



IGUALDAD DE ARMAS EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Daniela Echeverry Marín

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

Tutor

José Luis González Jaramillo (Msc)

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

Cita	(Echeverry Marín, 2023)
Referencia	Echeverry Marín, D. (2023). <i>Igualdad de armas en el proceso de restitución de tierras</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 determinar el alcance del principio de igualdad de armas en el proceso judicial de restitución de tierras. Para ello, se realiza una interpretación de los elementos que componen el principio señalado, al interior de la normatividad que rige en materia de restitución de tierras; lo cual permite identificar su aplicabilidad, su trascendencia y finalmente los límites a los que se enfrenta dentro de un procedimiento especial de justicia transicional. Se revisan diferentes fuentes bibliográficas, entre las que se destacan la Ley 1448 de 2011, la jurisprudencia, y la doctrina especializada en la materia. Se concluye que la parte opositora al interior del proceso, debe soportar una carga probatoria que lo pone en desventaja al momento de ejercer su defensa, en relación a las garantías con las que cuenta la parte solicitante.

Palabras clave: (i) buena fe; (ii) carga de la prueba; (iii) desequilibrio probatorio; (iv) garantías procesales; (v) medios de defensa; (vi) papel del juez.

Sumario

1. Introducción. 2. El proceso de restitución de tierras y sus partes. 3. Oportunidades probatorias de las partes en el trámite judicial. 4. El Principio de Igualdad de Armas al interior del proceso de restitución de tierras. 5. Conclusión. 6. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

Con la llegada al ordenamiento jurídico de la Ley 1448 de 2011, promulgada el 10 de junio de 2011 y con vigencia hasta el 10 de junio de 2031¹, el estado colombiano propugnó por dotar a las víctimas del conflicto armado, de una ley que estuviera respaldada por un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales, económicas, individuales y colectivas, que permitiera a

¹ Modificado por el artículo 2 de la Ley 2078 de 2021, “por medio de la cual se modifica la Ley 1448 de 2011 y los Decretos-Ley Étnicos 4633 de 2011, 4634 de 2011 y 4635 de 2011, prorrogando por 10 años su vigencia”, publicada en el Diario Oficial No. 51.551 de 8 de enero de 2021

aquellas víctimas hacer efectivo el goce de sus derechos, y acceder a las garantías de no repetición, con el fin de ver materializados sus derechos constitucionales.

De esta manera, con el inicio del proceso de restitución de tierras, se procuró que la víctima pudiera tener un trámite sin dilaciones, que le permitiera por medio un procedimiento especializado recuperar su predio sin mayores complicaciones. Por lo anterior, dicha Ley desarrolló un concepto denominado inversión de la carga de la prueba, en donde dejó plasmada una de las premisas fundamentales en el proceso de restitución:

Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio (Ley 1448, 2011, Art. 78).

Resultado de lo anterior, durante el desarrollo que ha tenido este trámite especializado, se ha evidenciado que existen personas que por situaciones diferentes a ser miembros de grupos armados, han adquirido o se encuentran ocupando los predios que por ocasión del conflicto, fueron abandonados o despojados; viéndose al día de hoy enfrentados a un proceso de restitución de tierras que, en un gran porcentaje, está diseñado para proteger a la víctima que reclama su predio sin traer mayores garantías a aquellas personas que la Ley denominó “oposidores” que también pueden ser sujetos de derechos y de protección por parte el estado colombiano.

Bajo los anteriores presupuestos, el presente artículo pretende problematizar el alcance que tiene el principio de igualdad de armas en el proceso judicial de restitución de tierras, a partir de ese desequilibrio latente que existe entre la parte solicitante en un proceso de restitución de tierras, en contraposición a la persona que se presenta al proceso con el denominativo de “opositor”. Por tanto, será fundamental evidenciar las cargas a las que se enfrenta cada parte, así como medidas de protección que garantiza el Estado, para aquellas personas que, a pesar de no ser reclamantes de tierras, también son vulnerables y merecen una protección constitucional.

Conforme a lo anterior, las líneas argumentativas a construir en el presente trabajo de grado se desarrollarán a partir del siguiente plan: En primera instancia, se hará referencia de manera

especial a la Ley 1448 de 2011, la cual regula todo el trámite del proceso de restitución de tierras. Así mismo, se aludirá a las fuentes que tradicionalmente sirven de apoyo: la jurisprudencia, y la doctrina especializada en la materia. En esa misma línea, será menester ahondar en la sentencia C-330 de 2016, como aquella que determinó cuales son las condiciones que deben acreditarse para ser considerados como segundo ocupante durante el proceso de restitución de tierras.

