



**VACÍOS PROCESALES QUE VULNERAN EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN Y  
EL DEBIDO PROCESO DEL OPOSITOR EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE  
TIERRAS**

MARIANA BARRIENTOS ARANGO  
JÉSICA PAOLA ECHAVARRÍA OCAMPO

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Abogadas

Asesor

Mario Enrique Correa Muñoz, Magíster (MSc) en Derecho Procesal de la UDEM.

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Facultad de Derecho

Derecho

Medellín, Antioquia, Colombia

2024

### **Dedicatoria de Jérica Echavarría Ocampo**

Este triunfo se lo dedico a mis familiares, quienes de manera extraordinaria siempre estuvieron acompañándome a través de este largo camino, a María Eugenia Ocampo Valencia, quien ha sido mi fiel compañera de vida y a la cual denomino como hija de forma cómica, en vez de mencionarla como madre. A Manuel Echavarría López, quien ha sido siempre un padre presente y quien inicialmente me vio potencial para ejercer esta carrera. Y a Rosita, mi hija gatuna de Jérica que me salvó de tragarme todo ese amor para ella. Esta carrera, ES PARA ELLOS.

### **Dedicatoria de Mariana Barrientos Arango**

Dedico este trabajo de grado a mis padres, cuyas constantes enseñanzas y apoyo incondicional han sido fundamentales en la consecución de este logro. Agradezco también al señor Leonardo González Arboleda, quien ha actuado como un verdadero mentor, brindándome su sabiduría y compañía en momentos de necesidad. Finalmente, un reconocimiento especial a Juan Camilo Múnera Blanquicett y a mi querido gato Grey, cuyo amor y compañía han hecho de este camino una experiencia de gran regocijo.

### **Agradecimientos**

El presente trabajo de grados es solo la muestra de años de dedicación y duro trabajo en nuestra carrera, en largas noches de traspaso que sin duda alguna fueron nuestras fieles de compañeras en nuestros años de aprendizaje, años en los cuales vivimos con frustraciones por las adversidades, pero también siempre acompañadas de personas que nos motivaban día a día.

Deseamos expresar nuestro más sincero agradecimiento a nuestra universidad, ese espacio acogedor donde perfeccionamos nuestra manera de pensar y aprendimos a cuestionar y razonar de forma crítica. Extendemos un agradecimiento especial a nuestros docentes, quienes cultivaron en nosotras un profundo interés por el derecho y se convirtieron en la piedra angular de nuestra vida profesional. Su enseñanza trascendió las aulas, transmitiéndonos valores fundamentales, así como el honor de llevar este título, no solo por poseerlo, sino por lo que representa en nuestro desarrollo personal y profesional.

## Tabla de contenido

|   |    |
|---|----|
| Resumen .....   | 5  |
| Introducción .....  | 6  |
| 1. Estudio del arte enfocado a la ley 1448 de 2011.....   | 10 |
| 1.1 ¿Qué es la oposición? .....   | 10 |
| 1.2. ¿Quién está legitimado en la causa? .....  | 10 |
| 1.3. ¿Qué es la compensación? .....   | 10 |
| 1.4. ¿Noción de oposición y contradicción?.....   | 11 |
| 2. Planteamiento del Problema.....  | 12 |
| 3. Justificación .....  | 13 |
| 4. CAPÍTULO UNO: Sobre los principios constitucionales y procesales vulnerados.....   | 14 |
| 4.1. Principios procesales y constitucionales.....  | 14 |
| 4.1.1. Principio procesal: principio de contradicción.....  | 14 |
| 4.1.2. Principio constitucional: principio del debido proceso.....  | 15 |
| 5. CAPÍTULO DOS: Sobre la figura del opositor y de la víctima en la ley 1448 de 2011..  | 16 |
| 5.1. ¿Cuál es la calidad de víctima en la restitución de tierras?.....  | 16 |
| 5.2. ¿Cuál es la calidad de opositor?.....  | 16 |
| 6. CAPÍTULO TRES: De las etapas del proceso de restitución de tierras.....  | 23 |
| 6.1. Primera etapa.....   | 23 |
| 6.2. Segunda etapa.....   | 28 |
| 6.2.1. La solicitud en el proceso de restitución de tierras.....  | 28 |
| 7. CAPÍTULO CUATRO: Sobre algunos criterios jurídicos esenciales en el proceso<br>de restitución de tierras.....                          | 31 |
| 7.1. La inversión de la carga de la prueba.....   | 31 |
| 7.2. Presunciones.....  | 35 |
| 7.3. Buena fe exenta de culpa .....   | 38 |
| 8. Tratamientos jurisprudenciales de los tribunales con respecto a la figura del opositor en<br>el proceso de restitución de tierras..... | 46 |
| 9. Conclusiones.....  | 55 |

---

### **Lista de Tablas**

1. Tabla I: Representación ejemplo inscripción del predio en el RUPTA y de la comunicación del proceso administrativo.....25

**RESUMEN**

El presente estudio del proceso de restitución de tierras se realizó para plantear la indebida notificación, la buena fe exenta de culpa, las presunciones de derecho, la inversión de la carga de la prueba y la regulación de los segundos ocupantes como problemáticas procesales en el trámite de restitución de tierras respecto al opositor.

El planteamiento de estos vacíos procesales encaminará a presentarle al lector la necesidad de que haya una concreta regulación respecto a algunos o una verdadera interpretación de los jueces respecto a otros, esto con el fin de procurar preservar las garantías procesales en aras de evitar irregularidades en los procesos que desean conceder derechos o por lo menos, regular el reconocimiento del mismo, como lo es el proceso de restitución de tierras.

Es por ello que en el presente trabajo de grado se realizará un estudio jurisprudencial y doctrinal que analiza la carga procesal y las particularidades de este tipo de procesos jurisdiccionales. Si bien en estos casos se reconoce un tratamiento especial en favor de las víctimas, esto no debería implicar que los derechos sustanciales de los opositores se puedan considerar extintos o peor aún, inexistentes.

**Key words:** opponent, jurisprudence, procedural, victim, restitution

Palabras clave: opositor, jurisprudencia, procesal, víctima, restitución.

**ABSTRACT**

The present study of the land restitution process was carried out in order to raise the improper notification, the good faith exempt from fault, the presumptions of law, the reversal of the burden of proof and the regulation of second occupants as procedural problems in the land restitution process for the opponent.

The approach to these procedural gaps will lead the reader to the need for a specific regulation regarding some or a true interpretation of the judges regarding others, in order to preserve the procedural guarantees in order to avoid irregularities in the processes that wish to grant rights or at least regulate the recognition of the same, such as the land restitution process.

This is the reason why in the present work of degree a jurisprudential and doctrinal study will be carried out that analyzes the procedural burden and the particularities of this type of jurisdictional processes. Although in these cases a special treatment in favor of the victims is recognized, this should not imply that the substantive rights of the opponents can be considered extinct or even worse, nonexistent.

## INTRODUCCIÓN

Cuando nos ubicamos en el escenario de las víctimas del desplazamiento forzoso y del conflicto interno en Colombia, podemos evidenciar una población que ha sido protegida constitucionalmente como consecuencia de una continua vulneración de sus derechos fundamentales, donde estos son despojados de sus hogares, o deciden abandonar los mismos a causa de la violencia generada por grupos subversivos e ilegales que tienen como propósito acaudalar grandes terrenos para su explotación, hurtándoles y arrebatándoles las viviendas a comunidades del campo y en vulnerabilidad, desprovistas del alcance del Estado y de la ley.

Sin embargo, debido a la prolongada duración de los conflictos armados, se generaron largas cadenas de tradición de los bienes, en las que, al verificarse la restitución de aquellos terrenos arrebatados, se podía evidenciar que los propietarios de los predios retenidos no eran los grupos subversivos e ilegales que produjeron el despojo o el abandono del campesinado o de la comunidad en situación desprotegida, sino que, en sentido contrario, quienes habitaban dichas viviendas eran sujetos de derechos, en algunos casos incluso aún más vulnerables que las propias víctimas reclamantes. Con respecto a esto, obsérvese ponencia realizada mediante el ICDP de la honorable Cantillo Araujo, Laura Elena. Magistrada de la sala especializada de restitución de tierras del Tribunal de Cartagena (*Foro virtual de Instituto Colombiano de Derecho Procesal: Aspectos generales sobre el proceso de restitución de tierras.*, 2021)

Estos sujetos de derechos se les denominó “oposidores” o “segundos ocupantes”, este último en caso de haberse declarado en situación de vulnerabilidad, en el entendido que:

*Los segundos ocupantes son personas que por diversas razones habitan o derivan su sustento del predio que fue despojado y que es reclamado por la víctima, por lo cual tendrían que entregar el inmueble si así lo ordena un juez o magistrado en la sentencia de restitución. Las tensiones desatadas con la restitución se hacen evidentes cuando esos segundos ocupantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad socioeconómica equiparable a la de la víctima. (Hobeth Martínez Carrillo, 2019, p. 13)*

Los cuales deberán, (teniendo en cuenta las precariedades que estos presentan, así como el desconocimiento de las circunstancias y razones de la huida de la víctima reclamante), enarbolar las afirmaciones realizadas por el solicitante o presentar excepciones de fondo con la debida representación de un abogado para ello, aunque este no tenga recursos para realizar una debida oposición e inclusive, sin que sean considerados partes procesales en el trámite que invoca la ley 1448 de 2011, circunstancia que se observa en el trabajo de grado a presentar, pues la primera conjetura en la cual nos encontramos serán los vacíos procesales en la ley de restitución de tierras, los cuales convierten al opositor en una figura vulnerable, incapaz de ejercer plenamente sus derechos de contradicción y de defensa.

La promulgación de esta ley pretendía enervar finalmente los rastros que ha dejado el conflicto, esto con respecto a la cantidad inquietante de personas desplazadas que fueron desprovistas de sus derechos fundamentales, las cuales según el Registro Único de Víctimas mediante informe Global, ascienden a “una cifra de 8.219.403, las víctimas de desplazamiento forzado por eventos ocurridos desde 1985 hasta el 31 de diciembre de 2021” (Unidad para las víctimas, 2022) cabe aclarar que estas cifras corresponden al número de casos conocidos. Ahora bien, teniendo en cuenta que el conflicto armado en Colombia ha estado permeado de una violencia ininterrumpida e incesante, es pertinente cuestionarse ¿cuál será la verdadera tasa de población víctima de desplazamiento forzado que aún para el año 2024 se desconoce?

No obstante, una vez esta ley inició su periodo de vigencia, se observaron vacíos legales que pese a estar diseñados en un proceso a favor de la víctima y en garantía de su reparación, vulneraba significativamente la calidad del opositor en cuanto a su vinculación al proceso y su derecho de contradicción, así como la carga de la prueba que le es conferida a este, pues tan pronto el solicitante demuestre la condición de antiguo propietario, poseedor u ocupante, es el opositor quien deberá desvirtuar los hechos de la solicitud o, siendo aún más inquietante, a quien se le entrega toda la carga de la prueba del proceso aunque este no sea parte en el mismo.

En este trabajo se abordará el estudio del proceso en cuestión desde una mirada de la parte opositor y del segundo ocupante frente a la carga de la prueba y su debida contradicción, realizando énfasis en cuáles serán los vacíos procesales que sobre estos dos se configuran según las oportunidades procesales que le son conferidas a los mismos, así como las funciones jurídicas que le otorga la ley 1448 de 2011; siendo así, se examinará desde el primer momento lo que la teoría de derecho procesal establece para la vinculación formal de una de las “partes” objeto de un proceso, siendo esta una de los más significantes, la cual es la debida notificación.

De igual forma, el proyecto de investigación busca aproximarse al estudio de la carga probatoria que se le adjudica a cada sujeto procesal, particularizando la asignada al opositor, cuestionando si este, *en stricto sensu*, obedece a los principios del derecho procesal y constitucional.

De igual modo, es importante establecer que si bien en la justicia ordinaria civil siempre el hombre es quien está reclamando (en pertenencia y reivindicatorio) hoy la mujer campesina también se está reivindicando, en tal sentido, en el desarrollo de esta investigación, no denominaremos al opositor únicamente como la ley 1448 de 2011 lo hace, sino que también se tendrá incluida a la opositora, en garantía de la igualdad de derechos y oportunidades, reconociendo el papel activo de la mujer campesina en estos procesos.

Para desarrollar el objeto investigativo, se traerá a comparación el principio del derecho de contradicción y el debido proceso como principio constitucional, con el fin de que se conciba la

importancia constitucional del cumplimiento de estas garantías procesales a la víctima solicitante, pero a su vez, que se le proporcione a la parte contradictoria una misma calidad para actuar, haciendo efectivo para con ella, el cumplimiento del debido proceso. Respecto a este punto se desarrollará, por ejemplo, la aplicación de la debida notificación y las oportunidades de traslado pertinentes para que el opositor, con su derecho de dominio efectúe la debida defensa, esto anterior, permitirá demostrar la contrariedad que se aplica al trámite determinado para restitución de tierras. De igual forma, se presentarán algunas de las consecuencias que se podrán evidenciar en caso del no reconocimiento como segundo ocupante o que la oposición no haya prosperado, puesto que este inicialmente, en su etapa administrativa, se constituye a través de una estructura lineal y formal, en la cual el funcionario encargado realizará el estudio de viabilidad del inicio formal del procedimiento administrativo de restitución de tierras.

Finalmente, en observancia de los vacíos procesales que se configuran frente al opositor en el proceso objeto de discusión, se pretende mediante este análisis, proponer alternativas extraídas desde los principios y elementos del derecho procesal para que se le otorgue al segundo ocupante o al opositor un derecho de contradicción proporcional al que se adjudica al solicitante.

Es así como, para el desarrollo de esta hipótesis, este proyecto dio cuenta de la pregunta de investigación: **¿De qué manera los vacíos procesales se configuran en la ley de restitución de tierras frente a la figura del opositor?**, en este sentido, para profundizar en este cuestionamiento, esta investigación se divide en cuatro capítulos; el primero abordará los principios constitucionales y procesales vulnerados que deben ser aplicados con mayor precisión en el trámite de restitución de tierras; el segundo ahondará el concepto de opositor y de víctima, así como su regulación normativa y jurisprudencial; el tercero expondrá las etapas del proceso de restitución de tierras y como el opositor se ve inmerso en ellas y por último, se desarrollará un capítulo sobre los criterios jurídicos y normativos que se encuentran en la ley de restitución de tierras, en tal sentido se hablará de las presunciones, la buena fe exenta de culpa, la regulación de la figura del segundo ocupante y la inversión de la carga de la prueba, estos criterios finales serán de suma importancia a la hora de analizar la presente hipótesis, pues si se mira uno solo no configuraría vulneración alguna con respecto al opositor, teniendo en cuenta que la restitución de tierras es un proceso de justicia transicional a favor de la víctima, pero si se observasen como un conjunto de criterios que deberán ser aplicados por los jueces de restitución, podemos evidenciar que él o la opositor tiene una gran desventaja procesal en cuanto a la víctima y que este desequilibrio podría generar graves consecuencias procedimentales respecto al mismo.

El presente trabajo de grado tiene como objetivo general determinar los vacíos procesales que permean el proceso de restitución de tierras relacionados con la figura del opositor, a través de un análisis de la jurisprudencia, la doctrina y de los principios del derecho procesal y constitucional, con el fin de proponer medidas que garanticen la observancia del derecho de contradicción y del



debido proceso. De ahí que, para el desarrollo del proyecto investigativo, se realizó un diseño metodológico cualitativo con un enfoque hermenéutico histórico por medio del cual se analizaron casos concretos en los cuales los jueces de restitución de tierras hayan realizado interpretaciones de estos vacíos procesales, es decir, de las presunciones, de la notificación, de la regulación de los segundos ocupantes, de la inversión de la carga de la prueba y de la acreditación de la buena fe exenta de culpa.

Ahora, se podrá observar que en el desarrollo de este temario se trajeron a colación las siguientes preguntas secundarias ¿Cuáles han sido los vacíos procesales que contiene la ley de restitución de tierras con respecto al derecho de contradicción del opositor?, ¿cómo los mismos afectan el ejercicio del derecho de contradicción? Y, ¿qué consecuencias acarrearán estos vacíos en el derecho al debido proceso del opositor durante el procedimiento de restitución de tierras?

Es así como se han contemplado los siguientes objetivos específicos: primero, exponer cómo ha sido regulada la figura del opositor en el proceso de restitución de tierras; segundo, determinar la figura de opositor, presunciones, algunas vulneraciones y vacíos que de este emergen, así como la carga probatoria que está a su cargo. Y, por último, presentar por qué es relevante la figura del opositor en el proceso de restitución de tierras, así como las razones que determinarán la importancia de concederle a este un derecho proporcional al que le es adjudicado a la víctima o reclamante.

## **1. ESTUDIO DEL ARTE ENFOCADO A LA LEY 1448 DE 2011**

### **1.1. ¿Qué es la oposición?**

El artículo 84 de la ley 1448 de 2011 señala que en aras de garantizar el derecho a la defensa y en general las demás circunstancias que se presentan en los diversos trámites o procesos o en específico y estando relacionados con la restitución, estos deberán estar acompañados del debido proceso puesto que, aunque la ley de restitución tiene como fundamento la protección y reparación de las víctimas, permite de igual modo presentar oposiciones ante esta reclamación “pretensiones”. (Ponce, 2014) Es por lo anterior que, ordena registrar esta reclamación con la precisa información del bien objeto de litis, dando traslado al que figura como actual propietario con el fin de poder suministrar su oposición dentro de los 15 días siguientes y, para que a través de la misma pueda toda la información que considere necesaria para poder objetar ante dicha declaración. Dentro del mismo, el propietario podrá formular el sustento que posee para poder probar la buena fe exenta de culpa y del mismo modo, obtener los beneficios que conlleva probar el mismo. “Referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización” (Ley 1448, 2011, art 88.)

