



Bilateralidad de la audiencia en la restitución de Derechos Territoriales

Juan Camilo Higueta Murillo

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

José Luis González Jaramillo, Magíster (MSc)

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Carepa, Antioquia, Colombia
2023

Cita	(Higuita Murillo, 2023)
Referencia	Higuita Murillo, J.C. (2023). <i>Bilateralidad de la audiencia en la restitución de Derechos Territoriales</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XVI.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El propósito de este artículo es identificar, doctrinal y jurisprudencialmente el alcance que tiene el principio procesal de la bilateralidad de la audiencia. Para ello, se realizará un estudio general del principio al interior del proceso de restitución de Derechos territoriales, lo cual permite precisar su definición, elementos y características. Lo anterior, con el apoyo en diferentes fuentes bibliográficas y la jurisprudencia relacionada. Se concluye que la aplicación de este principio procesal en todas las actuaciones judiciales es fundamental, para el juez instructor del proceso y los sujetos procesales en el marco de una províctima.

Palabras clave: Bilateralidad de la audiencia; principio províctima; principios procesales; Restitución de tierras; sujetos procesales.

Sumario

1. INTRODUCCIÓN. 2. RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES (DECRETOS LEY 4633 Y 4635 DE 2011) 3. PRINCIPIO PROCESAL DE LA BILATERALIDAD DE LA AUDIENCIA 4. CONCLUSIÓN. 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Introducción

La bilateralidad de la audiencia como principio procesal, es una garantía esencial del derecho fundamental al debido proceso que tiene su reconocimiento en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991. En el caso del proceso jurisdiccional, este derecho fundamental, en

términos de racionalidad práctica, posibilita un orden social justo y el respeto a la dignidad del ser humano.

La bilateralidad de la audiencia, es un principio procesal de especial importancia en la etapa judicial de la restitución de tierras en Colombia. Esto es así, porque las partes que se cruzan en el litigio, trascienden de la simple connotación de demandante y demandado hasta la relación jurídico-procesal de *víctima* y *opositor*. En ese sentido, el juez instructor del proceso, está en la obligación de desarrollar su mediación e instrucción bajo una audiencia en Derecho, en la que, a partir de un proceso equitativo, pueda oír a las partes procesales y otorgarles idénticas oportunidades de defensa.

Con base en lo anterior, el presente artículo pretende problematizar la relación procesal y el equilibrio de cargas, oportunidades y derechos en la etapa judicial del proceso de restitución de tierras. Esto en el entendido de que, la víctima del conflicto armado, una vez interpuesta una solicitud de restitución de tierras y una vez cumplida la etapa administrativa, puede ser representada jurídicamente de forma gratuita por el Estado Colombiano. Mientras que, el posible opositor, al momento de fundamentar su defensa, puede carecer del apoyo jurídico y técnico que le fue brindado legal y gratuitamente a su contraparte.

De acuerdo con las premisas anteriores, las líneas argumentativas a construir en el presente artículo se desarrollarán a partir del siguiente plan: en primera instancia, se hará referencia a las principales consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el principio de bilateralidad de la audiencia, sus fundamentos normativos y la estrecha relación que tiene este con el derecho fundamental al debido proceso. Luego, se pretende entender la relación teleológica de este principio procesal con la etapa judicial de restitución de tierras en Colombia, una vez se encuentra configurada la relación jurídico procesal víctima – opositor. Esto para problematizar y dilucidar,

los posibles desequilibrios de la relación señalada y que, en últimas, puede derivar en una tutela declarativa a favor de la parte, bajo el amparo de *principio prohomine*.

Con ello, a modo de conclusión, se podrá esclarecer en qué eventos, la bilateralidad de la audiencia, se convierte en el pilar fundamental, dentro del proceso judicial de restitución de derechos territoriales, para el respeto del derecho al debido proceso, y de esa forma, se pueda legitimar socialmente la racionalidad de las providencias judiciales proferidas en el marco del referido proceso especial.

2. Restitución de Derechos Territoriales (Decretos Ley 4633 y 4635 de 2011)

De acuerdo con Rivera (2014), son tres los escenarios jurídicos actuales que tiene el Estado colombiano, sobre el acceso de las víctimas a los derechos a la verdad, justicia y reparación. El primero de ellos, referido a la normativa consignada en la justicia ordinaria con el derecho penal, civil y también con la responsabilidad administrativa del Estado. El segundo, tiene que ver con la Ley 975 de 2005¹, sus decretos reglamentarios y la jurisprudencia relacionada que ha ampliado su alcance. El tercer escenario es el atinente a la Ley 1448 de 2011 y los Decretos Ley 4633/4635 de 2011, en los que se incorporaron los más altos estándares internacionales de protección de derechos de las víctimas y especialmente de **reparación integral y restitución de derechos territoriales** a comunidades indígenas y comunidades negras, convirtiéndose desde entonces en paradigma y referente sobre el particular a nivel internacional.