Analizado el procedimiento, su normatividad y las partes en el proceso de restitución, en el segundo capítulo se propone exponer cuales son los medios probatorios que existen al interior del trámite, y cuáles son las diferencias existentes entre los medios otorgados a la parte solicitante, así como a la parte opositora. Se trata entonces de estudiar cómo es la estructura inicial que presenta la parte solicitante en relación con los medios probatorios de que hace uso, en contraposición a la estructura y oportunidades probatorias que tiene la parte opositora una vez es vinculada al proceso.

A partir de la conceptualización precedente, en el tercer capítulo, lo propio será identificar el principio de igualdad de armas al interior del trámite judicial de restitución, iniciando con el análisis de sus componentes, sus características propias como principio procesal general, para finalmente enfocar su estructura a la construcción de igualdad de armas al interior del proceso de restitución de tierras. Dicho de otro modo, se adecuará aquel principio procesal general al trámite especial estudiado, con el fin de determinar desequilibrios y vacíos en su aplicabilidad, los cuales finalmente quedarán advertidos en dicho análisis, para ser expuestos en la parte final.

Con ello, a modo de conclusión, se podrá afirmar que al interior del proceso de restitución de tierras existe un evidente desequilibrio entre las partes, el cual se enmarca en una sobrecarga probatoria, debido a que la parte opositora cuando llega al proceso se encuentra en una situación de desventaja, que no le permite tener una igualdad de armas durante el procedimiento. Su situación se hace más gravosa, en atención a que el procedimiento está reglado a favor de la víctima, lo cual, si bien tuvo una intención admirable al momento de la creación de la Ley, con el pasar de los años se ha evidenciado que aquel desequilibrio vulnera los derechos fundamentales de rango constitucional que tienen aquellas personas denominadas “oposidores”, y además los enmarca en una posible victimización por parte del Estado, debido a la falta de garantías procesales para aquellos.

2. El Proceso de Restitución de Tierras y sus partes

El proceso de restitución de tierras en Colombia se estableció a través de la Ley 1448 de 2011, también conocida como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Esta Ley tiene como objetivo principal proteger los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado y restituirles las tierras de las personas que fueron despojadas por la violencia. El derecho a la restitución de tierras ha sido definido por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

En Colombia, la restitución de tierras es un derecho fundamental que permite a las víctimas del conflicto armado retornar a los predios que debieron abandonar por causa de la violencia. Esta garantía jurídica hace parte de las medidas de reparación que debe procurar el Estado, para alcanzar el “restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales” (Corte Constitucional, 2017, SU 648).

Como derecho fundamental, el proceso de restitución de tierras está dotado de actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a garantizar el derecho de las víctimas, con el fin de recuperar el uso y goce efectivos de los bienes inmuebles arrebatados por la violencia. por lo cual, debe incluir acciones integrales que garanticen la seguridad de las víctimas, así como la protección de sus derechos. Bajo esta premisa, fue definido en dos etapas el procedimiento para acceder a la restitución, formalización y entrega de los predios despojados y abandonados forzosamente.

La primera etapa, denominada etapa administrativa, está dirigida por la Unidad de Restitución de Tierras. Tiene como objetivo adelantar toda la ruta de inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas; inclusión que, a su vez, ha sido establecida como requisito de procedibilidad para ejercer la acción judicial de restitución (Etapa judicial). Esta etapa administrativa, fue desarrollada a partir del Decreto 4829 de 2011, el cual reglamentó el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011, como quiera que dicho artículo desarrolló todo el procedimiento que se realizará al interior de la UAEGRT; teniendo como fin, regular todas las actuaciones administrativas y a la vez ofrecer a los intervinientes las garantías procesales respecto de sus derechos, así como la aplicación de los principios de celeridad, economía y eficacia de la función administrativa.

Sobre este punto, vale la pena resaltar lo ilustrado por Ponce (2016), quien señala las características del procedimiento administrativo de inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas:

- a) Es un requisito de procedibilidad.
- b) Se debe implementar de manera gradual y progresiva.
- c) Debe inscribir tanto a las presuntas víctimas de despojo o abandono, como los predios solicitados en inclusión.
- d) Es una herramienta para el acopio de información probatoria y esto implica la colaboración armónica de otras entidades en la entrega de información a la URT.
- e) No es un procedimiento contencioso.
- f) Es un procedimiento que contiene información de víctimas del conflicto armado, por ende, cuenta con reserva constitucional, es decir, su información no es pública.
- g) Es de única instancia. (p.40)

Una vez agotada la etapa administrativa, la entidad profiere acto administrativo motivado, mediante el cual se inscribe a la persona y el predio en el Registro de Tierras Despojadas, entendiéndose así que se ha agotado el requisito de procedibilidad para dar vía a la etapa judicial. La finalidad de esta segunda etapa, es presentar la solicitud de restitución (demanda) ante los jueces civiles del circuito y magistrados del tribunal superior de distrito judicial especializados en restitución, teniendo como pretensión la formalización y entrega del predio incluido en el Registro de Tierras Despojadas.