### **1.2. ¿Quién está legitimado en la causa?**

El artículo 88 de la Ley 1448 de 2011 establece que el escrito de oposición debe incluir los documentos que se consideren relevantes para probar la calidad de despojado del predio en cuestión, la buena fe libre de culpa, el justo título del derecho, así como cualquier otra evidencia que el opositor desee presentar en el proceso, ya sea en relación con el valor del derecho o en contra de la condición de despojado de la persona o grupo que solicitó la restitución o formalización (Ley 1448, 2011, Art. 88). Si los terceros no se presentan dentro de los 5 días siguientes al traslado, les será asignado un representante judicial. (Ley 1448, 2011, art 87.)

### **1.3. ¿Qué es la compensación?**

La Corte Constitucional (2016) estableció que la compensación es una figura que le reconoce al opositor una vez haya demostrado no únicamente la consciencia de haber actuado de forma correcta, sino la presencia de un comportamiento adecuado al momento de verificar la regularidad de los negocios jurídicos realizados Dado que realizar un estudio adecuado implica una compensación como resultado de la devolución del bien a favor de la víctima/solicitante. El reconocimiento de esto supone que el actual dueño actuó conforme a la ley con el objetivo de adquirir el título legítimo sobre el bien sujeto a restitución.

La acreditación de esta conducta se configura en relación al justo título y los modos por los cuales operó la línea de tradición del predio en disputa, es por esto que, al momento de dictar sentencia no se tendrá en cuenta si la subsistencia del propietario depende o no del predio puesto que este hecho no será motivo justo para acreditar que el actual propietario deba ser compensado o que deba conservar la titularidad del predio, puesto que, el proceso de restitución de tierras no buscará fines de equidad social sino, busca la reparación en tanto a la tradición de los predios en relación al conflicto armado acontecido en el país y en zonas en específicas objeto de estudio por parte de la entidad competente.

Con respecto al segundo ocupante, las medidas a las cuales este puede acudir no residen en la disputa por el justo título del bien, sino por su condición de vulnerabilidad, por lo que, estas medidas no son de compensación ni consisten en el pago de una suma de dinero, sino que son proporcionales a una necesidad insatisfecha por parte de los segundos ocupantes tales como: “acceso a tierras, vivienda o generación de ingresos”. (Unidad de Restitución de Tierras, Acuerdo 021 de 2015, art 5)

#### **1.4. Noción de oposición y contradicción.**

En el proceso de restitución de tierras, el opositor ingresa al proceso con la carga invertida de la prueba, situación diferente que se presenta a los procesos verbales en los cuales la parte activa del proceso debe ingresar a este mediante unos requisitos procesales y sustanciales mínimos para iniciar su proceso. Teniendo en cuenta esto, la víctima entra al proceso administrativo mediante una declaración sumaria de su calidad de víctima del conflicto armado, sin tener que dirigirse a la micro focalización de violencia que se obtiene por parte de las alcaldías de los municipios de Colombia.

## **2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La ley 1448 de 2011 es uno de los mecanismos administrativos que tiene como función principal la reparación de las víctimas del desplazamiento forzado y el conflicto interno generalizado en Colombia. Esta ley trae consigo vacíos procesales que deberán considerarse al tramitar tanto la etapa administrativa que ofrece la unidad de restitución de tierras ante el despojo o abandono de los predios como la judicial ante los jueces competentes, es por ello que se ha de tener en cuenta los sujetos que la componen, entre estos, se podrán observar aquellas personas que actúan en calidad de víctima, a las cuales se les ofrece la oportunidad de acceder a la jurisdicción presentando una reclamación para que la tierra que una vez les fue arrebatada, les sea nuevamente restituida; asimismo, es importante resaltar otra figura procesal y constitucional, que nace producto de la solicitud de la víctima, denominada el tercero opositor y a su vez, en caso de acaecer sobre el mismo circunstancias de vulnerabilidad, será conocido este como el segundo ocupante.

El presente estudio pretende centrarse en este último, pues a diferencia de la condición de víctima, el opositor no se encuentra regulado rigurosamente, causando el incumplimiento de principios procedimentales que orientan a la vulneración de derechos fundamentales como lo es el debido proceso. Debido a esto, observándose la desproporción de las garantías procesales frente al opositor, deberán reformularse algunos procedimientos para generar una contradicción y oportunidad procesal por parte de este, otorgándole unas herramientas equitativas conforme al solicitante o víctima, puesto que, así como está, el opositor podría considerarse también como aquella persona que pudo ser damnificada a causa de la violencia, de conflictos internos, o de pobreza, luego de verse afectado gravemente por la restitución del predio. Convirtiéndolo en un nuevo mártir de los territorios colombianos.

### 3. JUSTIFICACIÓN

La norma objeto de estudio se ha de definir como un proceso administrativo implementado para reparar a la víctima y la afectación en la que pudo haberse visto inmersa. Esta ley tiene vigencia desde el 01 de enero de 1991, en la cual, solo harán parte de este proceso, aquellas personas que para el 01 de enero de 1985 cumplan con la calidad de víctima en la ley 1448 de 2011. Es menester precisar que la presente ley tenía una vigencia de 20 años, la cual culminaba en el año 2021. No obstante, en aras de lograr sus efectos, fue extendida hasta el año 2031. (ley 2078, 2021)

Es por lo anteriormente citado que se busca ampliar el procedimiento administrativo y las garantías que esta reclamación hasta el momento ha suministrado a los opositores que deberían ser parte en el proceso. Todo esto será con relación a su figura procesal, la buena fe exenta de culpa, la carga invertida de la prueba y las presunciones que a este le otorga. Si bien el concepto proceso trae consigo principios y garantías que deben ser indispensables en el mismo, este tipo de procedimiento excede los lineamientos a raíz del concepto de víctima y entrega la carga plena de la prueba a quien como consecuencia de la reclamación se pueda ver afectada. Siendo esto anterior una actuación rigurosa debido a que de manera plena infringen en el derecho real de dominio que ostenta el propietario, realizando la inscripción de la reclamación en el RUPTA.

Es necesario resaltar que la ley 1448 de 2011 se caracteriza por buscar reparar el estado de cosas institucionales que la Corte Constitucional declaró en su Sentencia T-025, en relación a las personas desplazadas de la población colombiana, con el propósito de que estas retornen a los predios que arbitrariamente, tuvieron que abandonar (Corte Constitucional, 2004); esto anterior, aunado a los distintos criterios jurídicos que contiene este tema, (teniendo en cuenta que ha sido de gran controversia por lo que sustenta y lo que intenta reparar), configura una gran importancia investigativa, pues el concepto de opositor/a es un término que aún carece de garantías jurídicas que permiten la transgresión de principios como el derecho de contradicción y el debido proceso; por lo tanto, la posible aplicación de estos derechos a este sujeto procesal, trascenderá en la problemática social que se desenvuelve en Colombia, generando por medio de un verdadero análisis, que este sujeto, pueda realizar un debido derecho probatorio, así como de contradicción.

De igual forma, este estudio pretende aportar para la ciencia jurídica, una de las formas de garantizar una reparación integral, esto resaltando que, aunque sea imposible devolver a la víctima en el estado que se encontraba antes de sucederle el hecho dañoso, se examinará una forma de garantizar al opositor/a, quien también puede ser víctima, la debida compensación de que se tratare, brindándole las debidas herramientas para facilitar el proceso administrativo de restitución, encaminado de los principios del derecho procesal y de las figuras procedimentales que a este le atañen.

## **4. CAPÍTULO UNO: SOBRE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES VULNERADOS**

Para el desarrollo del presente estudio investigativo es menester precisar en los diferentes principios que se encuentran afectados por el trámite de tierras y la recolección de la prueba que se realiza en el mismo. Será pertinente entonces mencionar que frente a la variedad de procesos o trámites que se realizan, la prueba será parte fundamental puesto que lo que lleva al trámite será la certidumbre respecto de la existencia o inexistencia de un hecho determinado. (Homero Moscoso Jaramillo & Jaime Marcelo Cabrera Reyes, 2006, p. 3)

Los principios procesales y derechos constitucionales, teniendo como precedente que dentro de esta se busca desarrollar el derecho procesal constitucional, dándole un estudio a los mecanismos procesales como objetos indispensables para la protección de las normas constitucionales.

### **4.1 Principios procesales y constitucionales**

#### **4.1.1. Principio procesal: Principio de contradicción**

Referente a este principio, Madelein García Moná (2022) nos informa que:

*Se ha establecido que la publicidad en un Estado de derecho actúa como una garantía fundamental, ya que facilita el conocimiento de los actos para que puedan ser supervisados, especialmente en lo que respecta a las decisiones de las autoridades jurisdiccionales. Por ello, es crucial proteger el principio de contradicción. Según Zabaleta Ortega (2017, p. 175), este principio asegura las garantías constitucionales necesarias para un desarrollo procesal adecuado, permitiendo a las partes, de manera razonada y en los momentos procesales pertinentes, presentar sus argumentos, afirmaciones o refutaciones frente a los alegatos del adversario. En este contexto, el principio de contradicción se configura como una garantía constitucional que permite a las partes ejercer acciones y objeciones que faciliten al legislador alcanzar la verdad material. (García Moná, 2022, pp. 11-12)*

La razón de inclusión de este principio será la necesidad de introducir tanto a la parte pasiva como a la parte activa en el proceso que de debate el hecho antedicho, es por ello que, se busca la debida notificación y posterior vinculación del opositor o segundo ocupante a quien tiene la propiedad o posesión actual del predio, debido a que, son estos quienes han realizado una debida diligencia y no han recurrido a hechos necesariamente violentos para lograr adquirir el predio objeto de litis. “las partes tienen todo el derecho de conocer las pruebas existentes a fin de poder presentar oposiciones, recursos o solicitar ante el juez las mismas para su respectiva respuesta ante las

mismas. Este principio supone la participación de diversos sujetos en la actuación” (Homero Moscoso Jaramillo & Jaime Marcelo Cabrera Reyes, 2006, p. 19)

#### **4.1.2. Principio constitucional: Principio del debido proceso**

El debido proceso, según Martín Agudelo:

*Es el derecho fundamental que poseen todas las personas, tanto naturales como jurídicas, de participar en procedimientos que sean conducidos por individuos con ciertas cualificaciones específicas. Estos procedimientos deben desarrollarse siguiendo las normas jurídicas establecidas, en cuanto a su forma, decisiones y la contradicción de los participantes. Este derecho fundamental exige procedimientos que sean pluralistas y altamente participativos, garantizando igualdad y un debate que permita la defensa de todos los involucrados. Dichos procedimientos deben ajustarse a las formas predefinidas por el ordenamiento jurídico y ser gestionados por terceros que sean superiores, exclusivos, imparciales e independientes. (Revista Opinión Jurídica, p. 92)*

Hecho por el cual es conveniente con este principio constitucional de alto rango, pues será aquel que se presente ante las diferentes actuaciones, tales como judiciales o administrativas, aclarando de igual modo que la inoperancia de este en determinado trámite será causal de nulidad. En el objeto de este proyecto investigativo, se ha expresado con anterioridad los vacíos procesales que permean el debido proceso, toda vez que desde las primeras etapas en las cuales se comunica al opositor del predio reclamado, esta no se ejercita de manera plena, conforme a esto, observando la Sentencia T-954. La Honorable Corte Constitucional (2006) indica lo siguiente:

*Se trata de un derecho de carácter rigurosamente material, puesto que implica no sólo la posibilidad de que toda persona solicite la protección de sus legítimos intereses ante los jueces competentes, sino también de que pueda contar con reales mecanismos para presentar sus reclamos ante la administración de justicia y obtener una decisión de fondo, mediante la cual se resuelvan las controversias sobre los derechos, cargas y obligaciones que le corresponde. (Corte Constitucional, 2006)*

## **5. CAPÍTULO DOS: SOBRE LA FIGURA DEL OPOSITOR Y DE LA VÍCTIMA EN LA LEY 1448 DE 2011**

### **5.1. ¿Cuál es la calidad de víctima en la restitución de tierras?**

Es importante mencionar que aquellas víctimas que deseen presentar su reclamación lo harán en caso tal de que su vulneración o acontecimiento haya sido desde el año 1991. Es por esto que, las víctimas del conflicto pueden ser reconocidas pero esta ley no les sea aplicable debido a circunstancias de temporalidad. Dado lo anterior, se refleja que la restitución tiene una delimitación de su aplicabilidad y la fecha aplicable será a partir del 01 de enero de 1991.

Además, si bien las víctimas gozan de la presunción de buena fe por su calidad, estarán sujetos de estudio para darle cabida al inicio formal del proceso administrativo. Es por ello que, serán consideradas como víctimas, “aquellas personas que hayan padecido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1991” como fruto de la pluralidad de afectaciones del conflicto interno que hayan recaído sobre las mismas, en perjuicio de sus derechos humanitarios; de igual forma, se le otorga la misma legitimación en la causa a las personas que hayan sufrido un perjuicio por haber intercedido a favor de la víctima que fuere, con el fin de que esta haya evitado el daño que le pudo acaecer, e inclusive, que finalmente le fue acontecido. (Ley 1448, 2011, Appendix 3)

Actualmente, Colombia tiene principios y bases fundamentales que trascienden desde un proceso administrativo hasta uno judicial, es por esto que, deberán considerarse de manera general y aplicarse a todas las partes en un proceso. Debido a esto, es imperioso que se atribuyen las garantías suficientes a cada parte para ejercer su derecho a la contradicción ante los diferentes procedimientos judiciales.

### **5.2. ¿Cuál es la calidad de opositor/a?**

El término 'opositor/a' no se encuentra claramente definido en la Ley 1448 de 2011, puesto que el legislador no ha proporcionado una descripción explícita del mismo, por tanto, en la actualidad no existe una distinción real si el opositor es una parte procesal o un interviniente con interés legítimo en el proceso.

A su vez, es importante señalar que la Unidad de Restitución de Tierras proporciona en su glosario de términos una definición precisa y clara en cuanto a las facultades de excepción del opositor, pero algo vaga y ambigua con respecto a su figura procesal, denominando al opositor como un sujeto reconocido por el juez de conocimiento, quien se establece como contradictor en la etapa judicial del proceso, reivindicando la titularidad del predio, bien sea por estar encaminado a probar la calidad de víctima de abandono y/o despojo en relación con el mismo bien, buscando anular la calidad de víctima del solicitante o pretendiendo demostrar la existencia de un vínculo



jurídico o material con el predio, ocasionado por la configuración de una consecutiva conducta de buena fe exenta de culpa (Glosario o Diccionario de Términos – URT, s/f). A partir de la definición anterior, se puede observar que aún no se ha resuelto el cuestionamiento de si el opositor es una parte procesal o un interviniente en el proceso, pero en su texto claramente sobresalen las causales de excepción que facultan al mismo para acceder a la jurisdicción en garantía de una tutela judicial efectiva ejerciendo actuaciones procesales, por lo que, el opositor una vez sea integrado al proceso podrá: i) demostrar la existencia de un vínculo jurídico o material con el predio, causado por una conducta de buena fe exenta de culpa o, ii) demostrar la calidad de víctima de abandono o despojo respecto al predio, tachando la calidad de víctima del solicitante. (Unidad de Restitución de Tierras, s. f., párrafo 3)

Frente a la figura del opositor, la Corte Constitucional mediante la sentencia C - 330 de 2016, dio cabida a la figura de segundos ocupantes en el ordenamiento jurídico Colombiano, resaltando la definición que las Naciones Unidas (OACDH, ONU-Hábitat, ACNUR, FAO, OCHA, CNR & IDMC, 2007, p. 78) le brinda a los mismos siendo considerados como aquellos sujetos que hubieran establecido su domicilio en bienes o tierras abandonadas por sus dueños legítimos como consecuencia, entre muchas circunstancias, del desplazamiento o el despojo forzoso, la violencia, amenazas, o las catástrofes naturales así como las causadas por el hombre. (Corte Constitucional, 2016)

Asimismo, en la Sentencia T- 367 de 2016 se amplió el término de segundos ocupantes a dichas personas naturales reconocidas como tales mediante providencia judicial, que se encuentren en condición de alta vulnerabilidad y llegasen al predio por un estado de inminente necesidad o urgencia; personas sin relación alguna directa e indirecta con el despojo del bien, que habitan o derivan del predio sus medios de subsistencia, y quienes pierden su vivienda o sustento por causa de la sentencia de restitución. “Este sujeto guarda conexión directa con la buena fe simple y la buena cualificada.” (Corte Constitucional, 2016)

De esta forma, con la consideración de los segundos ocupantes dentro del proceso de restitución de tierras, la Ley 1448, los acogió de una forma en la cual no pueden entenderse sólo como despojadores u ocupantes de tierras. En este precepto jurídico, también se les podría llegar a considerar “como campesinos en similar o peor situación que las víctimas reclamantes”. (Cala, 2023)

Es válido aclarar entonces, que existen dos clases de sujetos opositores por pasiva en el trámite de restitución de tierras; el primero se refiere al opositor que no se encuentra permeado de condiciones de vulnerabilidad y tendrá que demostrar una buena fe cualificada para poder obtener una debida compensación económica por verse obligado a realizar la restitución del predio, destacándose también que estos no solo podrán acudir a la buena fe como causal de excepción, sino

que de igual modo, podrán buscar acreditar también la calidad de víctima de abandono o despojo con respecto al predio, censurando la calidad de víctima del reclamante.

En segunda instancia, podemos observar a los segundos ocupantes, quienes se encuentran en condiciones de alta vulnerabilidad y que, aunado a ello, no tuvieron relación directa o indirecta con el despojo o abandono forzado de las víctimas reclamantes de los predios, por lo tanto, se contempló la posibilidad sobre estos mismos de reducir la exigencia probatoria con respecto a la acreditación de la buena fe exenta de culpa. En este mismo sentido, la Corte Constitucional (2006) expresó que: *los conceptos “opositor” y “segundo ocupante” no son sinónimos, ni es conveniente asimilarlos al momento de interpretar y aplicar la ley de víctimas y restitución de tierras*. Lo cual llevó a determinar que *en muchos casos los opositores son segundos ocupantes, pero es posible que haya ocupantes que no tengan interés en presentarse al proceso, así como opositores que acuden al trámite sin ser ocupantes del predio*. (Corte Constitucional, 2006).

