derecho*. 4ª ed. Editorial Jurídica de Chile, 1984.

Suárez Mosquera, Waldir D. y Barbosa Ortega, Juvenal A. “Evaluación de la dinámica y las características de la distribución de la tierra rural en el departamento de Magdalena, 1970-2004”, Programa de Economía, Facultad de Ciencias Empresariales y Económicas, Universidad del Magdalena, Santa Marta, 2005.

Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. *Bienes*. 8ª ed. Editorial Temis, 2000.

Documento “Posición de los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta frente a los proyecto multipropósito de Puerto Brisa en Dibulla y en Represas en Besotes de Ranchería, afectación a nuestras culturas”. Dibulla, La Guajira, 18 de abril de 2007.

Informe de Comisión del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -Incoder-, Riohacha 11 y 12 de junio de 2008.

Comité de Dirección Territorial Incoder, Cauca. Acta N° 1, 16 de abril de 2008.

B. JURISPRUDENCIA

Sentencia Corte Suprema de Justicia, 27 de abril de 1955, G.J. Tomo LXXX, No. 2153.

Sentencia de 5 de agosto de 1982. Sala Civil, Tribunal Superior de



Medellín. MP: José Fernando Ramírez Gómez.

Sentencia Corte Constitucional T-078 de 1993. MP: Jaime Sanín Greiffenstein.

Sentencia del Consejo de Estado del 20 de febrero de 1997. Radicado 4196. MP: doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

Sentencia de 19 de julio de 2000. Radicado 16564. MP: doctor Alberto Arango Mantilla. Sentencia 10051 de 1998, 19 de marzo de 1998.

Sentencia Corte Constitucional C-491 de 2000.

Sentencia T-821 de 2007 Corte Constitucional.

Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.

C. LEGAL

Ley 153 de 1887.

Código Civil Colombiano.

Código de Procedimiento Civil.

Ley 4ª de 1913.

Decreto 1250 de 1970.

Código Contencioso Administrativo.

Ley 160 de 1994.

Acuerdo 023 de 1995.

Ley 387 de 1997.

Decreto 2007 de 2001.

Código Penal Colombiano.

Código de Procedimiento Penal.

Ley 975 de 2005.

Ley 1152 de 2007.

(Footnotes)

1 VENTA FORZADA 1500 PERSONAS CONSEJO COMUNITARIO

2 Zona declarada parque natural 2 de mayo- Tierra alta Córdoba

3 San Juan Nepomuceno, San Jacinto, Córdoba Tetón, Zambrano

4 60 CONSULTAS FUERON DEVUELTAS POR FALTA DE INFORMACIÓN

5 FUMIGACIÓN DE CULTIVOS, CRÉDITOS,

6 Requisitos compra de parcelas

7 ADJUDICACIÓN DE TIERRA COMUN Y PRO INDVISO- A