Además de ser una competencia privativa y especial, esta etapa presenta varias características a resaltar, algunas de ellas enunciadas por Ponce (2016):

- a) Es una acción que puede presentarse escrita o verbal, así como a través de la Unidad de Restitución de Tierras, o por apoderado o directamente por la víctima reclamante.
- b) Es un proceso de única instancia.
- c) Cuenta con inversión de la carga de la prueba a favor de la víctima solicitante o demandante y con flexibilización en la práctica y valoración de las pruebas. (presunciones legales y de derecho)

d) Puede ser ordenada la suspensión de los procesos judiciales, administrativos y notariales relacionados con el predio objeto del proceso de restitución de tierras.

Ahora, identificadas las etapas del proceso de restitución de tierras, se hace indispensable señalar cuales son las partes en el trámite judicial, pues finalmente es a partir de sus intervinientes que será analizado el principio de igualdad de armas como piedra angular en la interacción de los participantes.

1. Solicitante: Es la persona que presenta solicitud de restitución de tierras ante la Unidad de Restitución de Tierras. Dentro de la relación procesal se convierte en el sujeto por activa, quien se presenta al proceso judicial, ya sea a través de la designación de un abogado adscrito a la Unidad de restitución de Tierras o a través de apoderado contractual.

Al respecto, el artículo 82 de la Ley 1448 de 2011 en su párrafo, permite realizar una solicitud colectiva, cuando exista uniformidad con respecto a la vecindad de los bienes despojados o abandonados, el tiempo y la causa del desplazamiento.

2. Opositor. Es la persona natural o jurídica que se le reconoce dicha calidad una vez se presenta al proceso judicial y manifiesta su interés y pertinencia para oponerse al proceso. El opositor puede ser el actual ocupante de la tierra, el propietario registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, u cualquier otra persona que demuestre tener intereses sobre la propiedad.

El artículo 87 del citada Ley, señala que, el traslado de la solicitud se surtirá a quienes figuren como titulares inscritos de derechos en el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria donde esté comprendido el predio sobre el cual se solicite la restitución, teniendo un término de 15 días para presentar las oposición, la cual deberá ir acompañada de los documentos que se quieran hacer valer como prueba siguiendo las reglas establecidas en los artículos 88, 89 y 90 de la Ley 1448 de 2011.

3. Ministerio Público: Tiene la función de velar por los intereses generales de los intervinientes, por tanto, participa en los procesos de Restitución de Tierras para garantizar que se cumpla con la Ley y se respeten los derechos de todas las partes involucradas. Como entidad pública, tiene la facultad de intervenir en el proceso como defensor de los derechos de las víctimas y su función va encaminada a realizar seguimiento al proceso, interponer recursos y presentar pruebas en los casos que se requieran.

Conforme al literal d, del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011, la admisión de la solicitud deberá ser notificada al representante legal del municipio a donde esté ubicado el predio, y al Ministerio Público; lo anterior con el fin de supervisar y vigilar el cumplimiento de las decisiones judiciales en materia de restitución de tierras.

4. Segundo ocupante: Si bien la figura de segundo ocupante no es propiamente un sujeto procesal, es menester indicar en qué consiste y cuál es su diferencia con la figura de opositor. De esta manera, se entienden por segundos ocupantes aquellas personas que, por distintos motivos, ejercen su derecho a la vivienda en los predios que fueron abandonados o despojados en el marco del conflicto armado interno.

La Corte Constitucional en la sentencia C-330 de 2016, definió el concepto de segundos ocupantes como aquellas personas que “habitan en los predios objetos de restitución o derivan de ellos su mínimo vital, que se encuentran en condición de vulnerabilidad y que no tuvieron ninguna relación (ni directa, ni indirecta) con el despojo o el abandono forzado del predio” (p. 84).

Así mismo, en dicha sentencia la Corte Constitucional estableció los requisitos para ser declarado como segundo ocupante en un proceso de restitución de tierras, esto es que: (i) no favorezcan ni legitimen el despojo (armado o pretendidamente legal) de la vivienda, las tierras y el patrimonio de las víctimas; (ii) no debe favorecer a personas que no enfrentan condiciones de vulnerabilidad en el acceso a la tierra y (iii) no puede darse para quienes tuvieron una relación directa o indirecta con el despojo.