En este mismo sentido, la Magistrada María Victoria Calle Correa (2006), presenta una distinción relevante en la presente disertación, esto es, la disimilitud entre el opositor y el segundo ocupante, en tanto expresa que el aspecto central que los diferencia es que en relación al primero, este se caracteriza “por la reivindicación de la titularidad jurídica del bien objeto de restitución”, mientras que el segundo, refleja la situación real y jurídica de quien reside o depende económicamente del terreno en disputa. Es decir, los segundos ocupantes son aquellos que, tras la sentencia de restitución, pierden el vínculo legal y material con el predio, quedando en riesgo de enfrentar condiciones de vulnerabilidad similares o incluso peores que quienes solicitaron la restitución, como la indigencia u otras violaciones a sus derechos fundamentales. (Corte Constitucional, 2006)

De igual forma, es preciso resaltar que de estas dos figuras procesales surgen también unas consecuencias jurídicas diferenciales; a propósito del opositor, es claro afirmar que este debe demostrar la buena fe exenta de culpa, es decir, la cualificada, y únicamente acreditando dicha causal será objeto de compensación económica. (Ley 1448, 2011, art. 88)

Todo lo contrario al segundo ocupante, quien luego de haberse declarado víctima o en estado de alta vulnerabilidad, se deberán determinar medidas que no se adecúan en sentido estricto a la compensación dineraria, sino que también se les ha de garantizar la protección de sus derechos fundamentales, el cumplimiento de la respectiva necesidad del acceso a tierras, vivienda o generación de ingresos y el establecimiento de políticas, normativas y programas de restitución de tierra en escenarios de transición para lograr reparar esa condición de vulnerabilidad que acaeció sobre los mismos. De ahí que, teniendo en cuenta la condición de los segundos ocupantes, se haya concebido un proceso diferencial para los mismos por el hecho de encontrarse en situación de debilidad y no tener relación con la circunstancia de abandono o despojo forzado del predio objeto

de restitución. Razón por la cual, se presentó la necesidad por parte de los jueces de restitución de tierras al administrar justicia, de alivianar la exigencia probatoria de la fe cualificada, convirtiéndola probatoriamente en la acreditación de una buena fe simple, con el fin de que estos sujetos, una vez hayan probado ese estándar diferenciado, sean titulares de compensación y otros medios de reparación por medio de programas sociales. (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas citado por la Honorable Corte Constitucional, 2006)

Ahora bien, en relación con el problema investigativo, es oportuno cuestionarse si es posible para el opositor acreditar la buena fe exenta de culpa y poder acceder a las medidas compensatorias que la ley trae consigo para dicho caso. A propósito Ávila Salazar, Manrique y Vargas Suárez (2018) expresa en este sentido que no todos los opositores que concurren al proceso con un inminente interés son segundos ocupantes, como tampoco tuvieron algún nexo de causalidad con los sucesos de abandono o despojo de la víctima, y aún sobre dichas circunstancias, no cuentan con los medios económicos suficientes, la defensa técnica adecuada y los modos para adquirir los elementos probatorios que evidencien su derecho, presentándose entonces una inversión excesiva de la carga probatoria y a su vez, un impedimento para que sean tenidos en cuenta en las órdenes de la sentencias, y que, como consecuencia de ello, sean menoscabados con daños patrimoniales irreversibles, consiguiendo de esta forma, una nueva población diferente al ocupante secundario y a lo que se considera un opositor cualificado. (Ávila Salazar, Manrique y Vargas Suárez, 2018, p.14)

Desde una mirada de la responsabilidad contractual, es pertinente considerar la doctrina del jurista Francés Robert Pothier (2019), que introduce la graduación de la culpa en grave, leve y levísima y que actualmente se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico. De acuerdo con esta clasificación tripartita, el deudor en los contratos celebrados para el beneficio recíproco de las partes será responsable hasta la culpa leve, entendida esta como aquella diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios, refiriéndose a un “descuido ligero” o un “cuidado mediano” atribuible al deudor.

En este sentido, tratándose del contrato de compraventa, que constituye un mecanismo habitual, aunque no exclusivo ni único por parte de los tradentes (en tanto este no es el único acto por medio del cual estos pueden adquirir el dominio del predio) quienes tratándose de este estudio investigativo, adquirieron los bienes inmuebles previo a este ser objeto de restitución por el modo de la tradición, resulta relevante lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil, el cual establece la responsabilidad del deudor en los contratos de beneficio recíproco para los contratantes, como lo es la compraventa, toda vez que este negocio jurídico se celebra entre dos sujetos que tienen obligaciones recíprocas (Código Civil, art. 1496) así como sumida se encuentra en él la característica de conmutativo, pues cada una de las partes se obliga a cumplir una prestación que es equivalente a la surgida por la otra. Por lo tanto, el contrato de compraventa a miras de la

responsabilidad contractual deberá imputar al deudor la culpa leve que trata los contratos de beneficio recíproco. (Código Civil, art. 1604) Salvo que las partes hayan hecho uso del principio de la autonomía privada de la voluntad, incorporando un elemento accidental por medio del cual se incluya una cláusula de irresponsabilidad o decidan aumentar el grado de diligencia y cuidado imputado al deudor. (Ortiz Vesga, 2023). (Universidad Santo Tomás, Bucaramanga, 2009)

Es así como el contrato de compraventa, caracterizado por su bilateralidad y conmutatividad (Código Civil, Art. 1496), impone al deudor la responsabilidad sólo en casos de culpa leve, es decir, cuando no se observe la diligencia ordinaria que los hombres suelen emplear en sus propios negocios.

En este contexto, es evidente que la buena fe exenta de culpa impone una responsabilidad máxima sobre los tradentes opositores que adquirieron el predio objeto de restitución. Para acreditar esta causal de excepción, la carga de la prueba que recae sobre el opositor es estrictamente rigurosa, debiendo éste demostrar, tanto de manera subjetiva como objetiva, la buena fe con la que actuó al adquirir el predio por medio de la tradición, cargando una presunción sobre el opositor como si este supiese a la hora de haber adquirido el bien objeto de restitución, que este se encontraba permeado de circunstancias de conflicto, las cuales conllevaron a que la víctima hubiese abandonado el predio, luego de haber transcurrido años. (Código Civil, 2008, Art. 1604)

Esta exigencia implica que el opositor debe asumir una responsabilidad mayor que la mera diligencia ordinaria o el cuidado mediano, ya que la presunción que recae sobre él es que, al momento de adquirir el bien objeto de restitución, tenía conocimiento o debía haber tenido conocimiento de las circunstancias conflictivas que afectan al predio, incluso si estas se manifestaron años después de la adquisición. Es preciso señalar que, incluso en el caso del opositor cualificado, es pertinente considerar que, aunque este cuente con los recursos necesarios para obtener una defensa jurídica adecuada, pudo haber actuado, debido a circunstancias espacio - temporales propias de la vida en el campo o como un hombre medio, con la diligencia propia de un hombre de mediano cuidado. Esto se refiere a la conducta que una persona ordinaria emplearía en la gestión de sus propios asuntos, que es la diligencia que se le atribuye en situaciones comunes y corrientes.

Esta actuación contrasta con la suma diligencia y cuidado que se le exige en circunstancias en las cuales el deudor es el único beneficiario de la obligación, como podría ser el caso del comodato. En tal escenario, aunque el opositor cualificado puede estar en una posición de ventaja para organizar una defensa sólida, no se puede desconocer que su comportamiento podría haber sido guiado por los estándares de diligencia común, más acorde con su entorno y circunstancias particulares, en lugar de la exigencia de una diligencia excepcional.

Es por lo antes mencionado que, frente a los negocios realizados en la actualidad, diversas empresas emplean la Due Diligence Legal, pues esta será una herramienta por medio de la cual se inicia un procedimiento de investigación en aras de lograr identificar situaciones legales o de más tipos de una entidad o persona al momento de desear ejecutar negocios jurídicos con la misma, siempre y cuando se regule bajo los alcances previamente establecidos. Tal como se pudo observar, este será un procedimiento por medio del cual se investiga la situación legal de determinada entidad o persona natural/jurídica con la que se pretende contraer negocios y por ende obligaciones. Este procedimiento se realizará por un abogado o firma de abogados que en favor de una de las personas sujetas en el negocio realice las correspondientes investigaciones acerca de la situación legal del objetivo con el propósito de analizar la viabilidad de ejecutar dicha operación. (Cabrero Urrestarazu, 2015, p. 57)

De tal forma que, será indispensable tener en cuenta la operación antes mencionada al momento de tomar decisiones sobre la sana posesión y el debido cuidado al momento de realizar los negocios jurídicos con los propietarios de los predios, pues el hecho de probar dicha diligencia debería ser fundamento clave para la “debida defensa” de la parte opositora.

Ahora bien, con relación a la adquisición de los predios anteriormente se dispuso la compraventa como uno de los modos más comunes de adquirir el dominio en zonas rurales, este punto deberá ser examinado teniendo en cuenta el análisis expuesto por Martínez Luna (2021) quien establece que es esencial considerar que la principal forma de despojo se llevaba a cabo a través de contratos de compraventa informales, tales como las compraventas de mejoras, de posesión, o privadas que no se formalizaron mediante escritura pública. (Martínez Luna, 2021, p. 16)

En contraste, el abandono forzado de tierras estaba relacionado con un contexto de violencia extendida. En su trabajo investigativo, los datos indicaron que la realidad del despojo es distinta a la percepción general. En realidad, el contrato de compraventa forzada, formalizado a través de escritura pública, se ha convertido en el principal mecanismo legal para privar de tierras a quienes han sido afectados por la violencia, en lugar de las compraventas privadas que se pensaban predominantes debido a la informalidad en la transferencia de derechos, especialmente en áreas rurales. Este hallazgo es consistente con otros resultados que muestran que el derecho fundamental sobre la tierra es el dominio, y la transferencia tradicional del dominio en el derecho privado se realiza mediante la compraventa de bienes inmuebles. En relación al abandono forzado, los datos confirmaron que la violencia generalizada es la causa principal que obliga a las personas a abandonar sus tierras. (Martínez Luna, 2021, p. 12)

En este sentido, recae sobre el juez de restitución de tierras un deber de análisis de la buena fe no de forma general y abstracta, sino que cada caso concreto debe examinarse atendiendo las

particularidades que se vayan evidenciando en la ejecución del mismo, investigando si el opositor tuvo conocimiento de las circunstancias de violencia que acaecieron sobre la víctima.

Es así como, al realizar una interpretación de la graduación de la culpa en el contrato de compraventa, se deberá analizar que este no será el único acto que permite la adquisición del dominio, sino que existen otras figuras traslaticias del dominio que no son necesariamente provenientes del modo de la tradición, actos a través de los cuales el opositor pudo adquirir el dominio. Al respecto Martínez Luna (2021), luego de haber realizado un estudio porcentual de los actos de adquisición recalcó que los resultados revelan que la mayoría de los propietarios de tierras (62.6%) tienen el derecho de dominio, en comparación con un menor porcentaje de ocupantes (21.7%) y poseedores (15.7%). Este hallazgo es notable, pues se esperaba que, debido a la informalidad en la tierra rural, la posesión fuera el vínculo predominante. Sin embargo, los datos indican que el dominio es el vínculo jurídico principal, seguido por la ocupación. (Martínez Luna, 2021, p. 7)

En igual sentido, el autor demuestra que las víctimas obtuvieron sus derechos sobre la tierra. Muestra que el derecho de dominio se adquiere en su mayoría a través de la adjudicación estatal (36.9%), mientras que la compraventa formal (20.2%) también es significativa. La posesión se obtiene principalmente mediante compraventa privada (5.6%) y herencia sin tramitarse la sucesión (4.0%). La ocupación se adquiere mayormente a través de invasiones (9.6%) y compraventa privada no formalizada (7.6%). Estos datos indican que la tierra rural se obtiene principalmente mediante adjudicación estatal, indicando la importancia de las políticas agrarias. No obstante, el dominio adquirido a menudo proviene de la ocupación de predios, reflejando una alta informalidad en las relaciones de propiedad. (Martínez Luna, 2021, p. 8)

En conclusión, el fallador debe analizar el comportamiento del opositor no solo considerando su capacidad económica y de defensa jurídica, sino también las circunstancias del contexto en el que actúa, aplicando estándares de diligencia común en lugar de exigir una esmerada diligencia. De igual forma, la informalidad en los contratos de compraventa forzadas resalta la necesidad de que los jueces evalúen la buena fe de manera concreta e individual a cada caso, teniendo en cuenta las situaciones de violencia. Siendo así, incluso evaluándose la legitimidad como uno de los requisitos para probarse la buena fe exenta de culpa, surge un cuestionamiento bajo esta exigencia, pues la realización de compraventas forzadas implica que incluso quienes tengan un título legítimo pueden haber contribuido al daño, mientras que un opositor sin título podría haber actuado de buena fe. Es por ello que, lo que realmente debe analizar el juez respecto al opositor es que este no haya tenido vínculo alguno con los hechos que causaron los daños a la víctima, los cuales llevaron posteriormente a su despojo o abandono del predio.

## **6. CAPÍTULO TRES: DE LAS ETAPAS DEL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

### **6.1. Primera etapa**

El procedimiento que establece esta ley para recuperar el dominio de estos terrenos sobre quienes legítimamente se promulgan como víctimas, consta de dos etapas totalmente diferenciales debido a su modelo mixto, pero que son interdependientes una de otra en razón a su coexistencia; la primera es un trámite plenamente administrativo, que se realiza ante La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRT), la cual se encarga de tramitar las solicitudes, elaborar un análisis y posteriormente, procede a recaudar el acervo probatorio que considere necesario para llevar el estudio de las personas presuntamente víctimas; una vez verificados todos los presupuestos, el trámite culminará con la inscripción del predio en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente (RUPTA). Esta constancia de inscripción representa, en cualquier caso, un requisito de procedibilidad para acudir a la etapa judicial, con el objetivo de que sea declarada la restitución del predio objeto de solicitud a favor del solicitante que así lo hubiere reclamado. (Ley 1448 de 2011, 2011, art 76)

El presente proceso busca que a través de la reclamación que ejerce una persona que estuvo situada en determinado lugar bien sea como poseedora o propietaria del bien, acuda ante la Unidad de Restitución de Tierras interponiendo la debida solicitud, entidad la cual, una vez reciba el proceso, deberá realizar el estudio pertinente en aras de lograr identificar si este proceso es objeto o no de inclusión en el RUPTA, este será el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados. Es preciso indicar que la normatividad aplicable a dicho hecho de desplazamiento se rige bajo el artículo 60 de la citada ley, la cual suscita que “dicha atención a las víctimas se regirá por lo establecido por la política pública de prevención y estabilización socioeconómica de la población desplazada.” (Ley 1448 de 2011, 2011, art 60)

Es debido a lo anterior que, continuando con el proceso de restitución de tierras, se podrá presentar tanto la restitución jurídica y material del inmueble como también, podrá proceder la compensación o la entrega de un predio con similares características, las cuales se realizan en caso de riesgo de retorno o imposibilidad de entrega material del bien en pro de continuar con la respectiva reparación.

Frente al proceso de Restitución de tierras, se deberá precisar que se realizará por despojo o por abandono, es decir, la persona no tendría que figurar en el documento que ha de confirmar la propiedad del predio. Lo cual, desde una perspectiva legal y no netamente desde la justicia restaurativa resulta un poco inquietante dado que las personas no tendrían que demostrar el derecho real de dominio para poder hacer las respectivas reclamaciones. Es por esto que, en aquellos predios

que se realizaron posesiones y que fueron posteriormente abandonados, será difícil lograr identificar si este es objeto o no de discusión.

Si se hiciese una comparativa con los procesos de pertenencia del derecho positivo civil, se entendería que las personas que han de realizar procesos de prescripción adquisitiva de dominio acuden ante los mismos por haber permanecido durante periodos prolongados de tiempo y que, luego de haberse probado los actos de señor y dueño, es a través de la sentencia de un juez que se le entrega la titularidad del predio. Este nuevo propietario que fue declarado frente a un proceso de restitución de tierras será el opositor, el cual activó todas y cada una de las herramientas, así como el uso de la jurisdicción para poder adquirir la propiedad sobre el bien y, aun así, su derecho de dominio no es predominante en el futuro proceso de restitución de tierras que se adelanta.

Esta etapa tiene como objetivo determinar si el predio que se está buscando restituir, efectivamente estuvo permeado de circunstancias de despojo forzado o abandono de tierras, y a su vez, mediante este, la entidad administrativa podrá verificar que aquellos que solicitan la restitución fueron propietarios, poseedores u ocupantes a partir del 1 de enero de 1991 sobre un predio que sufrió de despojo o abandono con ocasión al conflicto armado interno. De tal manera que, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojada expedirá un acto administrativo, por medio del cual, de forma general, se encontrarán identificados los predios objeto de despojo o abandono, la víctima que sufrió el acontecimiento en acompañamiento de su núcleo familiar, la calidad de la misma al momento en que ocurrieron los hechos victimizantes y el periodo durante el cual transcurrió la violencia en el territorio.

Sin embargo, en atención a la inscripción en el RUPTA, este se refiere a un hecho limitante de la propiedad de manera sustancial puesto que una vez esta se registra en los folios de matrícula de los predios, será difícil poder ejercer actos con relación a la propiedad, tales como la enajenación del mismo. Igualmente, dado que en aras de no revictimizar a los reclamantes se les presume la buena fe ante sus declaraciones, varios predios se podrán ver afectados ante dicha declaración puesto que el solicitante ni siquiera deberá llevar fundamento del porqué de las hectáreas en su solicitud. Es así como quizás una persona que pudo haber pertenecido al sector pero que se encontraba dentro de un predio pequeño puede lograr que le sea entregado un predio de mayor extensión aun sin que este haya figurado en su línea de tradición.