¹ Al respecto, manifiestan Echavarría, Y., & Hinestroza, L. (2016), que la Ley 975 de 2005 no incorpora variables étnicas encaminadas a la reparación colectiva de las víctimas del conflicto armado en Colombia pertenecientes a grupos étnicos. Que, en tal sentido, no se incluye dentro su cuerpo normativo, una estructura administrativa o judicial para la reparación colectiva con enfoque étnico, lo que se traduce en el desconocimiento para dichos grupos humanos, de medidas diferenciadas en razón de su especificidad.

El concepto de reparación, de acuerdo con Casas y Herrera (2008), se ha usado para indicar y determinar el conjunto de programas y medidas reparatorias, con cobertura masiva², para víctimas que han sufrido infracciones a los derechos humanos. En tal sentido, la reparación es entendida como un proceso de dignificación a las víctimas, de alivio de su sufrimiento, compensatorio de pérdidas sociales, morales y materiales, y restitutivo de sus derechos.

Al respecto, Nanclares y Gómez (2017), precisan que, si bien el término reparar conlleva en sí mismo la noción de situar a la víctima en un estado previo a la ocurrencia del daño, el adjetivo “integral” urge al responsable, de resarcirlo en su totalidad desde los puntos de vista del quantum del perjuicio y desde la tipología de los daños resarcibles. De acuerdo con esto, la reparación integral se constituye en la obligación de dar, hacer o no hacer surgida en la declaratoria de responsabilidad, de un sujeto que causa un daño, producto de la infracción a un interés jurídico.

Los derechos territoriales de las comunidades étnicas en Colombia se refieren a la protección y reconocimiento de los territorios que han sido ocupados ancestralmente por estas comunidades, y que son fundamentales para su supervivencia física, cultural y espiritual (Tostón, 2020). Estos derechos están reconocidos en la Constitución Política de Colombia y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), este último integrado al sistema jurídico colombiano mediante la Ley 21 de 1991.³ Entre los derechos territoriales consagrados en esta Ley, se encuentran los siguientes:

- Derecho a la propiedad colectiva y de posesión de las tierras ocupadas (art.14).

² “La reparación del daño a través de programas de cubrimiento masivo es propia de escenarios de postconflicto. El alcance de la categoría reparación en este ámbito parte de una decisión política, pues en los procesos de postconflicto su contenido no lo define el juez; es colmado por el gobierno con la participación de la sociedad. Es así como la construcción desde el territorio y la participación de las víctimas genera reconocimiento y, en consecuencia, la misma adquiere relevancia en la aplicación de las diversas formas de reparación.” (Nanclares, 2015, p.7).

³ LEY 21 DE 1991 (marzo 4) por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

- Derecho a la protección especial a los recursos naturales existentes en los territorios colectivos, incluida el derecho de estos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos (art.15).
- Derecho a no ser trasladados de las tierras que ocupan (art. 16).
- Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos (art.17)
- Prohibición de intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos étnicos (art.18).
- Derecho de titulación de tierras adicionales cuando éstas sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico (art.19).

Específicamente para las comunidades étnicas y conforme a la normativa citada, en lo que respecta al derecho de contar con un territorio debidamente demarcado, saneado, ampliado y protegido de todas las amenazas que se derivan del conflicto armado interno, es justificación de la obligación del Estado de respetar la importancia especial que, para las culturas étnicas, reviste su relación con el territorio y por supuesto sus derechos sobre éstos. Así mismo, del deber de reconocer a la comunidad interesada, el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, se genera el deber de constituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional en pro de las reivindicaciones de tierras formuladas por las comunidades étnicas, derecho a la protección judicial, según el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴.

⁴ Congreso de la República, Ley 21 de 1991 “Artículo 13: 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. La utilización del término "tierras" en los

En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH-, ha reconocido que el territorio es la personificación de la identidad colectiva de las comunidades étnicas, indígenas o negras, fundamental para la preservación de la identidad e integridad cultural, el cual debe de ser garantizado ampliamente. Es decir, más allá de la titulación o reconocimiento legal de la propiedad sobre la tierra, es necesario garantizar su uso y goce permanente de acuerdo con las prácticas culturales étnicas, con necesidad de reconocimiento y respeto legal y, de hecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica⁵.