Un ejemplo claro de lo anterior se presenta así: Juan Pablo es un campesino del municipio de Yolombó - Antioquia, este hace parte de una línea de tradición de un predio de 300 hectáreas la cual cuenta con su matrícula inmobiliaria 038-14123 y este, ha sido adjudicado por herencia de su padre hace más de 40 años. La señora María presenta ante la Unidad de Restitución de Tierras el día 15 de julio de 2024 una solicitud informando que para el año 1995 fue desplazada por la violencia de la vereda las aguitas y que esta, era propietaria de un predio con matrícula inmobiliaria 038-14123, precisando además que la señora María aun continua situada en el sector. Para el mes de agosto de 2024, el señor Juan Pablo debido a que su hermano enfermó decide ofertar su predio para así poder ayudar económicamente a su hermano. Sin embargo, al momento de ofrecer su predio, los compradores le informan que no desean comprarlo debido a que en el certificado de libertad y tradición figura una inscripción sobre el inicio de la investigación del presente hecho victimizante.

Tabla I

Observaciones: Primero, si bien la señora María pudo haber sido víctima del conflicto armado, no necesariamente tuvo que haber sido en el presente sector dado que se han presentado diversas declaraciones de ciudadanos del sector que por dicha zona no han incurrido grupos armados e igualmente, la señora no ha sido desplazada dado que continúa en el sector. Segundo, la señora María no se ajusta a la figura del despojo dado que no figura en la línea de tradición del predio, empero puede verse ajustada frente a un abandono del mismo si nos referimos a una posesión y, en caso tal de ser esta, será indispensable que no lo realice de modo generalizado sobre la matrícula, sino realizarla frente a la zona determinada en posesión. Tercero, dado que se encuentra la reclamación frente a un predio de 300 hectáreas, es muy probable que la comunicación (edicto) se haya realizado en alguno de sus linderos y que este, haya sido imposible de percibir *en debida forma* por su propietario quien no pudo ejercer su oposición.

Conclusión: Si bien las víctimas del conflicto pueden presentar reclamaciones ante la Unidad de Restitución de Tierras. Se evidencia que la comunicación del proceso administrativo como está regulada en la ley de tierras permite que haya vulneración tanto en lo procesal como en lo sustancial puesto que, el propietario no logra vender su predio, no logra ejercer una oposición y, tendrá que presentarse sólo ante el proceso judicial, sin poder evitar la inscripción en el RUPTA.

Para que el lector comprenda la configuración de dicha vulneración, se ha de definir qué es la comunicación y como se configura. Por lo cual, con respecto a esta etapa inicial del proceso de restitución de tierras, una vez la víctima hubiere iniciado el proceso administrativo ante la UAEGRT, se deberá generar una comunicación del acto administrativo por medio del cual se incluyó ese predio en el registro de tierras despojadas a quien figure como propietario, poseedor u

ocupante del predio a restituir, lo anterior de conformidad con el artículo 76, inciso 4 de la ley 1448 de 2011:

*Una vez recibida la solicitud de inscripción de un predio en el registro por la parte interesada, o iniciado el trámite de oficio, la UAEG, comunicará de dicho trámite al propietario, poseedor u ocupante que se encuentre en el predio objeto de registro, a fin de que pueda aportar las pruebas documentales que acrediten la propiedad, posesión u ocupación de dicho predio de buena fe, conforme a la ley(..) (Ley 1448, 2011, art. 76)*

De lo previamente citado, se puede evidenciar que una vez se hubiere abierto el estudio formal de la reclamación, se realizará una comunicación a quienes tengan sobre el mismo un derecho legítimo, entre ellos, el opositor. Frente a esto será necesario puntualizar que tal procedimiento en los predios que contienen una gran cantidad de hectáreas será casi imposible lograr detectar dentro del término correspondiente la misma, puesto que esta se realiza a partir de un edicto que es dejada a disposición del propietario en cualquier zona de su predio, estos podrán encontrarse por ejemplo en arbustos, árboles o estacas de linderos.

En este punto, podríamos imaginar el caso de un propietario quien ejerce su derecho de dominio en debida forma desconociendo sobre el aviso que tiene presente en su predio, el cual le notifica sobre un trámite que se está iniciando sobre su predio y que, como consecuencia de ello, podría perder su tenencia. Esto anterior configura una vulneración significativa al derecho de una debida notificación, la cual va encaminada a que el opositor tenga un acceso al debido proceso, máxime si se tiene en cuenta que el opositor es quien ostenta la calidad de propietario en su momento, quién podría estar acompañado de su unidad familiar y a su vez, quien como producto de no haberse podido oponer a la solicitud desde el trámite administrativo, perderá el predio objeto de litigio.

Respecto a los tramites procesales, es preciso destacar lo señalado por García Moná, según la cual:

*todas las partes del proceso van a desarrollar diferentes actos procesales, entre ellos podrán ser, el de postulación, la prueba, las alegaciones, y las demás que sean requeridas en un proceso. Es por ello que el juez y las partes serán quienes produzcan actos de comunicación y notificación. En ese sentido, si los actos de comunicación van dirigidos a personas determinadas o determinables, se conoce con el nombre de notificación. Bajo esta categoría se puede realizar diferentes tipos de actuaciones encaminadas a múltiples propósitos. Es decir, mediante este tipo de acto de comunicación se pueden surtir citaciones, requerimientos, emplazamientos, notificaciones, etc. (Madelein García Moná, 2022, p. 7)*

Igualmente, indica la autora que:

*si bien el acto de comunicación conocido como notificación puede ser surtida por órganos judiciales, partes procesales o sus representantes legales, en última instancia, la notificación debe ser ratificada por el director del proceso. Con independencia de quien realice el acto de notificación, es el juez el que da aval a la notificación surtida. En este sentido, dicho aval es una muestra de respeto por las garantías procesales. Esto es, una preocupación por velar el cumplimiento de las formalidades y solemnidades a la hora de realizar el acto de notificación.* (Madelein García Moná, 2022, p. 7)

Será por esto que, el mero acto de notificación personal como primer acto de conocimiento del proceso no será suficiente con la entrega de la providencia pues resulta que esta deberá surtir su efecto en debida forma, con relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Según lo antes citado, será menester precisar que la debida forma deberá ser aplicada a los diferentes procesos administrativos/judiciales que se presentan puesto que, en los trámites administrativos de restitución de tierras, se estipula un gran porcentaje de pérdida debido a los términos que se les han concedido a los propietarios de grandes franjas de terreno ya que, “la debida forma” en los actos de comunicación que se llevan a cabo en un proceso de restitución será establecer un edicto en cualquier lugar del predio.

Como se ha venido argumentando a lo largo del presente, frente a la comunicación, como tipo de notificación, versa el principio dispositivo, este se refiere a la facultad con la cual cuentan las partes de desarrollar determinadas actividades en aras de aportar los materiales al proceso. Teniendo en cuenta que estos serán los que deberán allegar las pretensiones y los medios probatorios que pretendan hacer valer su versión ante determinada disputa. (Montero, Ortells Gómez y García Moná, 2022, p. 465)

Una vez precisado lo anterior, dentro de la variedad de requisitos que se requieren para lograr adelantar un proceso, es importante tener en cuenta que dentro de aquellos lineamientos se pueden producir nulidades de las actuaciones que se realizan, bien sea por la parte pasiva, por la parte activa o por el supraordenado del litis determinado.

La razón de estar regulada la notificación se encuentra fundamentada en que, al momento de no ser realizada bajo los parámetros previamente estipulados podría conllevar a una nulidad procesal. Es frente a ello que Colombo (García Moná, 2022, p. 444.) manifiesta que “la nulidad nace como sanción, en donde se busca la ineficacia de los actos procesales dada la carencia de por lo menos uno de los requisitos establecidos en la norma.”

En razón de esto, se presentan diferentes problemáticas tanto sustanciales como procesales, las cuales son: Primero, la **Inexistencia del acto**, basada en que, será aquel acto que no debió nacer a la vida jurídica y es por ello que no se estudiará los requisitos por los cuales se dictó, sino por el contrario, este se presumirá nunca surtió efectos. Segundo, la **Nulidad absoluta o insubsanable**; según Devís Echandía (2020) esta categoría de nulidad procesal, está revestida por la imposibilidad del saneamiento, carente de corrección dada la gravedad de la omisión en el requisito esencial del acto de comunicación (Devís Echandía, 2020, p. 533). Por lo cual, se podrá decir que esta nace desde una violación directa a la naturaleza del trámite, es decir, el conocimiento o la promulgación de un acto. Aunado a ello, esta nulidad se deberá examinar como una de las facultades atribuibles al juez, la cual se presenta en el numeral 7 del artículo 113 del Código General del Proceso:

*(...) 7. Cuando no se realiza de manera correcta la notificación del auto que admite la demanda a las personas específicas, el emplazamiento de otras personas, incluso indeterminadas, que deben ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a alguna de las partes, cuando así lo requiere la ley, o cuando no se cita adecuadamente al Ministerio Público u otras personas o entidades que debieron ser convocadas según la ley. (Código General del Proceso, 2012)*

Ahora bien, la situación de la notificación y la nulidad que se deberá dictar por no llevar a cabalidad la misma no podrá presentarse en un proceso donde no está estipulado como requisito realizarlo. Es aquí donde el proceso de restitución de tierras en su etapa administrativa comienza a tener falencias, puesto que, dentro del mismo no estipularon la figura de la notificación sino la comunicación y es por esto que no se podrá encaminar según las disposiciones de la ley 2213 de 2023 y los medios por los cuales deberán implementarlo o llevarlo a cabo.

## **6.2.Segunda etapa**

La segunda etapa comienza luego de haberse expedido el acto administrativo que inscribe a la persona y el predio en el Registro de Tierras Despojadas, esta fase inicia por petición de la víctima o de quienes están llamados a sucederle en caso de que ésta haya fallecido, e incluso, reconoce la legitimación de aquellas personas que sin haber sufrido el daño directamente, son reconocidas como víctimas por un efecto reflejo o de rebote, las cuales, según el artículo 3 de la ley 1448 de 2011 podrían ser el cónyuge o en su caso, aquel que actuase en calidad de “compañero o compañera permanente, también se encuentran los familiares en el primer grado civil o de consanguinidad” y a falta de aquellos, “serán los que se hallen en el segundo grado de consanguinidad ascendente.” (Ley 1448 de 2011, 2011, art. 3)

Sobre estas víctimas de reflejo o rebote, se ha de anotar como un concepto que ha definido el autor Alejandro Gaviria Cardona en relación con la víctima indirecta, caracterizándose como aquella que “no sufre daños, pero si perjuicios como consecuencia del daño padecido por la víctima

directa.”, el doctrinante igualmente resalta que “pese a que es muy común que las víctimas indirectas sean familiares de la directa, no es algo que necesariamente deba ser así. Esto es, se encuentran familiares que no son víctimas indirectas y víctimas indirectas que no son familiares”. De ahí que esta ley promulgue una legitimación para quienes hayan padecido perjuicios en razón de haber cooperado con la víctima en abandono, actores los cuales no requieren necesariamente un lazo consanguíneo con las víctimas para actuar como tales. (Alejandro Gaviria Cardona, 2020)

### **6.2.1. La solicitud en el proceso de Restitución de Tierras**

De modo que previamente se ha realizado una debida exposición de los actores que están legitimados en la causa para acudir a la jurisdicción en busca de la restitución de su predio. Se deberá manifestar la herramienta de la cual estos hacen uso para que su palabra les sea escuchada. Por lo tanto, se ha de aclarar que en este caso la víctima no moviliza la jurisdicción con la perpetración de una demanda, ni mucho menos ejerce la institución procesal específica de la pretensión; sino que, a contrario sensu, se trata de una solicitud que se ejerce atendiendo a las garantías procesales que la ley 1448 de 2011 le ha brindado a la víctima en razón a su condición de indefensión, debido a que este trámite en particular se fundamenta en una justicia transicional, garantista y constitucional a favor de la misma, la oposición que se realiza a la solicitud no indica en estricto sentido, el inicio de un litigio.

Antes bien, la oposición si se observase para efectos de la buena fe exenta de culpa, no va encaminada a arremeter o ir en contra de los derechos de la presunta víctima, sino que se basa en exponer que el opositor como sujeto procesal también tiene la garantía de proponer que él adquirió el bien de buena fe exenta de culpa y que como consecuencia de ello, no se le despoje su derecho de dominio, especialmente en virtud de la existencia ante la sociedad de una situación jurídica aparente según la cual, el tradente adquiere un predio sin incurrir en métodos fraudulentos o violentos e inclusive, que también se encuentre en disposición del bien por circunstancias iguales a la víctima solicitante, es decir, que este también haya sido participe de una situación de vulnerabilidad como causa del conflicto armado en Colombia. (*Foro virtual de Instituto Colombiano de Derecho Procesal: Aspectos generales sobre el proceso de restitución de tierras*, 2021)

De lo anteriormente expuesto es preciso aclarar que, en materia de restitución de tierras sería erróneo, desacertado e inexacto hablar de litis, trámite contencioso o proceso adversarial en cuanto a la acreditación de la buena fe exenta de culpa, todo lo contrario, cuando estamos frente a esta causal de excepción en un proceso de restitución de tierras nos encontramos frente a un trámite de justicia constitucional que busca una forma de reparar a las víctimas.

Dicho de otro modo, en este proceso, tanto la figura del solicitante como la relativa al opositor (en caso de que este sea sujeto en situación de vulnerabilidad) a diferencia de las partes procesales ordinarias de un litigio contencioso, van orientadas a que se les repare el sufrimiento causado por

el conflicto armado, que el daño y el dolor generado por la violencia en Colombia no quede indemne o impune, y que se les reconozca tanto a víctima como a opositor, la posibilidad de tener un resarcimiento atinente a su derecho reclamado. De lo cual, en el caso del primero será la restitución y en la particularidad del segundo, será lo relativo a la compensación. De igual forma, aunque el opositor no haya sido declarado en condición de vulnerabilidad o víctima, su oposición no será relativa a atacar a la víctima, sino que se basará en fundamentar que el adquirió el predio objeto de despojo por medios legítimos exentos de actos fraudulentos u otros vicios, claramente a excepción de que el opositor pretenda tachar la calidad de víctima del solicitante, pues solo bajo esta circunstancia podrían encontrarse estos sujetos en un debate adversarial.

Ahora, para que el lector pueda comprender de una forma más grata la disparidad de un proceso contencioso a un trámite de restitución de tierras, esta última se podría asimilar a un proceso de jurisdicción voluntaria, el cual podría definirse como aquel aparato de administración de justicia referido a los procedimientos seguidos sin animadversión entre las partes, y en los cuales la decisión que el Juez profiere no causa perjuicio a persona conocida, es decir, es aquella que ejerce el supraordenado sin solemnidades del juicio, a través de la intervención en un tema que, por naturaleza, o por el curso en que se halle, no admite contradicción de parte. (Pujols, 1989)

Aun así, se hace imprescindible dilucidar que, la comparación entre un proceso de restitución de tierras y uno de Jurisdicción voluntaria no se ciñe completamente a sus conceptos y prácticas judiciales particulares, esto en cuanto a que tienen algunos elementos discrepantes. Por ejemplo, en el caso del primero se pueden llegar a considerar decisiones que favorezcan a uno de los sujetos procesales, pues al momento de fallar, el juez deberá o no, restituir el predio en cuestión a la víctima y esto significase que, en caso de que salga avante la restitución, el opositor será despojado de su bien (al no haber probado la buena fe exenta de culpa) y en caso de que no haya prosperado la solicitud de la víctima, la decisión será que no se restituya su presunto derecho. Diferente es la decisión judicial inmersa en un proceso de jurisdicción voluntaria, pues este no pretende resolver un litigio, ni controvertir, ni obtener un derecho (Corte Constitucional, 2014), a la inversa, este procedimiento busca una declaración de una situación; en consecuencia, el mismo no dispone del alcance que tiene la restitución de tierras, esto es, el garantizar una indemnización, rehabilitación, compensación, cumplimiento de garantías de satisfacción, de no repetición y de reparación integral.

Así las cosas, conociendo la naturaleza de la solicitud de la víctima en el proceso de restitución de tierras, es relevante enunciar que esta puede presentarse de manera oral o escrita, así como también la podrá llevar a cabo un abogado, la UAEGRT en representación de la víctima o la víctima actuando mutuo propio. Este proceso es de única instancia, promulga la carga de la prueba a favor de la víctima. (Ronald Báez Guerrero, Isamar Nallibel Monsalve Pabón y Orlando Enrique Verjel, s. f.)

## **7. CAPÍTULO CUATRO: SOBRE ALGUNOS CRITERIOS JURÍDICOS ESENCIALES EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

### **7.1. La inversión de la carga de la prueba**

El ordenamiento jurídico colombiano ha entendido la carga de la prueba como un sistema de autorresponsabilidad probatoria, la cual consiste en que, aquel que alegue un hecho tiene que demostrar que lo que arguye efectivamente fue lo acontecido en la realidad. (Corte Constitucional, 2016a). En este sentido, los procesos contenciosos ordinarios por regla general disponen la carga de la prueba a quien activó el sistema jurídico en uso de la pretensión para probar los hechos que la constituyen; de igual forma, está también recaee sobre aquel que se opone a la pretensión de su adversario, el cual tendrá la carga probatoria sobre las excepciones que ejerza, a fines de enervar lo pretendido.

Sin embargo, el Código General del Proceso en su artículo 167 contempló una excepción a la carga de la prueba, para lo cual, considerando las particularidades del caso en concreto, se le concedió al juez la facultad de distribuir el peso de la misma, con el objetivo de exigir se acredite determinado hecho a una parte procesal como consecuencia de esta encontrarse en una situación de favorabilidad, accesibilidad, tecnicidad o experticia sobre el elemento material probatorio. A esta salvedad se le denominó “carga dinámica de la prueba.” (Ley 1564 de 2012, s. f., Número 167)

Con respecto a la noción de la carga de la prueba, es necesario plantear el debate que Fredy Hernando Toscano López (ICDP, 2021), refirió conforme a esta institución jurídica, la cual según el jurista, involucra dos aspectos trascendentales para su estudio; el primero de ellos es el referido a la carga objetiva de la prueba y el segundo basado en la carga subjetiva de la prueba, la carga objetiva de la prueba corresponde a una regla de juicio dirigida al juez, la cual opera luego de haberse agotado todas las etapas procesales y que se hayan valorado todos los medios de prueba disponibles en el juicio, el supraordenado en este caso, si no encuentra los suficientes elementos probatorios de un hecho, su obligación es declararlo no probado (ICDP, 2021). De esta manera, la carga objetiva de la prueba inhibe que se recurra a los tiempos prístinos de los fallos non liquet, los cuales fueron fundantes para la preceptuación del principio de la inexcusabilidad, el cual se ha relacionado históricamente con la vinculación del juez a la norma, correspondiendo este a la opción estatal que consagra el deber de fallar por parte del juez, como una obligación inexcusable, ni siquiera estando presentes ante un caso que contemple un vacío legal y jurisprudencial, suprimiendo de esta forma, la posibilidad de declaración de un fallo sin solución con respecto a algún asunto puesto en conocimiento de la jurisdicción. (Martínez Benavides, 2012).

Frente a la carga subjetiva de la prueba, el doctrinante (ICDP, 2021) la define como aquella que determina que les corresponde a las partes procesales la acreditación del supuesto fáctico de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, asimismo, la doctrina identifica en

primer lugar, la regla de conducta que crea la carga de la prueba, la cual condiciona un hecho ejecutor por las partes consistente ya sea en aportar o solicitar medios de pruebas que en su consideración sean suficientes y necesarios para acreditar sus pretensiones o excepciones de mérito. Por lo tanto, se ha de precisar que se cumple con esa regla de conducta desplegando la actividad requerida, es decir, aportando o solicitando medios de prueba, esencialmente porque al cumplir la carga de la prueba no existe una garantía de que esos medios de prueba aportados o solicitados, vayan a ser valorados de una manera positiva por el juez, de manera que las partes simplemente cumplen con esa actividad y no se comprometen con el resultado de probar sus afirmaciones o sus negaciones hechas en juicio. A su vez, es importante resaltar que las partes no tienen la obligación de probar, sino que, al no cumplir con la regla de conducta, la consecuencia negativa corresponderá a una sentencia desfavorable a sus intereses. (Hernando Toscano López, ICDP, 2021)

Para el objeto de estudio en concreto, el artículo 78 de la ley 1448 de 2011 estipula que será suficiente con la prueba sumaria de haber sido propietario, poseedor, ocupador aunado a la acreditación como desplazado en la instancia jurisdiccional o en su defecto, la prueba sumaria de haber sufrido de circunstancias de despojo, para que se traslade la carga de la prueba al demandado o a terceros que ejerzan una oposición frente a la solicitud de la víctima en el transcurso del proceso, salvo que se declare sobre estos la misma calidad de víctimas del mismo predio. (Ley 1448, 2011, art 78).

De lo previamente expuesto se podría colegir que, en términos procesales la regla general en la carga de la prueba la tiene el demandante al ser este él interesado en una declaración de un derecho, o la constitución de una obligación, o en la ejecución de un hecho, es decir, este es quien deberá hacer que su pretensión prospere, logrando la acreditación de los hechos fundantes de la misma, con el fin de que se le conceda lo solicitado, sin embargo, esto no significa que el demandado no tenga que acreditar en un litigio suceso alguno, por el contrario, este deberá extinguir lo propuesto por el demandante con las pruebas que este considere y sean conducentes para tal circunstancia.

De igual forma, también se puede constatar que en el proceso de restitución de tierras, la víctima tiene la carga de la prueba con respecto a la acreditación de su calidad, por lo tanto, toda la prueba fundante del proceso le es trasladada al opositor; esta inversión de la carga de la prueba tiene como propósito que el actual propietario, poseedor u ocupante demuestre la buena fe exenta de culpa, entretanto, el solicitante solo deberá acreditar las circunstancias de calidad, tiempo, modo y lugar que lo hicieron despojar o abandonar dicho predio y que estos hechos hayan ocurrido a partir de 1991, año en el cual la propiedad privada es regulada por la Constitución Política Colombiana.



Gelis Salabarría (2018) apunta que en la ejecución de este trámite se han grandes impedimentos por parte de los actuales propietarios de los predios en objeto de solicitud, al no encontrar una igualdad normativa que les permita probatoriamente demostrar la buena fe libre de culpa requerida por esta jurisdicción de justicia transicional, la importancia como elementos de carácter fáctico y jurídico que permitan demostrar la inexistencia del nexo causal entre los sucesos victimizantes ocasionados por el conflicto, (más aún cuando en realidad se desconoce lo acontecido a la víctima), y la relación de estas con las ventas, adquisiciones y actos de los predios solicitados, supone un desequilibrio procesal por falta de herramientas probatorias suficientes para la parte opositora del proceso, pudiendo eventualmente establecer fundamentos de injusticia por parte del fallador, generando inseguridad jurídica, falta de estímulo de financiación en el campo, incertidumbre sobre el derecho de propiedad y posible violencia en el sector rural entre el campesinado. (Oscar Emiro Gelis Salabarría, 2018, p.6)

Con respecto a este punto, Ávila Salazar, Manrique y Vargas Suárez (2018) señala que es indiscutible que este trámite le otorga la ventaja total al reclamante, expresando que este únicamente tendrá las siguientes cargas jurídicas para demostrar, teniendo en cuenta que no tendrá contradicción sobre las mismas, por ello la característica de prueba sumaria; de ahí que la parte actora tendrá sólo que, acreditar su calidad de víctima, probar su relación con el predio objeto de restitución y que sobre él acaeció un daño como consecuencia de dicha relación, por último, deberá demostrar que existió un vínculo causal entre su calidad de víctima y el daño, por lo que de lo anteriormente citado, podemos observar que al reclamante se le solicitan la ejecución de cuatro actos para declarar un efecto a su favor. (Ávila Salazar, Manrique y Vargas Suárez, 2018, pp. 20-21)

En este sentido, Ávila Salazar, Manrique y Vargas Suárez (2018), determina que, respecto al opositor, este tendrá que realizar nueve y no cuatro actividades requeridas para cumplir con la regla de conducta que la ley de restitución de tierras le exige para conceder su respectivo derecho, la primera de ellas se refiere a adquirir, ocupar o iniciar una prescripción adquisitiva del bien de forma legítima, el segundo atañe a pagar el precio justo y real para el momento de la adquisición, el tercero se relaciona con que el consentimiento de la víctima haya sido libre de vicios para la época de la venta, por su parte, la cuarta manda a que desconozca los hechos de la victimizantes respecto al reclamante y la situación de violencia en la zona, la quinta, que este no hubiese conocido a las víctimas, como sexta encontramos que este no hubiere producido el abandono o despojo de la víctima, como resumen, las últimas se refieren a probar que la víctima reclamante no haya sido víctima o si por el contrario, que tiene mejor derecho que la misma (en caso de que esta sea la causal de excepción) y que no se haya aprovechado del contexto de criminalidad y violencia para hacerse con el dominio del bien. (Ávila Salazar, Manrique y Vargas Suárez, 2018, p. 9)

Concluyen entonces los autores que, el opositor tendrá que probar la ejecución de todas y cada una de estas actividades requeridas con la disposición que surge sobre el mismo desde el inicio del proceso, requiriendo la carga inversa de la prueba, aunado a que también deberá cargar con el enorme contrapeso consistente en una presunción de mala fe que reside en él como un posible victimario, testafarro u actor armado, teniendo la necesidad de buscar un abogado oneroso para su debida defensa, el cual podrá en ciertas circunstancias no conocer del trámite, haciendo de su actuación incluso más agravante para la condición en la cual se encuentra el opositor (diferente a la víctima, a quien se le concede representación desde el trámite iniciado en la UAEGRT). Es así como este sujeto procesal, en lugar de ser el victimario, agresor o integrante de un grupo armado, resulta ser, de manera opuesta, un campesino local. Este campesino es desplazado y víctima del conflicto, además de ser un ocupante, poseedor o comprador de buena fe que adquirió el terreno con el tiempo. Ahora deberá, con sus propios recursos y limitaciones sociales y económicas, enfrentarse a un proceso desigual que le impone la carga de la prueba, buscando mantener su vínculo con la tierra o que un juez le asigne un predio equivalente. (Ávila Salazar, Manrique y Vargas Suárez, 2018, p. 10)

Ahora bien, teniendo en cuenta la práctica jurídica de la carga de la prueba en los procesos de restitución a comparación de la jurisdicción ordinaria, la justicia transicional no solo traslada absolutamente toda la carga de la prueba fundante en el trámite de restitución al opositor, quien en realidad deberá tener funciones relacionadas a excepcionar lo expuesto por el demandante, o probar también su calidad de propietario, cumpliendo con la regla de conducta asignada por la doctrina, esto es, aportando o solicitando medios de prueba con el fin de que su oposición salga avante, sino que tampoco le garantiza la opción de aplicar la norma exceptiva de la carga dinámica de la prueba, puesto que, teniendo en cuenta que el opositor desconoce de las circunstancias por las cuales tuvo que acontecer la víctima debido a que el mismo aún no se encontraba en el predio y que por parte de este no se presume una buena fe sino que deberá probarla, se genera indudablemente una carga casi imposible de probar, en tanto éste tendrá que controvertir sucesos que ignora completamente.

Desde esta perspectiva, si el juez lo considerase procedente y la prueba que este considere necesaria se encuentre en manos de la víctima, aclarando que esta última no tendrá la obligación de hacerlo precisamente por su condición y calidad, es decir, no será oficiosa. Un ejemplo de ello podría ser el testimonio de la víctima o de su núcleo familiar referente al conocimiento de los integrantes pertenecientes al grupo subversivo que generó el despojo o provocó el abandono forzoso de su predio, podría solicitarse la práctica de este, pues esto generaría una justicia formal para el opositor al valorar que este no fue el causante del hecho dañoso. Lo anterior generaría una falta de legitimación en la causa si estuviésemos hablando de un proceso contencioso de responsabilidad con la advertencia de que el trámite de restitución de tierras se encarga de reparar y no criminalizar a los causantes del daño, por lo cual, el fallador deberá considerar resolver de una forma justa para las partes, por una parte, la víctima que busca la restitución de su predio y por otra

parte, el tradente que adquirió su bien con valores de lealtad y honestidad, quien tendrá derecho a una compensación equitativa. Esto, además, ayudaría a evitar posibles accesos ante el juez constitucional en acción de tutela para aquellos opositores que no pudieron acreditar la buena fe exenta de culpa debido a las estrictas exigencias que esta causal de excepción trae consigo.

## **7.2. Presunciones**

El artículo 77 de la ley 1448 de 2011 dispone unas presunciones de derecho y legales frente al proceso de restitución de tierras, no obstante, en este acápite nos enfocaremos en las primeras en tanto son las realmente relevantes para el objeto del proyecto investigativo.

Entre estas premisas podemos encontrar, la presunción de derecho que proclama la existencia de ausencia de consentimiento o de una causa ilícita en el contrato de compraventa o en los negocios que transfirieron el derecho real de dominio entre la víctima (o sus familiares, pareja, o causahabientes) con las personas condenadas por delitos relacionados con grupos armados ilegales, narcotráfico y delitos conexos o en ocasiones con la coadyuvancia de instituciones Estatales (Santaella Quintero, 2018, p. 107). La ausencia de consentimiento en los actos previamente mentados, generarán la inexistencia del acto o contrato en concreto y como consecuencia a ello, la nulidad absoluta de todos los negocios jurídicos posteriores que se celebren sobre el bien, también se ha de incluir los actos administrativos que se hayan expedido luego de haber transcurrido el desplazamiento forzado o despojo del bien solicitado en restitución.

Es claro en este punto que el acto o contrato que hubiese sido realizado por medio del cual el opositor adquirió el predio (aún si hubiesen pasado décadas después del despojo de la tierra y luego de una larga línea traditicia respecto al bien), estaría viciado de nulidad absoluta, pues el magistrado tendrá que decretar las medidas pertinentes para tal caso, esto es, declarando la nulidad de los actos y negocios jurídicos consecutivos.

En relación a los actos administrativos, Andrade Sarasty (2023) trae a cotejo la presunción de legalidad inmersa en el Derecho Administrativo, la cual indica que se debe presumir la validez de un acto administrativo y aunado a ello, “se autoriza a la administración para ejecutarlo de forma forzosa y oficiosamente” (Ley 1437 de 2011, art. 89). Además establece que este principio va encaminado con el cumplimiento de los fines constitucionales que garantizan una seguridad jurídica por parte de las autoridades estatales y de los actos que de ellas emanan, en tanto, desde una óptica del derecho administrativo, sólo podrán considerarse nulos los actos administrativos que no hayan sido declarados como tales por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no obstante, se indica que esta declaración sólo podría imponerse luego de haberse probado por ejemplo, en los de carácter general, que “hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho

de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”. (Ley 1437, 2011, art. 137).

Al respecto de la presunción de nulidad en los juicios de restitución de tierras, el autor mentado presenta un paradigma válido y concreto para deprecar las consecuencias de esta conjetura, representando un caso en particular en el que un solicitante de tierras que haya fungido como ocupante de un baldío adjudicado, el cual luego de haber sido sujeto de despojo, haya llegado al bien un tercero, ejerciendo una nueva ocupación y desconociendo los acontecimientos de la persona desplazada, consiguientemente, que este tercero ajeno haya acreditado los presupuestos para obtener la adjudicación de los bienes baldíos de la nación, la cual se haya perfeccionado mediante acto administrativo. En esta ocasión el juez de conocimiento tiene la atribución de anular el acto que declaró la adjudicación. (Sarasty, 2023, p. 16)

Esto anterior, presenta una excepción al principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, pues, como previamente se ha dispuesto, en nuestro ordenamiento jurídico al menos en lo que respecta al derecho administrativo, se presume que el acto es válido y sólo podría deprecar su nulidad una vez hubiese sido declarado por la jurisdicción competente como tal. Andrade Sarasty (2023, p.18) precisa en igual sentido que, no en vano la Constitución Política haya contemplado “la suspensión provisional como una medida cautelar que debe ser decretada por el juez contencioso administrativo” (art. 238); representando esto una lógica constitucional como una medida que va encaminada con el principio de presunción de legalidad, sin declarar de forma inmediata la nulidad de los actos.

Es indudable establecer que esta presunción de nulidad presenta un obstáculo desafiante para el opositor, pues si este tiene una posición legítima, podría verse afectado por la presunción de nulidad del acto que dispuso su derecho de dominio en tanto que, en los casos de los actos administrativos ni siquiera es concebible la presunción de legalidad.

En este contexto, es crucial aclarar que el presente argumento no busca erradicar la noción de la nulidad de los actos administrativos que se generaron con posterioridad al despojo sufrido por la víctima, pues sería ilógico restituir un predio en favor de la víctima y, al mismo tiempo, mantener la vigencia del acto administrativo que adjudicó el predio al opositor, teniendo en cuenta además que dicho acto pudo o no haber estado permeado de circunstancias de violencia. Sin embargo, se hace una invitación fundamental a los falladores para que garanticen el debido proceso y el efectivo ejercicio del derecho de contradicción. Esto implica considerar la posibilidad real de ejercer una defensa técnica adecuada frente a la decisión anulada, en cuanto sólo de esta manera se cumpliría con los requisitos esenciales para declarar la nulidad: el debate de los actos administrativos dentro del proceso judicial. Este debate no debe limitarse a un simple requerimiento para aportar las pruebas que el opositor tenga en su poder, sino que debe asegurar un análisis

integral que permita la defensa plena de sus derechos, esto es, en caso de ser posible y que el juez lo considere, que la entidad emisora del acto objeto de debate, sea vinculada efectivamente por la autoridad judicial competente. (Andrade Sarasty, 2023, p.35) Esto, además, podría conllevar a que el juez realice un mejor análisis de las circunstancias del bien, pues se han visto casos en los cuales se adjudicaron predios por medio de actos administrativos bajo presión ejercida hacia funcionario, la vinculación de este funcionario al proceso podría llevar a una verdad material sobre si la obtención del predio fue debido a una coacción, o si por el contrario, fue debido al ejercicio de una ocupación libre, exenta de vicios y de hechos fraudulentos.

En materia del opositor, Gelis Salabarría (2018) refiere que estas presunciones parten de una situación desfavorable para el mismo, pues este deberá desplegar todo el andamiaje para enarbolar estas presunciones, haciendo complicada la defensa para el opositor. El autor advierte que, si bien no es de desconocimiento que existen múltiples víctimas del despojo, es necesario concebir también que existen personas malintencionadas que se pretenden aprovechar de las presunciones que la ley dispone, esta afirmación no resulta inverosímil, “ya que en la actualidad se han desarticulado carteles de falsos reclamantes”. (Oscar Emiro Gelis Salabarría, 2018, p.8)

Además, manifiesta que, los cambios de las políticas de Estado, no pueden afectar o expropiar derechos adquiridos por aquellos de buena fe y que, en situaciones de legalidad hayan ostentado el dominio de los predios por años, infringiendo con el principio de confianza legítima, lo que permite una inestabilidad en el derecho constitucional a la propiedad privada, acaeciendo en una inseguridad jurídica para adquirir predios rurales, generando un alejamiento sobre la inversión privada. A su vez, se destaca la siguiente cita al tenor: “Debido a las presunciones que trata la ley 1448, hace complicado el rol de defensa en el proceso de restitución de tierras, es por ello que es de suma importancia desvirtuar el nexo de causalidad entre el supuesto hecho victimizante y el posterior despojo.” (Oscar Emiro Gelis Salabarría, 2018, p.9)

Ahora bien, percibiendo esta declaratoria de nulidad desde la perspectiva del derecho civil colombiano, es necesario traer a colación que, el juez, como consecuencia de haber declarado la nulidad absoluta de un acto jurídico, deberá ordenar las restituciones mutuas pertinentes.

No obstante, tratándose la restitución de tierras de un proceso transicional, esta sería aplicable principalmente en beneficiar a la víctima, ya que es la razón principal del proceso. Sin embargo, la decisión de restitución a favor del reclamante no es óbice para no considerar una solución para el opositor, dado que la ley ha regulado la compensación, y en este punto podría pensarse esta como un mecanismo para regresar las cosas al estado en cual se encontraban antes, pues en caso de haber el opositor adquirido por un acto de adjudicación, significa que este tuvo que desembolsar una cuantía dineraria e inclusive, una gran parte de su tiempo para lograr la preservación y conservación del bien, por lo que, cuando el fallador accede a la garantización de

la compensación y a las restituciones mutuas, este deberá considerar la forma en la cual el tradente adquirió el predio en cuestión, las cuales, además, no deberán ser solicitadas a petición de parte, pues el juez como saneador del proceso deberá declararla como una consecuencia *sine qua non* de haber concedido la solicitud principal.