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-009 de 2013, en el apartado 2.3.1., que desarrolló el concepto de propiedad colectiva de las comunidades indígenas y tribales:

Para hablar sobre la propiedad colectiva es necesario tener en cuenta que los pueblos indígenas y tribales guardan una relación especial con la tierra, pues con frecuencia sus tradiciones y ritos se relacionan con la tierra por tener un carácter sagrado o un significado espiritual, y además de ella depende en gran parte su existencia física y como grupo diferenciado culturalmente [...] la propiedad de la tierra tiene implicaciones mucho más amplias que el reconocimiento simple de una propiedad privada, pues el derecho a la propiedad privada en su concepción más occidental y liberal, entendido como el ejercicio y disfrute del dominio sobre bienes intangibles, no ha sido una institución suficiente para entender las exigencias y la cosmovisión de las poblaciones indígenas y tribales.⁶

Lo anterior, fue reiterado en la sentencia T-955 de 2003 a saber:

[...] el derecho de las comunidades negras sobre su territorio colectivo se funda en la Carta Política y en el Convenio 169 de la OIT, sin perjuicio de la delimitación de sus tierras a que

artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. (...) Artículo 14: 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 3. Deberá instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.”

⁵ En este sentido, véase las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Saramaka vs Surinam, 2008; y Caso Moiwana vs suriname, 2005.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-009 de 2013., M.P. Jorge Ignacio Pretelt. Pag.12-13.

se refiere la Ley 70 de 1993, en cuanto ésta resulta definitiva e indispensable para que dichas comunidades puedan ejercer las acciones civiles a que da lugar el reconocimiento constitucional.

De acuerdo con Jaime y Baquero (2017) la etapa judicial del proceso de restitución de tierras

[...] inicia con la solicitud de restitución ante los jueces especializados. Comúnmente se suele hablar de la presentación de la demanda pues algunos de sus requisitos y aspectos generales se asemejen a una demanda ordinaria: es tramitada por un juez, tiene unos términos perentorios, se sustenta en un análisis probatorio, se produce un fallo con decisiones para las partes, es de obligatorio cumplimiento, entre otras. No obstante, la Ley 1448 trata de referirse siempre a una solicitud de restitución, lo cual puede entenderse no como una diferencia retórica, sino como la intención real de hacer materiales las diferencias entre un proceso ordinario y la restitución de tierras. En este sentido, se trata de la manifestación explícita del legislador de crear un procedimiento especial nutrido fundamentalmente de los principios de la justicia transicional enunciada y parcialmente desarrollada en los capítulos I y II de dicha ley (p. 28).

El procedimiento para la restitución de derechos territoriales está contemplado en el Título VI del DL 4633 de 2011 y en el Título V del DL 4635 de 2011. El primer capítulo de cada uno de estos títulos define las tierras que son susceptibles de restitución en cada caso, en armonía con lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT adoptado mediante la Ley 21 de 1991, la Ley 70 de 1993, así como la jurisprudencia nacional sobre la materia. Asimismo, define el alcance de la restitución, los titulares de este derecho, contempla la gradualidad y focalización de los procesos y la posibilidad de que se produzca una acumulación procesal. También define las afectaciones territoriales como aquellas que motivan la necesidad de iniciar un proceso de protección o restitución de derechos territoriales. Es importante señalar que tales afectaciones pueden encontrarse asociadas directa o indirectamente al conflicto armado y a sus factores vinculados y subyacentes. Además, que los Decretos Leyes no abarcan una lista taxativa de las posibles afectaciones, aunque sí definen el despojo, el abandono y el confinamiento; también señalan que puede tratarse de otras formas de limitación al goce efectivo de derechos (Tostón, 2020, p.157).

En el marco de este proceso con vocación transicional, tal y como lo advierten Jaime y Baquero (2017), la acción de restitución de tierras debe entenderse como una política de Estado, enmarcada en la lógica de una estrategia amplia de justicia que trasciende las simples soluciones administrativas y judiciales de problemas aislados. Entenderla en ese sentido, ha representado para las víctimas del conflicto armado una serie de ventajas relacionadas con economía judicial (agrupación de casos), eficiencia (superación de los enfoques fragmentarios por parte del operador judicial), seguridad (juicios concentrados) y potencial de impacto (juicios expeditos).

3. Principio procesal de bilateralidad de la audiencia.

Para Echandía (2009) el principio de bilateralidad de la audiencia o principio de contradicción, significa el derecho de defensa que tienen las partes dentro del proceso judicial y el tiempo razonable, otorgado por el legislador, para preparar dicha contestación a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda. También significa, que toda providencia judicial emitida por el juez instructor del proceso debe ser objeto de estudio por ambas partes, dándoles la ocasión y la oportunidad de interponer recursos (impugnación) contra aquellas. Además, conlleva la posibilidad de contradecir, por las partes involucradas en el proceso, las pruebas que se practiquen y valoren durante las etapas correspondientes para tal fin.

Para Clemente Díaz (1972), la denominación bilateralidad de la audiencia se deriva del apotegma *Adiatur et altera pars* (derecho a también ser oído) lo que implica otorgar a las partes procesales idénticas oportunidades de defensa de forma tal que se logre asegurar en sentido amplio la posibilidad de ejercer la defensa de la persona y de los derechos. En ese sentido y de acuerdo con Beatriz Quintero (2009), este principio procesal implica el tratamiento igualitario de los

litigantes (actor y opositor), de tal manera que las partes en el proceso gocen de idénticas y recíprocas oportunidades de ataque y de defensa.

Una sana interpretación de este principio procesal desde la inspiración de la norma de valuación constitucional que lo orienta, permite entender la importancia de que el justiciable pueda ser oído y encontrarse en condiciones de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que estatuyen las leyes procesales, sin que se exija la realidad del ejercicio de ese derecho, ni se impida la reglamentación de la defensa, necesaria para el correcto desenvolvimiento (Quintero, 2009, p. 94).

De acuerdo con el profesor Martín Agudelo (2005) el principio de bilateralidad de la audiencia es uno de los elementos estructurantes del Debido Proceso como derecho fundamental (artículo 29). En ese sentido, dicho principio hace parte de un conjunto de garantías que tienen todas las personas en el desarrollo del proceso jurisdiccional y con las que se busca incorporar aspiraciones de derecho justo desde la válida exigencia de procedimientos equitativos de escucha razonable para sus participantes. Lo anterior, y tal como lo indica el profesor Agudelo (2005, p.92), el Debido Proceso⁷ como derecho fundamental, es un instrumento tutelar de participación que sitúa a las partes en un perfecto escenario de igualdad, evitando el imperio de los fuertes sobre los débiles.

Siguiendo al profesor Agudelo, la bilateralidad de la audiencia

[...] confirma el carácter participativo, pluralista y realmente democrático del proceso. Los sujetos que participan en una relación dialéctica como la jurídico procesal tienen idénticas posibilidades de ejercer sus derechos para defenderse, para controvertir las afirmaciones y

⁷ Sobre el debido proceso pueden consultarse, entre otras, las siguientes disposiciones: 1. Artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, suscrita el 10 de diciembre de 1948 y que fuera aprobada por la Organización de las Naciones Unidas; 2. Artículos 7, 8 y 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; 3. Artículos 18 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 4. Artículo 6 del Convenio Europeo para la protección de derechos humanos y de libertades fundamentales de 1950; 5. Artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; 6. Artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

negaciones sostenidas en el correspondiente debate procesal y para cuestionar las pruebas incorporadas. Se destaca la exigencia de Ferrajoli de dotar a la defensa y a la acusación de la misma capacidad y de los mismos poderes, en pro de asegurar una real contradicción. Adicionalmente el destacado jurista sostiene que ha de admitirse el papel del contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio (2005, p.97).

Para la Corte Constitucional (Sentencia C-690/08), la realización plena de la igualdad de las partes y de sus garantías procesales en el marco del principio procesal discutido, obligatoriamente deben transcurrir con el concurrencia de los siguientes elementos: 1) la oportunidad de contestar la demanda dentro del término legal y previo traslado de la misma; 2) la oportunidad de pedir pruebas de cargo y pruebas de descargo por la parte demandada; 3) a la oportunidad de alegar por una de las partes, le corresponde también la misma a la otra parte. Es decir, que siempre exista para la parte a la cual le es desfavorable lo resuelto la oportunidad de impugnar la decisión respectiva; 4) Debe cumplirse con el principio de publicidad interna dentro del proceso a partir de la notificación de todas las adecuaciones administrativas y judiciales; 5) Cumplida así la publicidad de las decisiones, se abre campo para que aquella parte a la cual le fuere desfavorable la providencia pueda recurrirla dentro del término legal, teniendo en cuenta en todo caso que la otra parte tiene también la oportunidad de pronunciarse en pro de la providencia que le favorece, si a bien lo tiene.