### 7.3. Buena fe exenta de culpa

En la justicia ordinaria civil se ha entendido la buena fe como una conducta de conciencia social que se encuentra plantada como un imperativo ético, se trata, según Saavedra (1996) de la observación de reglas y conductas de lealtad, buen comportamiento social y probidad en las relaciones jurídicas que se imponen y se exigen en toda convivencia humana.

Es así como la buena fe, ha sido concebida como un principio general del derecho y se proyecta en diversas normas del derecho dispositivo, pues el legislador dispuso una norma de juicio para aplicar este principio, esto es que “la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse.” (Código Civil, Art. 769)

La carta constitucional en su artículo 83 establece que las actuaciones de los particulares con los mismos y de particulares con autoridades públicas están amparadas bajo la presunción de buena fe, lo que significa que a las personas en principio se les ha de creer. (Constitución Política, 1991)

La dogmática jurídica alemana, la francesa y la chilena ha establecido dos elementos que componen la buena fe, los cuales se implementan en la ley 1448 de 2011, demandando la comprobación de estos dos elementos por parte del opositor que desee acreditar que obró con buena fe; el primero de ellos es el carácter subjetivo, y el segundo refiere al objetivo.

Al respecto, Villarreal Neme (2010) señala que:

*la expresión **buena fe subjetiva** responde a un estado de conciencia, a un convencimiento acerca de la legitimidad de nuestro derecho o de nuestra posición jurídica, el cual se funda en el propio estado de ignorancia de estar lesionando intereses ajenos tutelados por el derecho, o en la errónea apariencia de cierto acto; en fin, consiste en un estado psicológico y no volitivo.* (Martha Lucía Neme Villarreal, 2009, p. 68) (subrayado fuera de texto)

En cuanto al **elemento objetivo**, establece que es “un deber de comportamiento conforme a los presupuestos del principio, que se expresa a través de las reglas de honestidad y corrección,

transparencia, diligencia, responsabilidad, consideración del interés del otro, entre otros deberes que emanan permanentemente del profuso carácter normativo propio del principio.” (Villarreal Neme, 2010, p.68)

En conclusión, se podría decir que la buena fe bajo el precepto de la ley 1448 de 2011, requiere de dos elementos para probarse, el subjetivo que reclama una conciencia íntima de obrar con lealtad y el objetivo que se traduce en la seguridad de que el tradente es realmente el propietario del predio, que adquirió su derecho por medios lícitos exentos de vicios y de violencia, exigiendo una conducta cualificada por parte de quien se plantee como actual propietario, es decir, que no basta con que este se haya hecho dueño por medio de la escritura pública, que haya realizado un estudio de títulos, o que haya comprado a través de autoridades legítimas, como podría ser un banco o una corporación. Sino que exige también la prueba de realizar actos de averiguación sobre la adquisición del bien para alegar su legalidad y legitimidad, sumado a que deberá indagar sobre la cadena traditicia de los propietarios del bien para acreditar esa legalidad y legitimidad propiamente dichas.

En relación a la figura del opositor, es trascendente el cumplimiento de estos dos elementos, además de que este tendrá que acreditar que no existe aprovechamiento ilícito de las condiciones de violencia o inferioridad de la víctima, así como una consecutiva ejecución de actos positivos, que demuestren la diligencia, el cuidado y la lealtad. Es por ello que no basta con que este pruebe que no participó o que no tenía conocimiento de los hechos victimizantes, por cuanto no es la participación o no lo que le da ese elemento de legitimidad, sino que debe cumplir con las acciones positivas, la averiguación detallada y certera de dicho bien y de la cadena de tradición que lo acompaña.

Sumado a ello, también se exige la presencia de un error o la ignorancia invencible, es decir, “que más allá de la demostración de una actitud diligente y proactiva el opositor debió haber incurrido en un error tal, que cualquier persona diligente, puesta en iguales circunstancias, habría incurrido también” (Aura Patricia Bolivar Jaime et al., 2017, p.31). Será entonces, el conocimiento de los propietarios colindantes, el sector y los aspectos relacionados a la seguridad del municipio o vereda cuando se trata de predios rurales. Este elemento es respaldado por el resultado de estudio de títulos que se realiza al momento de iniciar las negociaciones sobre la compra de determinado predio y esto, conlleva a entender que el propietario actuó con diligencia y cuidado para realizar dicho negocio jurídico.

De acuerdo con Ávila Salazar, Manrique y Vargas Suárez (2018), al hacer una revisión de los fallos efectuados por el tribunal de restitución de tierras de Cúcuta, se pudo constatar que en dichas sentencias se dio una primacía a la **inversión de la carga de la prueba**, conforme a lo dispuesto por la ley. Esto implicó que el opositor no solo debía asumir los costos de representación

legal, sino que también se veía obligado a allegar pruebas documentales, testimoniales y cualquier otro medio con el que pudiese acreditar su relación jurídica con el inmueble. Además, debía demostrar que obtuvo el predio de forma legítima, que desconocía los padecimientos aducidos por las víctimas y que no participó en el despojo o abandono denunciado. Igualmente, debía probar que no tenía vínculos con grupos armados ilegales, defender su buen nombre, el derecho a la vivienda digna y su derecho a la propiedad privada, con el fin de alcanzar el umbral de **buena fe exenta de culpa** y que, como resultado de ello, pudiese este aspirar a una compensación. (Jesús Antonio Ávila Salazar, Mayra Alejandra Manriquey Martha Suley Vargas Suarez, 2018, p. 18)

Todo esto contrasta con la situación de la víctima, quien, en todos los casos, le fue otorgada la garantía de estar representada por el Estado a través de la Unidad de Restitución de Tierras. Esto la eximió de cualquier carga probatoria o gastos procesales, ya que la solicitud de restitución estuvo respaldada por pruebas recogidas previamente en la etapa administrativa. Además, el acto administrativo que constituía tanto el requisito de procedibilidad como la inscripción del predio en el registro de tierras despojadas garantizaba de antemano que la víctima estuviera claramente identificada y probada como tal. (Ávila Salazar, Manrique y Vargas Suárez, 2018, p.10).

Es importante señalar que, en la mayoría de los casos que los autores analizan en la circunscripción territorial de Cúcuta, se evidenció la negación de la compensación a los opositores en 77 sentencias sobre 119 que fueron estudiadas, en estos fallos, los opositores pertenecían al campesinado o eran personas naturales que habían adquirido los predios mediante ocupación o una enajenación posterior del terreno o posesión. (Ávila Salazar, Manrique y Vargas Suárez, 2018, p.18).

Se preguntará el lector de por qué se planteó la buena fe exenta de culpa como última ratio en esta investigación, pero ello tiene una razón fundada y es que, la buena fe de forma específica y a su vez general, debía ser expuesta en todos los temas desarrollados previamente, pues se encuentra permeada en la integralidad del proceso de restitución de tierras. Ahora, es necesario recapitular lo dicho en el capítulo segundo del presente análisis, esto es, cuando fue abordado el concepto de opositor, donde se desplegaron dos tipos de opositores, el segundo ocupante y el opositor cualificado.

Anteriormente se expresó que ante el segundo ocupante se había establecido un criterio diferencial, permitiéndoles una exigencia no tan rigurosa de la acreditación de la buena fe exenta de culpa, en este aspecto, el fallador deberá analizar si ese opositor tiene un origen humilde, si carece de conocimientos técnicos o legales.

Es así como, con respecto al opositor cualificado se deberá analizar bajo los criterios de la sana crítica, su preparación académica, su costumbre cultural o si es persona jurídica o si por ejemplo, esa persona había realizado esfuerzos e inversiones con sus recursos y que ese bien sea la



única inversión que haya hecho, o que sea el principal asentamiento de su negocio, donde este recibe sus mayores ingresos para cuidar del bienestar de su familia y del suyo propio.

Previamente se puntualizó que los segundos ocupantes son objeto de compensación y de reparación por medio de programas sociales, así como también la Corte Constitucional (2016) ha precisado que para este sujeto ser declarado en tal calidad y asimismo, para ejercer ese criterio diferenciado, deberá acreditar los siguientes requisitos:

- (i) *Condición de vulnerabilidad,*
- (ii) *El hecho de no haber participado directa o indirectamente del hecho victimizante.*

No obstante, pese a que por parte de las altas cortes de restitución de tierras se ha desarrollado una extraordinaria línea jurisprudencial destinada a implementar medidas que resguarden los derechos fundamentales y las garantías procesales de los segundos ocupantes, protegiéndolos de la pobreza extrema y de las injusticias que pueden surgir durante un proceso de desalojo, estos derechos son inherentes a la condición de persona y, según el caso específico, pueden ser considerados como sujetos de especial protección constitucional. (Corte Constitucional, 2004) Hoy en día no existe una normativa que regule las medidas y políticas públicas para esta figura constitucional y transicional.

Al respecto, Morales Moreno (2020) plantea que:

*esta circunstancia genera una situación jurídica compleja para los ocupantes secundarios, debido a que no existe regulación específica a rango legal que determine los derechos que tienen. Este vacío legal puede generar conflictos entre ocupantes secundarios y desplazados solicitantes, miembros de una misma comunidad, situación que es contraria al objetivo establecido por la justicia transicional de lograr una reconciliación y paz sostenibles. (Morales Moreno, 2020, p. 5)*

Ahora bien, aunque la Corte Constitucional (2016) instó al congreso de la República para que de manera urgente se regulara la materia, posteriormente, para el 10 de mayo de 2023, se decidió que el proyecto para regular a los segundos ocupantes “implicaría una duplicidad normativa”, considerando que recientemente se había aprobado el Plan Nacional de Desarrollo (PND), el cual añadió el artículo 56, modificando la ley 1448 respecto al tópico de la respectiva regulación de los segundos ocupantes (Cala, 2023). Artículo modificado citado al tenor:

*Los jueces de la República en aplicación del enfoque de acción sin daño en el marco del proceso de restitución de tierras de la presente Ley, reconocerán la calidad de segundo ocupante a quien tenga condiciones de vulnerabilidad socioeconómica y ejerza una relación*

*material y/o jurídica de propiedad, posesión u ocupación permanente con un predio objeto de restitución, de la cual se deriven sus medios de subsistencia y/o tenga una relación de habitación; que no tenga o haya tenido nexos directos o indirectos con los hechos que dieron lugar al despojo o abandono forzoso y que la relación con el predio se haya dado antes de la diligencia de comunicación de la que trata el artículo 76 de la presente Ley”, reza el nuevo artículo de la Ley de Víctimas.(Ley 2294, 2023, art. 56)*

Pese a que el Congreso de la República realizó un cambio normativo en la ley 1448 de 2011, se quedó corto con la disposición de los segundos ocupantes, pues el legislador se limitó a adoptar la definición que, en reiteradas ocasiones, ha formulado la Corte Constitucional respecto a los requisitos que deben probarse para acreditar la calidad de segundos ocupantes, sin establecer un procedimiento diferencial claro y específico. En consecuencia, se deja a discreción de los jueces la aplicación de dicho enfoque.

Del mismo modo, la normativa establece de manera general que el Estado garantizará especiales medidas de protección y garantías a los grupos más vulnerables a las violaciones de derechos, tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos y víctimas de desplazamiento forzado (Ley 1448, 2011, art. 13). Sin embargo, la ley no precisa la forma, el modo, ni las entidades responsables de implementar dichas políticas públicas orientadas a la reparación de los derechos y garantías de los segundos ocupantes.

Es así como los jueces de restitución de tierras al conocer cada solicitud de restitución de tierras que implique una oposición, deberán analizar una solución para quienes llegasen a probar los elementos que componen al segundo ocupante, haciendo uso de las facultades otorgadas mediante la carta magna, los criterios proporcionados a través de los principios Pinheiro, las resoluciones de la UAEGRT y los precedentes efectuados por la Honorable Corte Constitucional. (Morales Moreno, 2020, p. 9)

En el mismo sentido, es pertinente señalar que, a pesar de que la jurisprudencia ha desarrollado de manera exhaustiva los requisitos que debe acreditar el opositor para ser considerado como segundo ocupante, a fin de que se le aplique una buena fe simple en lugar de cualificada, no se ha previsto un mecanismo efectivo que garantice a este interviniente el derecho a una defensa técnica adecuada. En particular, no se ha asegurado la representación legal idónea para que el opositor pueda cumplir con la carga probatoria que implica demostrar su condición de vulnerabilidad y la ausencia de participación en los hechos victimizantes. Es igualmente necesario que se le facilite la oportunidad de acreditar su buena fe simple con la asistencia de un profesional del derecho que sea conocedor de la materia y que defienda a cabalidad sus intereses.

Por lo anteriormente expuesto, es claro que los segundos ocupantes y el proceso diferenciado que de los mismos trata deberá ser regulado de fondo, de manera clara y completa por parte del legislador, y en caso de alegarse nuevamente esta duplicidad normativa, la Corte Constitucional deberá unificar una decisión que guíe a los jueces de restitución de tierras para que se garantice la protección de los derechos fundamentales de los mismos.

Ahora, respecto a los opositores ya se ha hecho especial énfasis en que no todos los que participan en el proceso en ejercicio de una oposición son necesariamente segundos ocupantes, ni tienen relación directa con los hechos que llevaron al despojo o abandono de la víctima. A pesar de estas circunstancias, muchos de ellos carecen de los recursos económicos suficientes, la representación técnica adecuada y los medios necesarios para reunir las pruebas que demuestren sus derechos. Esta situación genera una carga probatoria desproporcionada que, en muchos casos, impide que sean considerados en las órdenes emitidas en las sentencias. Como consecuencia, se ven expuestos a pérdidas patrimoniales irreparables, creando una nueva categoría de afectados que no encajan en la figura del ocupante secundario ni en lo que tradicionalmente se entiende como un opositor cualificado.

En este punto, es dable analizar el derecho constitucional o la ponderación de derechos que debe hacer el fallador en cada circunstancia, en primera instancia deberá tener en cuenta esa situación de vulnerabilidad y protección a la víctima y por otra parte, deberá tener presente la no afectación al patrimonio del opositor. En este punto, sin lugar a dudas es lógico que al poner en una balanza estos derechos podrá prevalecer el de la víctima, no obstante, cada situación jurídica deberá ser analizada de forma individual y concreta, esto teniendo en cuenta que muchos de los casos los opositores también adquieren la propiedad objeto de solicitud al haber hecho un crédito, con el fin de obtener un proyecto productivo en ella para su subsistencia.

Es posible que el opositor pierda su vivienda como consecuencia de la restitución a favor de la víctima, pero es necesario evaluar si ha realizado inversiones sustanciales en el inmueble con sus propios recursos, si dicho bien constituye su única inversión significativa, o si se trata del principal lugar de ejercicio de su actividad económica, de la cual depende para el sustento de su familia y el propio. En este sentido, el derecho patrimonial, inherente a toda persona, podría verse gravemente afectado si no se adoptan medidas que protejan adecuadamente sus intereses.

Desde el punto de vista del derecho administrativo, el Consejo de Estado (2012) ha enfatizado el precedente constitucional que ha dejado la Corte en relación con el daño antijurídico:

*... antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otra lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre*

*no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública. (Corte Constitucional, 2003)*

De esta manera, aún cuando el Estado actúe de manera legal al ordenar la restitución, puede generar un daño antijurídico al opositor, el cual reside en que el opositor no está obligado a soportar pérdidas patrimoniales significativas sin una compensación adecuada. Aquí entra en juego el principio de que la actividad de la Administración debe respetar la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas, lo cual implica que los perjuicios no deben recaer desproporcionadamente sobre una parte.

En el caso del opositor que enfrenta la restitución de tierras, aunque el acto administrativo (la sentencia de restitución) sea lícito y busque garantizar los derechos de las víctimas, el opositor puede sufrir un daño antijurídico si este perjuicio patrimonial supera lo que se considera razonable o soportable. Esto podría ocurrir, por ejemplo, cuando el opositor ha realizado inversiones significativas en la propiedad, o cuando la pérdida de la misma le genera un impacto desmedido en su vida personal o económica. El principio de igualdad frente a las cargas públicas exige que estos daños sean reparados o compensados adecuadamente.

En conclusión, el análisis de la antijuridicidad del daño en este contexto recalca la necesidad de una evaluación cuidadosa y ponderada por parte del juez, considerando no sólo la protección de los derechos de la víctima, sino también la posibilidad de que el opositor sufra un daño que exceda sus obligaciones como ciudadano, lo que podría constituir una vulneración de su derecho patrimonial. Esto plantea el reto de equilibrar el derecho a la reparación de la víctima con la necesidad de evitar imponer cargas desproporcionadas e injustas al opositor.

Es imperativo señalar que el Estado tiene una responsabilidad ineludible de proteger a sus ciudadanos contra el desplazamiento forzado, una obligación que está intrínsecamente vinculada a su deber de salvaguardar los derechos fundamentales y la seguridad de la población. La omisión consecutiva de esta responsabilidad por parte del Estado no solo contribuye a la perpetración de la violencia y el conflicto, sino que también perpetúa una grave injusticia al permitir que los ciudadanos sean despojados de sus tierras y derechos. Ahora, como consecuencia directa de esta desprovisión estatal, se ha generado una situación donde las víctimas del desplazamiento forzado exigen restitución y reparación. Sin embargo, es profundamente injusto y contradictorio que, en el proceso de restitución, los opositores (quienes a menudo se ven atrapados en la violencia y despojo perpetrado bajo la falta de protección estatal) sean también castigados o deban acudir a la jurisdicción contenciosa para que les sea reparado su derecho una vez este haya sido despojado.

El Estado no solo ha fallado en prevenir el desplazamiento forzado, sino que ahora, en lugar de asumir su plena responsabilidad, transfiere las consecuencias de su omisión en deber de protección a otros ciudadanos que deberán desprender todas las actuaciones necesarias para recibir una compensación necesaria. A excepción de que nos encontremos en una posición en la cual el opositor haya tenido conocimiento de los hechos victimizantes, pues en este caso se estaría aplicando la justicia que este proceso de restitución trata en estricto sentido.