Atendiendo lo hasta aquí enunciado y frente a lo normado en el proceso judicial de restitución de derechos territoriales, consagrado en los Decretos Ley 4633 y 4635 de 2011, el principio de la bilateralidad de la audiencia puede mirarse procesalmente desde dos ángulos: El primero, desde el punto de vista de la correcta disciplina de las notificaciones⁸ y de la certeza que

⁸ De acuerdo con la Sentencia T-165-01, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento

los actos procesales sean efectivamente conocidos por los destinatarios de los mismos. El segundo, frente al entendimiento de que el ejercicio de la pretensión y el proceso mismo, no pueden ser obstaculizados en su desenvolvimiento por la ausencia de uno de los justiciables, siempre que se haya comunicado adecuadamente la existencia del proceso y de las pretensiones que han sido aducidas en su contra.

Frente al primer elemento y con el fin de garantizar los derechos de quienes tengan interés en el proceso de restitución, la Ley 1448 de 2011 (artículos 86 y 87) establece varios mecanismos para garantizar su publicidad. Así, el juez debe dar traslado de la solicitud (i) a quienes aparezcan en el certificado de registro expedido por la Unidad de Tierras, ya sea que se trate de víctimas o de opositores, (ii) a quienes se encuentren mencionados en la matrícula inmobiliaria del inmueble, (iii) a los acreedores con interés y garantías reales sobre el predio, (iv) a las personas con procesos pendientes o con sentencia que puedan verse afectadas con el proceso de restitución; (v) a las demás personas no determinadas dentro del proceso; (vi) a quienes tengan derechos reales debidamente inscritos dentro del registro de instrumentos públicos del inmueble sobre el que se presenta la solicitud de la restitución; (vii) a la Unidad de Tierras cuando la acción no haya sido iniciada por ella; (viii) al representante legal del municipio o municipios donde se encuentre el predio y (ix) al Ministerio Público.

de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria.

Frente a este proceso especial de restitución de derechos territoriales y las notificaciones que deban surtirse una vez proferido el auto admisorio de la demanda, tienen fundamento en el artículo 93⁹ de la Ley 1448 de 2011, en el que se puntualiza que las providencias judiciales que se dicten, se notificarán por el medio que el Juez o Magistrado considere más eficaz. En la práctica se ha vislumbrado que los operadores judiciales han aplicado las modalidades establecidas en las Leyes 1564 de 2012 (artículo 289 y siguientes) y 2213 de 2022, al ser estas normas supletorias de los Decretos Ley 4633 y 4635 de 2011, cuando existen vacíos normativos.

Una vez el tercero, está enterado del proceso judicial de restitución de derechos territoriales, está facultado para exponer su oposición a las pretensiones incoadas, durante un plazo máximo de 15 días siguientes a su notificación. En ese sentido, la Ley 1448 de 2011 le señala los siguientes elementos que debe contener su escrito de contestación (artículo 88): 1. Las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán, si son pertinentes; 2. Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa y del justo título del derecho, y; 3. Puede acompañar las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, 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.

A propósito del principio de la buena fe, la inversión de la carga de la prueba y los requisitos generales de contestación de las demandas (art.88 L.1448/11), los magistrados especializados en restitución de tierras han incorporado en sus sentencias la doctrina que la corte

⁹ Ley 1448 de 2011, artículo 93. Notificaciones. Las providencias que se dicten se notificarán por el medio que el Juez o Magistrado considere más eficaz.

constitucional ha desarrollado sobre la materia¹⁰, de acuerdo con la cual: el principio de buena fe constituye un parámetro de interpretación de la normativa relacionada con justicia transicional, especialmente con la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho. Adicionalmente, cuando se trata de víctimas de desplazamiento forzado se debe atender el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.¹¹

Para Bolívar (2017, p. 18), en virtud de este principio de la buena fe

[...] deben tenerse como ciertas o fidedignas las declaraciones y pruebas aportadas por los declarantes relacionadas con su condición de víctimas y con la ocurrencia de hechos victimizantes. En ese sentido, si en el proceso de restitución no se presentan pruebas que controviertan lo dicho por los solicitantes, debe darse crédito a sus declaraciones si se identifican en su relato con claridad los elementos que estructuran el desplazamiento forzado interno, como son la coacción que hace indispensable el traslado y la permanencia dentro del territorio de la nación.

En la restitución de derechos territoriales de los sujetos colectivos víctimas, la aplicación del principio de buena fe tiene como efecto procesal la inversión de la carga de la prueba, bastando únicamente con documentar sumariamente la afectación territorial, para que dicho traslado se configure en cabeza de quienes se opongan a la pretensión de restitución de la comunidad afectada.¹² Ciertamente, se ha señalado por parte de los operadores judiciales la exigencia de verificar la calidad del tercero interviniente en el proceso, con el objetivo de asegurar que la inversión probatoria no aplique para aquellos casos en los que el opositor comparta con los solicitantes su condición de víctima de desplazamiento forzado del mismo predio.¹³

¹⁰ Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Tribunal Superior de Cartagena, Sentencia 7000013121003-201300050 del 2015, Magistrada Ponente: Martha Patricia Campo Valero.

¹¹ Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Tribunal Superior de Cartagena, Sentencia 70001312002 del 2015, Magistrada Ponente: Laura Elena Cantillo Araújo.

¹² Decreto Ley 4633 de 2011 artículo 162, Decreto Ley 4635 de 2011 artículo 126.

¹³ Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Tribunal Superior de Antioquia, Sentencia 132443121002-2013300022-00 del 2015, Magistrado Ponente: Vicente Landínez Lara.

De acuerdo con la jurisprudencia de restitución, el opositor que tache la calidad de víctima del solicitante deberá demostrar que no existió situación alguna de violencia en el abandono, despojo o confinamiento. Adicionalmente, deberá demostrar que el solicitante no tenía vínculo jurídico de propiedad, posesión u ocupación sobre el bien inmueble, y que su título es justo.¹⁴

Conforme al artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, los opositores que logren demostrar la buena fe exenta de culpa serán acreedores a una compensación económica cuyo no podrá exceder el valor del predio acreditado en el proceso. En estos casos, la compensación procede como un reconocimiento económico por la buena fe con que obró un particular frente a la adquisición u ocupación de un predio determinado.

Ahora bien, también existe la posibilidad de que en el proceso judicial no se hayan presentado opositores y en ese sentido, el juez de restitución de tierras tiene la facultad de dictar sentencia con base en el acervo probatorio presentado con la demanda, en un plazo de 4 meses transcurridos desde la radicación de la demanda (parágrafo 2º del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011) para proferir el fallo correspondiente. Claramente, estas facultades otorgadas a los jueces de restitución, ratifican que la naturaleza del proceso no se circunscribe a la resolución de una cuestión litigiosa. Por el contrario, lo que se pretende es la garantía de una reparación integral de los sujetos colectivos víctimas y precaver los riesgos de afectaciones futuras.¹⁵

Sin embargo, pueden existir providencias judiciales en las que así no se hayan radicado escritos de oposición de la demanda, el operador judicial protege los derechos de los terceros que se encuentran ocupando el predio solicitado en restitución, dentro de la misma Sentencia, en la que

¹⁴ Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Tribunal Superior de Antioquia, Sentencia 132443121001-201300027-00 del 2015, Magistrado Ponente: Laura Elena Cantillo Araujo.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-099-13 de 27 de febrero de 2013, Magistrada Ponente Dra. María Victoria Calle Correa

se garantizan los derechos de quienes fungen en el proceso como parte accionante. A este grupo de sujetos procesales, que en el proceso de restitución de derechos territoriales no son declarados judicialmente como opositores, se les puede dar la denominación de segundos ocupantes.

El panorama judicial de los segundos ocupantes en el marco del proceso de restitución de derechos territoriales, se puede entender conforme a lo relatado por Martínez (2019), en los siguientes términos:

La situación de los segundos ocupantes es el reflejo de las complejas dinámicas del conflicto armado colombiano y de las enormes falencias en cuanto a la distribución equitativa de la tierra que tiene el país. Varios actores –legales e ilegales– buscaron controlar territorios y para ello se valieron de prácticas que condujeron a la usurpación de tierras y territorios, situaciones que justamente buscaba revertir la Ley 1448 de 2011. Sin embargo, al mismo tiempo se produjeron situaciones en que campesinos sin tierra y familias víctimas de desplazamiento forzado decidieron negociar o asentarse sobre tierras que estaban disponibles, pero que habían sido abandonadas o se negociaban como efecto de la violencia. También se dio el caso de personas que con los ahorros de toda su vida adquirieron predios sin estar involucradas de ninguna forma en las prácticas que condujeron al despojo o abandono de estos, y sin conocer los hechos que obligaron a los propietarios a enajenar los inmuebles. (p. 33).