Es por ello que, a causa de la generación de este daño o de esta carga desigual que le es impuesta a los opositores, estos se ven obligados en muchas de las circunstancias a acudir a un proceso de reparación directa en la jurisdicción contenciosa administrativa, generando un desgaste en la administración de justicia al tener que reparar un daño que pudo haberse solucionado en principio en el trámite de restitución y a su vez, provocando que el alcance de la compensación sea una mera ilusión, comoquiera que, conociendo la tardanza en la duración de los procesos administrativos, cuando el opositor sea declarado como sujeto objeto de reparación, puede que este ya haya perecido. Obsérvese en este punto que se ha estipulado que el opositor puede verse obligado a acudir a la reparación directa, esto en cuanto esta objeto de discusión si el opositor puede acudir ante este medio de control al no haber probado la buena fe exenta de culpa, pues tiene el recurso de revisión y la acción de tutela como vías para ejercer se garantice su derecho, además el argumento principal de la reparación directa se ve menoscabado en cuanto se considera que sobre el opositor no se generó una carga desproporcionada, sino que por el contrario, podría encontrarse en el deber jurídico de soportar el daño, toda vez que no probó la buena fe exenta de culpa o que, no es un sujeto declarado en situación de vulnerabilidad.

## **8. TRATAMIENTOS JURISPRUDENCIALES DE LOS TRIBUNALES CON RESPECTO A LA FIGURA DEL OPOSITOR EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

De cara a demostrar los vacíos procesales presentes en la ley de restitución de tierras que se han desarrollado previamente de manera teórica, resulta imperioso abordar la identificación de casos concretos sometidos a la jurisdicción especializada, en los cuales se evidencie la vulneración a una debida defensa, el debido proceso y el derecho de contradicción por parte del opositor, con el fin de determinar si dicha vulneración le ha impedido al mismo, un debido acceso a una compensación justa y adecuada.

Para alcanzar este objetivo, se procederá a efectuar una metodología de investigación hermenéutica histórica, utilizando un análisis cualitativo con elementos descriptivos y deductivos de los diferentes tratamientos jurídicos que han realizado los jueces de restitución de tierras para cada caso, en observancia de la inversión de la carga de la prueba, la regulación de los segundos ocupantes, la buena fe exenta de culpa, la debida notificación y las presunciones de derecho aplicadas en la práctica. A través del examen minucioso de los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan los fallos de los supraordenados, se pretende identificar si la imposición de una excesiva carga probatoria sobre el opositor ha obstaculizado su capacidad para demostrar la buena fe exenta de culpa, resultando en la negación a declarar la compensación que le corresponde conforme a derecho.

Así entonces, se analizarán individualmente sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y de los Magistrados ponentes en restitución de tierras, con el propósito de identificar dicha imposición de una excesiva carga probatoria, relatadas distintivamente a continuación:

**La Corte Suprema de Justicia, por medio de su Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, por medio de la sentencia STC 3299 del 20 de marzo de 2024** en el proceso con radicación T 1100102030002024-00828-00, conoció de la acción de tutela contra sentencia #023 del 10 de octubre del 2023 “en lo respectivo a la exigencia de ser exenta de culpa la buena fe y la subsecuente negación de compensación económica” debido a que en la presente sentencia se concedió la restitución del predio en favor del reclamante y se dicta que no prosperó la oposición y no reconoce la compensación por no haberse probado la buena fe exenta de culpa.

Frente a la buena fe exenta de culpa, los altos tribunales exigen que, para ser probada por quien requiere consolidar jurídicamente una situación determinada. Así, la buena fe exenta de culpa exige dos elementos: de un lado, uno subjetivo, que consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno objetivo, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza (Corte Suprema de Justicia, 2017).

Sin embargo, frente a estas disposiciones se refiere la accionante haciendo mención de que el predio en relación fue adquirido producto de un remate y que por este provenir de una sentencia judicial, se confiaría en la correcta tradición de un inmueble, a lo que la representante del Ministerio Público señaló que, el remate se realizó en 1998 y que la compra fue en el 2013 (dentro de la vigencia de la ley de restitución de tierras), hecho por el cual debía realizar todos los actos tendientes en relación a consultas sobre el predio y sus vendedores.

La corte según los fundamentos expuestos, profiere denegar el amparo solicitado, toda vez que esta no logró probar los actos tendientes a la buena fe exenta de culpa y, realizó énfasis en que las actuaciones de los jueces ante determinados procesos no son prueba válida que demuestre la sana posesión del predio libre de violencia. Sin embargo, la Corte debió tener en consideración el remate precisamente porque los ciudadanos de a pie confían en los debidos saneamientos que realizan los jueces al momento de proferir sentencias, es decir, el juez al momento de adjudicar este predio según sentencia de remate debió haber estudiado el tema de la debida adjudicación por parte de la Agencia Nacional de Tierras y, en caso de esta ser negativa, no podrá adjudicarse o, por lo menos, requerir en el presente proceso.(Corte Suprema de Justicia, 2024)

En otra oportunidad, la **Corte Suprema de Justicia por medio de su Sala de Casación Civil y Agraria según sentencia STC 1230 de 2022** conoció de la acción de tutela contra providencia judicial según los siguientes presupuestos de hecho. La accionante solicitó que se ordene al Tribunal suspender la diligencia de entrega del predio “*Buenos Aires*” y que proceda a morigerar la sentencia proferida en el proceso en comento (11 de noviembre de 2021) en el sentido de reconocerle la calidad de segundo ocupante a Santo Pedraza (q.e.p.d) con el fin de que se le otorgue a su núcleo familiar. (Corte Suprema de Justicia & Sala de Casación Civil y Agraria, 2022)

Frente a la reclamación presentada por el señor José Antonio Lobo León sobre el predio “*Buenos Aires*” ubicado en la vereda Caracolí, esta fue concedida. Sin embargo, la esposa del señor Santo Pedraza precisó que en dicho trámite su esposo realizó la debida oposición y que en esta cumplía con los requisitos para que se le reconociera la calidad de Segundos Ocupantes. Sin embargo, el magistrado no tuvo en consideración esta calidad y ordenó la restitución del predio a los solicitantes. A juicio de la esposa del señor Santo Pedraza, este omitió el debido estudio que se debe realizar frente a los Segundos Ocupantes debido a que no se llegó a probar la mala fe por parte del propietario y no tuvieron en consideración las condiciones socioeconómicas del núcleo familiar del actor. Lo anterior ha sido altamente precisado sobre la Sala debido a que realizan énfasis en que no existe legitimación en la causa para presentar esta petición, sin embargo, tratándose de un proceso de restitución de tierras, este debe flexibilizarse y analizar la oposición presentada por su principal y su núcleo familiar, hecho por el cual la esposa quedaría legitimada.

Dado a los argumentos encomendados, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, concede la protección suplicada y deja sin efectos el numeral de la sentencia emitida por el tribunal en la cual negaban el reconocimiento como segundos ocupantes, ordenando así el debido estudio de esta calidad. Es por esto que, los juzgados y tribunales que tienen en su poder los procesos de restitución deberán estar en pro de realizar un estudio necesario de jurisprudencia y sobre las calidades de los actuales propietarios de los predios de los cuales en la actualidad no se han tenido en consideración. (Corte Suprema de Justicia & Sala de Casación Civil y Agraria, 2022)

**La Corte Suprema de Justicia mediante sentencia STC 12412 de 2023**, estudió los recursos que se pueden presentar ante el proceso de restitución de tierras según la Ley 1448 de 2011. Esto debido a que ante Juzgado de Restitución se interpuso un recurso de reposición frente a un auto que declaraba que no se admitía la oposición debido a que esta era extemporánea. Sin embargo, el opositor informa que, aunque no fue notificado personalmente, este en varias oportunidades presentó memoriales solicitando acceso al expediente, sin embargo, nunca fue notificado. Dicha decisión se sostuvo dado que, el despacho informa que este debió haberse presentado dentro de la publicación del 28 de abril y no podría reconocerse como opositor dado que este no figura en el respectivo folio de matrícula. El despacho informa que este recurso no será suficiente dado que según la ley 1448 de 2011, solo figura el recurso de reposición frente decisión de la UAEGRTD que niega la inscripción en el RUV y el de revisión de sentencia. Empero, a rigor de la Corte, el juzgado debió subsanar dicho error debido al detrimento de los intereses del opositor y su debida defensa.

Debido a esto, la Corte decide revocar la sentencia de la debida fecha debido a que consideran que el juzgado adujo que no hubo lesión en las garantías procesales del peticionario únicamente estudiando la procedencia o no del recurso. Sin embargo, no detallaron a profundidad si la solicitud que realizó estuvo encaminada a la protección de sus derechos. Precisó de igual manera que, sin bien el accionante debió haber reprochado el tema de la notificación del auto admisorio según una solicitud de nulidad, informa que el despacho incurrió en mayor gravedad al momento de haber lesionado los derechos de defensa y debido proceso del accionante.

Frente a lo antes citado, será importante denotar que la ley 1448 de 2011 al ser una ley de especial trámite ha dejado varios derechos por fuera, entre ellos el tema de los recursos que se pueden presentar y el tema de las notificaciones. Es decir, se presenta la notificación después de haber un estudio detallado de los hechos (no hablamos de forma procesal sino sustancial) sin estudiar igualmente la contestación a esta, es como si en los procesos civiles se adelantaran las audiencias y después recibieron la respectiva contestación, no tendría una debida forma. (Corte Suprema de Justicia & Sala de Casación Civil y Agraria, 2023)



Mediante la **sentencia T-244 de 2016, la Corte Constitucional** es concedora de un desistimiento que se adelantó en el Juzgado 1° Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería. Frente a dicha reclamación, inicialmente adelantada por el señor José Miguel Gómez Cuello, se presentó un desistimiento que según el memorial se citaban las razones por las cuales se estaba presentando. Entre ellos argumentando la ausencia del conflicto y la debida transferencia de dominio que fue realizada por las partes puesto que, se realizó una debida permuta de bienes. Aun con la declaración presentada en la cual demuestra que no hay fundamentos fácticos por los cuales continuar conociendo el presente proceso, el juzgado advierte que al ser este un proceso especial en el que se busca la reparación de las víctimas, deberá seguir conociendo y no se podrá desistir.

Frente a las diferentes instancias adelantadas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia establece que se vulnera al debido proceso de los accionantes debido a que no aceptó el desistimiento por parte del reclamante y que este, no presentó argumentos de fondo para sustentar su negativa, omitiendo pronunciarse frente los argumentos del desistimiento. Sin embargo, la Corte en su parte resolutive, establece que deja esta decisión sin efectos debido a que se negó el desistimiento debido a que este es un proceso de reparación y no se debió haber formulado el desistimiento como en la justicia ordinaria, debió haberse argumentado según los fundamentos y declaraciones objeto de discusión en el proceso de restitución.

Debido a lo antes citado, la Corte Constitucional no deseó pronunciarse más ante los defectos de fondo del presente proceso, sino a las fallas de los mecánicos que fueron utilizados, es decir, formuló que debía presentarse el opositor a informar sobre la inexistencia de los hechos victimizantes y no solo reprochando la no aceptación del desistimiento, hecho por el cual debía continuar siendo objeto de debate en el proceso. Igualmente, debieron proceder con el derecho comparado y establecer que, el desistimiento en los procesos de restitución podrá presentarse de igual manera que el desistimiento en sede de tutela, toda vez que este será de derecho dispositivo de las partes. (Corte Constitucional, 2016)

Al mismo tiempo, la **Corte Suprema de Justicia** continúa realizando estudio de la prioridad que trae consigo el proceso de restitución de tierras y la reparación a la víctima puesto que, mediante **sentencia STC 1983 de 2019** realizan estudio de la sustitución de poderes y como es el proceder de las actuaciones aun si el opositor no puede realizarlas. Tal es el caso del proceso de restitución de tierras n°2016-00219 por medio del cual, el opositor solicitó aplazamiento de una audiencia debido a que con anterioridad se le programó para otra diligencia en un proceso penal. Frente a esto, la Corte tiene en cuenta el traslado por parte del Juzgado puesto que estos informaron que, existe la posibilidad de realizar sustitución de poder debido a que el proceso de restitución deberá tener prioridad frente a los otros procesos y que este ha sido iniciado desde hace muchos

años, evento por el cual las víctimas requieren ser reparadas sin tener que estar postergando dicho trámite.

De allí que la Corte confirma la sentencia impugnada, lo que conlleva al estudio de la ponderación de los procesos y los derechos vulnerados que quizás se estén presentando de manera simultánea. Los procesos de restitución si bien se tratan de víctimas, no disminuye la posibilidad que frente al proceso penal igualmente se esté presentando esta misma circunstancia, es decir, un ciudadano víctima del sistema al cual se le estén vulnerando sus derechos. Hecho por el cual no se le deberá únicamente suministrar prioridades cuando no se pone paralelo ante el proceso concurrente. (Corte Suprema de Justicia & Sala de Casación Civil y Agraria, 2019)

Al mismo tiempo, la **Corte Constitucional según sentencia T 367 de 2016**, realiza un estudio detallado de algunas calidades que se presentan en el proceso de restitución de tierras, estando entre ellas el segundo ocupante, los cuales son aquellas “personas naturales reconocidas como tal mediante providencia judicial, que pese a no haber participado de los hechos que dieron lugar al despojo o al abandono forzado, no fueron declaradas de buena fe exenta de culpa en la sentencias de restitución y que, con ocasión del fallo, se vieron abocadas a perder su relación con el predio solicitado en restitución.” (Corte Constitucional, 2016) En dicha sentencia, la Corte realizó énfasis en los derechos fundamentales del opositor y, considerarlo en los diferentes trámites que se ofrecen siendo éste reconocido como segundo ocupante.

El caso preciso que motivó a la Corte a realizar el presente análisis fue debido al proceso que se adelantó por el predio denominado parcela 41 denominado como “Capitolio”, proceso en el cual el señor Edilio Manuel Meza Pérez manifiesta ser un campesino que vive de la agricultura, el cual asegura que adquirió dicho predio de buena fe. Este accionante informa que en la actualidad se ha presentado una problemática social debido a que los actuales propietarios, ocupantes o poseedores de los predios que están siendo objeto de restitución son campesinos y, en eventuales desalojos no tienen cómo subsistir. A pesar de ello, para el 13 de junio de 2013, se ordenó la restitución del predio y, debido a que no prosperaron las excepciones y el reconocimiento de la buena fe exenta de culpa, no se logra la compensación por la restitución. Debido a la problemática en relación, la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras Despojadas implementó una herramienta para asegurar el ejercicio de los derechos de los segundos ocupantes. (Corte Constitucional, 2016)

Frente a esta terminología, se precisa que para poder ser beneficiario de aquellas medidas se requiere que haya sido reconocido como ocupante secundario, “personas reconocidas que no hicieron parte del conflicto y no fueron quienes cometieron los hechos que dieron lugar al despojo y al abandono forzado que conllevaron al proceso de restitución”, quienes no fueron declaradas de buena fe exenta de culpa.

La Corte según los derechos fundamentales de los opositores, concede al señor Edilio Manuel Meza Pérez la oportunidad de que su condición sea nuevamente evaluada por la autoridad competente que se encuentra conociendo el presente proceso. (Corte Constitucional, 2016)

De la anterior decisión, **la Corte se fundamentó en la sentencia C-330 de 2016**, por medio de la cual conocen de la demanda de inconstitucionalidad contra el enunciado “exenta de culpa”, la demandante explica de la etapa administrativa y judicial que contiene la Restitución de Tierras, citando de igual manera que dentro de la etapa judicial se podrá reconocer la compensación tanto a las víctimas a las cuales queda imposible realizarles su restitución o frente a los opositores que demuestran la buena fe exenta de culpa. Remitiendo de este modo a las condiciones que se deberán probar para lograr este reconocimiento, sin embargo, cita la imposibilidad según el estándar probatorio dado que atribuyen la buena fe como procedimiento antecedente realizado por el comprador empero, queda difícil probar predios que han sido adquiridos hace varios años puesto que para ese entonces se confiaba en el buen nombre de los ciudadanos y más en zonas en las cuales todos sus habitantes eran conocidos.

Frente al estudio realizado por la corte, concluye declarando exequible la expresión “exenta de culpa” en el entendido de que los términos como segundos ocupantes, vulnerabilidad y la relación directa o indirecta deberán ser atendidos de manera diferencial por los jueces de conocimiento. Decisión a la cual se presentaron algunos salvamentos de voto y, entre ellos, el magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, quien manifiesta que “creo que la respuesta constitucional para garantizar los derechos de los segundos ocupantes ante la dificultad de contar con un abogado, no debió ser la flexibilización de los estándares probatorios, sino aumentar o potencializar la respuesta institucional de cara a sus particulares debilidades económicas y financieras” (Corte Constitucional, 2016). Hecho que nos remite nuevamente a la vulneración de los derechos de aquellos opositores que no tienen suficientes sustentos económicos para poder realizar una debida defensa y que por este motivo y la ausencia de una debida argumentación que sustenta el negocio jurídico que realizó en aras de adquirir el predio, no logra ser reconocida su buena fe exenta de culpa. Hecho que deberá ser considerado por la Unidad de Restitución u otra entidad pertinente puesto que, en algunas circunstancias, el reclamante, aunque tiene mejores condiciones económicas que el opositor cuenta con un abogado sustanciador que le brinda el debido acompañamiento. (Corte Constitucional, 2016)

**El Tribunal Superior de Antioquia en Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras Sala Primera, según Sentencia Nro. 012** en el proceso de radicado **23001-31-21-001-2017-00029-01** se pronunció frente al amparo fundamental a la restitución de tierras, realizando énfasis en que la restitución y la formalización de tierras se configura como un derecho fundamental. Del mismo modo, expresó el tribunal que la violencia generalizada acontecida en Colombia es un hecho notorio y por ende, no requiere demostración por parte para que este sea reconocida. Bajo este

entendido es que los reclamantes sólo deberán expresar los hechos victimizantes sin ser cuestionados de manera exhaustiva por parte de la unidad. Sin embargo, es importante puntualizar que admitiendo el derecho probatorio colombiano y la aceptación de los hechos notorios exentos de pruebas, es necesario que si bien las declaraciones realizadas por la presunta víctima no signifiquen dirigir de manera indiscriminada la carga de la prueba contra los actuales propietarios del predio que está siendo objeto de litis. De igual modo, se realizó el análisis respectivo de los reclamantes y los procesos de restitución de tierra que deberá continuar en razón de la sucesión ilíquida y la masa sucesoral.