Esta diferenciación conceptual entre opositores y segundos ocupantes, es importante a nivel procesal debido que el primero reivindica la titularidad del bien objeto de restitución y lo disputa con el sujeto colectivo, alegando un mejor derecho; el segundo ocupante encarna la situación fáctica y jurídica de quien habita o deriva de aquél bien inmueble, sus medios de subsistencia y que como consecuencia de la sentencia de restitución está perdiendo el lugar donde vive o del que depende su mínimo vital.¹⁶

A propósito de esta calidad jurídica de segundo ocupante, la Corte Constitucional¹⁷ estableció siete parámetros mínimos para la interpretación y aplicación flexible, o la inaplicación,

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-315-16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-330-16, M.P. María Victoria Calle Correa

del estándar de la buena fe exenta de culpa cuando se trata de personas vulnerables que pueden ser declaradas en dicho sentido, en la sentencia restitutiva (párrafo 118):

1. Es labor de los jueces en todos los casos verificar que su interpretación no favorezca o legitime el despojo, ni beneficie a personas que no estén en condiciones de vulnerabilidad para acceder a la tierra o que tuvieron una relación directa o indirecta con el despojo.
2. Algunas de las normas que deben guiar la aplicación flexible del estándar son el Principio Pinheiro número 17, el principio de igualdad material, los derechos fundamentales a la vivienda digna y el mínimo vital, y los derechos al acceso progresivo a la tierra (art. 64 CP) y el fomento del agro (art. 65, CP).
3. La vulnerabilidad procesal de los opositores debe ser asumida y compensada con el apoyo de la Defensoría del Pueblo y por la facultad probatoria oficiosa de los jueces de restitución, siempre que parezca necesario para alcanzar la verdad real y hacer prevalecer el derecho sustancial.
4. Les corresponde a los jueces de restitución realizar la valoración de los hechos y el contexto para determinar si es posible que, en algunos casos, a la persona vulnerable, pese al contexto de violencia generalizada, pueda aplicársele una buena fe simple, un estado de necesidad o una concepción amplia, acorde con el contexto transicional de la buena fe exenta de culpa.
5. Para determinar el estándar razonable en cada caso se deben observar, entre otros, el contexto, los precios irrisorios pagados por los predios, la violación de normas sobre acumulación de tierras y la extensión de los fundos.
6. La inaplicación o la aplicación diferencial del requisito de la buena fe exenta de culpa que haga el operador jurídico debe acogerse al principio de motivación adecuada, transparente y suficiente.
7. Los jueces de restitución deben decidir si procede o no reconocer a los opositores algunas medidas de atención distintas a la compensación. Para ello se pueden valer de los acuerdos y las caracterizaciones de la URT, pero en todo caso le corresponde al juez definir el alcance de las medidas y motivar su decisión. Asimismo, los jueces deben evaluar si resulta procedente remitir a los opositores vulnerables a otras entidades que ofrezcan atención a población en estas condiciones.

4. Conclusión

Se pudo identificar a lo largo de todo el texto que, las comunidades étnicas, ya sea comunidades negras o comunidades indígenas, han sufrido repetidamente y de forma continuada, violaciones graves y manifiestas a sus derechos territoriales, producto de crímenes de lesa humanidad y de infracciones al derecho internacional humanitario. Como reacción a esta realidad

centenaria, el Estado colombiano a adoptado la noción de justicia transicional y su aplicación diferenciada en la Reparación Integral de población étnica.

En el ámbito local, la noción de justicia transicional también se ha tenido en cuenta en función de expedir la normatividad relacionada con la Reparación Integral. Desde las medidas que la constituyen, se tuvieron en cuenta los daños sufridos por la víctima, desde el punto de vista de las medidas individuales y también desde el punto de vista de las medidas de satisfacción de alcance general. Las primeras, relativas al derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación; las segundas, relacionadas con todas aquellas previstas en la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005 (ONU, 2005), sobre Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

En ese sentido, en el año 2011, se expidió la ley 1448 de 2011 y posteriormente los Decretos Ley 4633 y 4635 de 2011. En estos, la concepción de reparación integral que se identifica en cada uno de ellos, es un postulado claro por parte del Estado colombiano en procura de la dignificación de las víctimas. Lo anterior, desde del cumplimiento de un objetivo esencial: aliviar el sufrimiento de quien ha padecido los efectos de la guerra a partir de un proceso restitutivo de sus derechos.

Sin embargo, al discutirse en un proceso litigioso el derecho real de dominio de los bienes inmuebles, la realidad territorial colombiana a representado un reto mayúsculo para los operadores judiciales, en el entendido que sus providencias restitutivas pueden repercutir en el perjuicio de otras víctimas. Se tiene la evidencia que, en los territorios colectivos abandonados,

pueden coexistir población en condición de vulnerabilidad y población campesina con domicilio permanente en dichos predios.

De ahí la importancia de garantizar la posibilidad la comparecencia de los terceros afectados con el proceso de restitución de derechos territoriales, a partir de la notificación efectiva de la providencia judicial que ordena la admisión de la demanda, junto con el traslado de todos elementos materiales probatorios que la conforman. Lo anterior, porque garantiza el derecho de contradicción de la parte, sino por la existencia real de que el juez instructor del proceso, una vez valorada la intervención del tercero, pueda declarar en su sentencia la calidad de segundo ocupante a favor de quien en principio fungió como opositor en el proceso.

Ciertamente, la estrategia estatal de justicia transicional aplicada bajo la garantía del derecho al debido proceso y en este, la bilateralidad de la audiencia, reduce la posibilidad de que los procesos judiciales de restitución de derechos territoriales se conviertan en acciones con daño y, por el contrario, sean garantía eficiente de reparación integral de la población víctima solicitante y de la población declarada como segunda ocupante.

5. Referencias bibliográficas

Agudelo Ramírez, M. (2005). El debido proceso. *Opinión jurídica*

Bolívar, A., Gutiérrez, L., & Botero, A. (2017). La buena fe en la restitución de tierras: sistematización de jurisprudencia. *Bogotá: Colección Dejusticia*.

Casas, A., y Herrera, G. (2008). El juego político de las reparaciones: un marco analítico de las reparaciones en procesos de justicia transicional. *Papel Político*, vol. 13 (1), 197-223.

Congreso de la República. Ley 1448 de 2011 *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011.

Corte Constitucional. (2001). Sentencia T-165. M.P. Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional. (2003). Sentencia T-955. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. (2008). Sentencia C-690. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. (2013). Sentencia C-099. M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. (2013). Sentencia T- 009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. (2016). Sentencia T-315. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-330 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

Ministerio del Interior. Decreto Ley 4633. (2011). Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.

Ministerio del Interior. Decreto Ley 4635. (2011). Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

Díaz, C. A. (1972). Instituciones de Derecho procesal, Tomo II. *Jurisdicción y competencia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 49-50.

Echandía, H. D. (2009). *Nociones generales de derecho procesal civil*. Temis.

- Echavarría, Y., & Hinestroza, L. (2016). Análisis del marco jurídico para la reparación colectiva a grupos étnicos en Colombia: caso comunidades negras del Chocó. *Estudios de Derecho*, 73 (161), 125-154.
- Jaime, A. P. B., Baquero, L. G. G., León, N. C. S., & Uprimny, R. (2017). *Debates sobre la acción de restitución*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.
- Congreso de la República. Ley 21 de 1991 (marzo 4) por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.
- Congreso de la República. Ley 975. (2005). Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.
- Martínez Carrillo, H. (2019). Los segundos ocupantes en el proceso de restitución de tierras: reto a la reparación con vocación transformadora. *Bogotá DC, Colombia: Dejusticia*. Obtenido de: <https://www.dejusticia.org/publication/los-segundos-ocupantes-en-el-proceso-de-restitucion-de-tierras>.
- Nanclares, J. y Gómez, A. (2017). La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 17 (33), pp. 59-80. doi: 10.22518/16578953.899.
- Quintero, B., & Prieto, E. (2008). Teoría general del derecho procesal. *Temis*.
- Rivera, G. (2014). *Avances jurisprudenciales y legislativos del derecho a la reparación a pueblos indígenas como víctimas de violaciones de derechos humanos (Tesis de maestría)*. Universidad Nacional, Bogotá, Colombia.

Tostón Sarmiento, M. P. (2020). Los pueblos étnicos de Colombia: Derechos territoriales y reparaciones.

Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras (2015). Sentencia 132443121002-2013300022-00. M.P. Vicente Landínez Lara.

Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras (2015). Sentencia 132443121001-201300027-00. M.P. Laura Elena Cantillo Araujo.

Tribunal Superior de Cartagena Sala Civil, Especializada en Restitución de Tierras (2015). Sentencia 7000013121003-201300050. M.P. Martha Patricia Campo Valero.

Tribunal Superior de Cartagena Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015). Sentencia 70001312002. M.P. Laura Elena Cantillo Araújo.