En similitud con la sentencia antecedente, el **Tribunal Superior de Antioquia en Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras Sala Tercera**, según **sentencia Nro. 008** se relaciona la prosperidad o no de las oposiciones presentadas junto con el posible reconocimiento económico en caso de presentar los fundamentos necesarios para acreditar la buena fe exenta de culpa.

Referente a esta reclamación, la señora Silvia Rosa Quintero Aristizábal presenta solicitud de restitución de un predio ubicado en el municipio de San Carlos, denominado Nuevo Horizonte. Frente a dicha reclamación se presenta oposición por parte del señor Pablo Emilio Loaiza Álzate, exponiendo que quizás los hechos victimizantes de la demanda eran factibles conforme a los anexos que la reclamante llegó a anexar, sin embargo, este precisa que este no estuvo vinculado con los grupos armados. Este precisó que el excónyuge de la reclamante era su hermano, con el cual tenía una relación fraterna y, con el cual, realizó la presente compra dado que las siembras que su hermano estaba realizando no habían prosperado.

Es menester precisar que, dentro de la oposición antes citada, el opositor relató que este igualmente fue víctima de desplazamiento en el 2002 al igual que sus familiares, hecho por medio del cual inclusive tiene una sentencia favorable en reclamación de tierras, sin embargo, dichos hechos victimizantes no fueron fundamento para los negocios que realizó con su hermano, planteando de ese modo la inexistencia del derecho invocado y mala fe del reclamante.

Frente a la sentencia, se precisa que el señor Pablo Emilio Loaiza Álzate pese a ser igualmente víctima del conflicto, no puede ser reconocido frente a dicho proceso como segundo ocupante ni como opositor que probó la buena fe exenta de culpa dado que establecen que este sujeto entra a poseer el predio sin consentimiento de su hermano y su ex cuñada.

Con relación a los antecedentes antes descritos, el tribunal no debía llevar este proceso de tal manera y no tener en cuenta de manera significativa que el opositor que concurrió al proceso puesto que, al este ser igualmente víctima del conflicto el trámite que se deberá adelantar sería con un enfoque diferencial. Igualmente, no debió declarar inexistente la posesión que este llevaba ejerciendo en dicho predio sin haber considerado previamente realizar algún tipo de compensación

económica puesto que, de este modo, estará afectando de igual modo a una persona que cuenta con reconocimiento como víctima.

Por medio de la **sentencia Nro. 23 del 04 de agosto de 2020**, el **Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Civil Especializada en Restitución y Formalización de Tierras** en proceso de radicado **66001-31-21-001-2016-00066-00**. La reclamante informa que esta ha sido objeto de desplazamiento forzoso debido a que para el año 1998 su familia recibió amenazas por parte de la guerrilla de las FARC y, luego de ellos responder ante todas las interrogantes por parte del grupo armado les terminaron informando que debían abandonar el predio. El anterior hecho no fue ejecutado por este grupo familiar, sin embargo, fechas después fueron comunicados nuevamente por medio de una nota en la puerta de su vivienda.

El tribunal dentro del presente proceso realiza un análisis de la zona según la micro focalización del sector y los demás informes sobre la violencia de Risaralda, relacionándolo con la no voluntad de irse del sector sino por el contrario, por la coacción por parte de la guerrilla de las FARC. Dado que dicho análisis se encuentra favorable ante la víctima y su grupo favorable, el tribunal les reconoce la calidad de víctima y les emite la sentencia favorable.

Será importante según lo anterior manifestar que el opositor del presente proceso no fue reconocido como segundo ocupante y su contestación no fue próspera, hecho por el cual dicha persona sería desalojada de su predio, situación que perjudica al actual propietario que, si bien no justifica su sustento vital dentro de dicho predio, significaba quizás fuente de ingresos extras. Las sentencias deberían tener objetos más conscientes y aplicar dicha restitución reconociendo el derecho de propiedad de los demás.

La forma en la cual se aborda la buena fe exenta de culpa, así como su carga probatoria, sus presunciones y el concepto de opositor como de segundo ocupante en el contexto de la restitución de tierras revela profundas deficiencias en la interpretación y aplicación del principio de contradicción y el debido proceso en la jurisprudencia colombiana. A lo largo de este análisis, se ha evidenciado que los criterios utilizados para establecer la buena fe no solo son excesivamente rígidos, sino que a menudo desestiman las realidades complejas y multifacéticas de los casos en cuestión.

La exigencia de demostrar la buena fe exenta de culpa ha llevado a resultados desiguales, donde muchas veces se privilegian interpretaciones formales por encima de consideraciones sustanciales o materiales que reflejen la verdadera naturaleza de una oposición y el contexto socioeconómico de los opositores. Esta tendencia a aplicar criterios absolutistas no solo vulnera los derechos de aquellos que, aunque no se encuentren formalmente legitimados, han construido una relación con la tierra en la que habitan, sino que también perpetúa injusticias históricas.

Es fundamental que la Corte y las instancias judiciales adopten un enfoque más matizado y flexible, que no solo considere las exigencias legales, sino que también reconozca el contexto humano y social de cada situación. Solo así se podrá avanzar hacia una verdadera justicia restaurativa, que no solo busque la restitución formal de propiedades, sino que también garantice el respeto por los derechos y dignidad de todos los involucrados. La crítica a la forma absoluta en que se aplica la buena fe exenta de culpa es, por tanto, un llamado a repensar las dinámicas de poder y los efectos de las decisiones judiciales en la vida de las personas.

## 9. CONCLUSIONES

En la presente investigación se abordaron los vacíos procesales que de alguna u otra forma, inhiben que se le garantice un debido proceso y derecho de contradicción al opositor, siendo estos; la buena fe exenta de culpa, la inversión de la carga de la prueba, las presunciones, la indebida notificación y la regulación de los segundos ocupantes.

Como se evidenció en las líneas jurisprudenciales relatadas, los tribunales de restitución de tierras han efectuado una interpretación abstracta y tajante de las normas que gobiernan la materia, sin tener en cuenta que cada caso concreto debe ser interpretado atendiendo a las particularidades que se vayan presentando en la resolución del mismo. A tal punto que una vez estas decisiones son estudiadas en tutela, es en esta instancia donde de verdad se estudia el derecho de contradicción del opositor, se aliviana la buena fe exenta de culpa o la inversión de la carga de la prueba en garantía de preservar derechos fundamentales, o, por el contrario, una vez sometido el asunto a tutela según el juez en que recaiga, interpretan que el opositor debe encender todo el andamiaje jurídico para concederle ese derecho y que si no lo hace, su derecho de compensación será desprovisto.

En el marco de esta investigación, es dable concluir en primera instancia, que el opositor no es sinónimo de victimario, el opositor no debe sentirse que al ocupar ese rol en el proceso está siendo estigmatizado, la ley creo una ventaja para las víctimas del conflicto armado interno atendiendo a esas condiciones de inferioridad a las que fueron sometidos en el conflicto armado interno, pero ello no significa que los opositores estén en una condición de inferioridad a los reclamantes de tierras, porque él, como cualquier otro interviniente procesal, también tiene derecho a que se le garantice un proceso justo y eficaz. (*Foro virtual de Instituto Colombiano de Derecho Procesal: Aspectos generales sobre el proceso de restitución de tierras*, 2021)

En segunda instancia, es necesario establecer que se deberá regular una notificación de la comunicación del proceso administrativo de restitución de tierras de forma eficaz, una notificación que llegue a la vista, a los oídos del opositor, es decir, que sea perceptible por el contradictor y que logre sus alcances; esto con el fin de que el opositor sea formalmente vinculado al proceso, de que pueda ejercer una debida oposición o un derecho de contradicción desde la etapa administrativa, y siendo más relevante, que desde una óptica del derecho procesal, se puedan evitar nulidades procesales por no haber efectuado una debida notificación en este trámite.

En igual sentido, se deberá establecer una verdadera política pública que regule la materia de los segundos ocupantes con respecto a su reparación integral, así como su derecho a la defensa con una debida representación, ello con el objetivo de que las garantías de estos sujetos de derechos no se transmuten en meras ideas o en un papel sin ejecución, es decir, que la reparación del segundo ocupante no se convierta en una utopía.

En estos dos últimos casos, es claro que se deberá propiciar, respecto al primero una nueva normativa que regule un procedimiento de notificación eficaz y completo en relación con el opositor. A su vez, en el segundo caso, se deberá regular íntegramente por parte del congreso o en caso de volverse a invocar una duplicidad normativa, que la Corte Constitucional mediante una sentencia de unificación establezca los medios y entidades que están llamadas a efectuar programas sociales para que estos accedan a una reparación de sus derechos, así como una norma que establezca el derecho de defensa para que los mismos acrediten dicha calidad y alcancen el umbral como mínimo, de la buena fe simple.

Por último, tal y como se ha expresado, en cuanto a la inversión de la carga de la prueba, la buena fe exenta de culpa y las presunciones, el juzgador deberá hacer una interpretación concreta, individual y constitucional de cada caso con respecto a cada sujeto procesal, es decir, que el fallador no analice abstractamente estos criterios, sino que deberá indagar cada circunstancia en la cual estuvieron permeados tanto víctimas como opositores. En tanto que, si se demuestra que el opositor actuó aunque sea de mediana diligencia, o que fue adjudicado su derecho mediante un trámite justo o intentó probar un actuar diligente con las herramientas que estuviesen a su disposición, podría configurarse la buena fe, incluso si no cumple con los estrictos lineamientos de la exenta culpa, siempre y cuando el opositor no haya tenido conocimiento de los hechos victimizantes acaecidos por la víctima solicitante.

Es así como en este último punto, más allá de realizar un cambio legislativo, lo que es más relevante es tener un precedente por medio del cual se enfatice la garantización de una compensación sobre los opositores que no puedan ejercer una debida defensa o que al momento de la adquisición del bien, hayan desconocido de las circunstancias de violencia que permearon el abandono del bien, pero que debido a la costumbre en la cual se encontraban, estos no hubieren actuado como un opositor cualificado sino como un hombre de cuidado mediano.

Este trabajo investigativo no pretende desmeritar las garantías que le concede la ley 1448 de 2011 a la víctima. Antes bien, se honra la razón principal de la existencia de esta ley. Lo que se busca mediante el presente, es que en el trámite de este proceso no exista una consecución de oportunidades procesales desfavorables respecto al opositor, pudiendo nacer de esta desproporción, una nueva víctima. Por el contrario, a través de esta investigación se pretende que tanto víctima como opositor puedan obtener la restitución o compensación en el caso que se tratare. Esto teniendo en cuenta que, una vez se haya declarado el despojo, no existe segunda instancia sobre dicha decisión, salvo el recurso extraordinario de revisión, el cual tiene causales mucho más rigurosas que el trámite de restitución o la acción de tutela, en garantía de la protección del derecho fundamental del debido proceso o de defensa.

En este sentido, al inicio al trámite de restitución de tierras, es indispensable llegar a la conclusión de la preferencia o los beneficios que se le entregan al actual reclamante del predio, pues entre estos beneficios, se le informa a la víctima que ésta para realizar su respectiva solicitud



no deberá gozar del derecho de postulación y que, en caso de hacerlo, será bajo unos honorarios previamente establecidos para estos. Es por esto y otras situaciones que se advierte que el trámite de restitución de tierras no goza de las garantías procesales mínimas que puedan conllevar a la realización de un trámite justo, pues las partes en un proceso deberán estar encaminadas a la concepción misma de “escuchar a la otra parte” (Devis Echandía H. 2018a, pág. 56). Sin embargo, dentro del presente trámite no será posible siquiera solicitar estos principios mínimos de los cuales goza la “otra parte” en el proceso, debido a que el propietario del predio, es decir, el opositor, no forma parte en el trámite de restitución de tierras.

## REFERENCIAS

Alejandro Gaviria Cardona. (2020). *Estudios de la responsabilidad civil: Vol. I: Del daño y su reparación*.

Aura Patricia Bolivar Jaime, Laura Gabriela Gutiérrez Baquero, & Angie Paola Botero Giraldo. (2017). La buena fe en la restitución de tierras, sistematización de jurisprudencia. *Colección de Justicia*.

Cabrero Urrestarazu. (2015). *La Due Diligence Legal*.

Cala, L. (2023, 3 julio). *Proyecto para regular a segundos ocupantes: una duplicidad legal*. Unidad Para las Víctimas. <https://www.unidadvictimas.gov.co/75986-2/>

Corte Constitucional. (s. f.). *Sentencia C-330-2016*. Recuperado 26 de agosto de 2024, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-330-16.htm>

Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C 254 de 2003*.

Corte Constitucional. (2004). *Sentencia T-025-2004*.

Corte Constitucional. (2016a). *Sentencia C-086-2016*.

Corte Constitucional. (2016b). *Sentencia T-244-2016*.

Corte Constitucional. (2006). *Relatoría Sentencia T-954-2006*.

Corte Constitucional. (2016). *Relatoría Sentencia T-367-2016*. (s. f.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-367-16.htm>

Corte Constitucional. (2016c). *Sentencia T-367-2016*.  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-367-16.htm>

Corte Suprema de Justicia, S. de C. C., Agraria y Rural. (2024). *Sentencia STC 3299-2024*.

Corte Suprema de Justicia & Sala de Casación Civil y Agraria. (2019). *Sentencia STC 1983-2019*.

Corte Suprema de Justicia & Sala de Casación Civil y Agraria. (2022). *Sentencia STC 1230-2022*.

Corte Suprema de Justicia & Sala de Casación Civil y Agraria. (2023). *Sentencia STC 12412-2023*.

Devis Echandía. (s. f.). *Teoría General del Proceso* (Vol. 3). Universidad EU.

Elizabeth, M. M. V. (2020). *Tratamiento de los segundos ocupantes en el proceso especial de restitución de tierras para víctimas del desalojo forzado*. Repositorio Institucional Universidad Cooperativa de Colombia.  
<https://repository.ucc.edu.co/entities/publication/ef3d2792-4d09-4c0a-83fc-e77c0b0d41be>

Foro virtual de Instituto Colombiano de Derecho Procesal: *Aspectos generales sobre el proceso de restitución de tierras*. (2021).

Glosario o Diccionario de Términos - URT. (s. f.). <https://www.urt.gov.co/glosario2>

Hobeth Martínez Carrillo. (2019). *Los segundos ocupantes en el proceso de Restitucion de Tierras: Reto a la reparación con vocación transformadora*.

Homero Moscoso Jaramillo & Jaime Marcelo Cabrera Reyes. (2006). *La prueba en relación con los principios procesales y las garantías del debido proceso*.

ICBF - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Avance Jurídico Casa Editorial S.A.S. (s. f.). *Compilación jurídica del ICBF - Acuerdo 21 de 2015 UAEGRTD*. © ICBF - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Avance Jurídico Casa Editorial S.A.S. [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/compilacion/docs/acuerdo\\_uaegrt\\_d\\_0021\\_2015.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/compilacion/docs/acuerdo_uaegrt_d_0021_2015.htm)

ICDP (Director). (2021, junio 24). *Fredy Hernando Toscano López—Debates sobre la carga de la prueba* [Video recording]. <https://www.youtube.com/watch?v=M2FoRTbTt0s>

Jesús Antonio Ávila Salazar, Mayra Alejandra Manriquey Martha Suley Vargas Suarez. (2018). *Buena fe exenta de culpa en el proceso de restitución de tierras—Capítulo Norte de Santander*.

Ley 57 de 1887 - *Gestor Normativo*. (s. f.). Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>

Ley 1437 de 2011.

Ley 1448 de 2011 (2011). [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1448\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html)

Ley 1564 de 2012 - *Gestor Normativo*. (s. f.). Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48425>

Ley 2294 de 2023 - *Gestor Normativo*. (s. f.). Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=209510>

Luna Martínez. (2021). *Causas del despojo y abandono forzado de tierras en Colombia. Una mirada desde el derecho privado.*

Madelein García Moná. (2022). *Nulidad por indebida notificación en el marco de la justicia digital.* Universidad de Antioquia.

Martha Lucía Neme Villareal. (2009). *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos.*

Martínez Benavides, P. (2012). EL Principio de Inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del Estado Constitucional. *Revista chilena de derecho*, 39(1), 113-147.  
<https://doi.org/10.4067/S0718-34372012000100006>

Oscar Emiro Gelis Salabarría. (2018). *Aspectos fáctico-jurídico del proceso de restitución de tierras: Desde la óptica del opositor.*

Pujols, M. (1989). *La Jurisdicción Voluntaria.*

Ramírez, M. A. (2005). *El debido proceso.* Dialnet.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5238000>

Ronald Báez Guerrero, Isamar Nallibel Monsalve Pabón y Orlando Enrique Verjel. (s. f.). *Aspectos procesales del proceso de restitución de tierras.*

Sarasty, D. F. A. (2023). *Presunción de nulidad de los actos administrativos en los juicios de Restitución de Tierras.*

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Civil Especializada en Restitución y Formalización de Tierras. (2016) *Radicado 66001-31-21-001-2016-00066-00.*

<https://www.ramajudicial.gov.co/-/tribunal-superior-del-districto-judicial-de-cali-sala-civil-especializada-en-restitucion-de-tierras>

Tribunal Superior de Antioquia en Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras Sala Primera.  
*Radicado 23001-31-21-001-2017-00029-01.* <https://www.ramajudicial.gov.co/-/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-especializada-en-restitucion-de-tierras-sala-primera>

Unidad de Restitución de Tierras - URT. (s. f.). <https://www.urt.gov.co/>

Unidad de Restitución de Tierras. (2021). *Acuerdo 021 de 2021.*

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga. (2009). *La culpa en la responsabilidad civil contractual en Colombia: ¿tripartición o culpa unitaria?*