Finalmente, advertidas las condiciones necesarias para ser considerado segundo ocupante, deberá señalarse que, el mismo no puede entenderse como sinónimo de opositor, pues si bien en muchos casos los opositores pueden cumplir las condiciones para ser segundos ocupantes, también es factible que el opositor no sea la persona que ocupa el predio, como también existirán segundos ocupantes que no acudan al trámite judicial. En otras palabras, el concepto de opositor hace referencia a una categoría procesal, mientras que el concepto de segundo ocupante hace referencia a aquella población que debe ser incluida en los programas de atención a población vulnerable por razones económicas, desplazamiento forzado, edad, o cualquier otra circunstancia que los jueces en el transcurso del proceso evalúen.

3. Oportunidades probatorias de las partes en el trámite judicial.

Establecidas las etapas del proceso, lo primero que deberá señalarse es que, el proceso judicial de restitución de tierras hace parte de la justicia transicional, la cual tiene como propósito la verdad y la reparación de las víctimas. Además, se caracteriza por la flexibilización de los principios que dominan el ejercicio de la función pública, con el fin de facilitar la recuperación de la armonía social. De esta manera, este tipo de procesos, a diferencia de los llevados por la justicia ordinaria, procuran pasar de un periodo de violencia, a una etapa de postconflicto.

Ciertamente resulta importante la anterior diferencia, pues es precisamente en el marco de la justicia transicional que se ha permitido que, en el proceso de restitución de tierras, concurren circunstancias especiales que justifican la adopción excepcional de ciertas medidas. Estas, como se expondrá en este mismo capítulo, repercuten en las oportunidades y cargas probatorias que se impone a las partes, una vez se presenta la solicitud de restitución ante los jueces especializados.

De esta manera, han sido reiteradas las oportunidades en las que se ha cuestionado ese carácter especial que tiene el proceso judicial de restitución de tierras, en donde la Corte Constitucional ha tenido que entrar zanjar la discusión, señalando lo siguiente:

Por lo anterior, encuentra la Corte que, a pesar de tratarse de un procedimiento de única instancia, con términos breves, dado que dentro del mismo el legislador previó suficientes garantías a los derechos al debido proceso, de defensa, a la igualdad y al acceso a la justicia,

las limitaciones establecidas resultan razonables y proporcionadas y no son contrarias al principio de doble instancia (Corte Constitucional, 2013, C-099).

Si bien resulta suficiente para el avance de proceso de restitución de tierras que, la misma Corte Constitucional avale su procedimiento como un proceso con garantías a los derechos del debido proceso, de defensa, igualdad y acceso a la justicia; no es menos cierto que desde la órbita del opositor, los avances para la protección de sus derechos, han sido minoritarios desde la creación de la Ley. Por lo cual, además de la sentencia C-330 de 2016, que sentó las bases para la protección de los segundos ocupantes, solo quedan los poderes oficiosos del juez, así como su despliegue jurisdiccional en cada caso concreto, respecto a la protección de la parte opositora durante el trámite judicial.

Por lo anterior, y como quiera que no solo en el proceso de restitución de tierras se observan mayores garantías a favor de una de las partes, existe una teoría denominada derecho antidiscriminatorio, que procura desarrollar técnicas e instrumentos destinados a proteger a los ciudadanos, frente a discriminaciones provenientes del aparato Estatal. De esta manera, Ormazabal (2011), ha definido dicha teoría de la siguiente manera:

[...] el concepto de discriminación que se maneja en estas páginas, como es obvio, no se identifica con un distinguir o separar neutro y aséptico, sino más bien con la acepción de deferir/dispensar a determinadas personas o colectividades un trato de inferioridad en razón de cierta cualidad que poseen. Implica pues una connotación negativa, un diferenciar ilegítimo, injusto, reprobable y, en todo caso, contrario a Derecho, que ha sido conceptualizado por el Derecho positivo con fórmulas diversas (p.8)

Bajo ambas perspectivas, de un lado la convicción de que el proceso judicial en restitución de tierras cuenta con las suficientes garantías para respetar los derechos de ambas partes; por otro, la existencia de una teoría que identifica una discriminación latente y trato diferencial hacia una de las partes, en razón a una cualidad específica (para el caso en concreto el hecho de ser el propietario actual de un predio solicitado en restitución); lo que sigue es identificar las oportunidades probatorias con las que cuentan la partes en el proceso de restitución de tierras, para finalmente poder concluir cuál de las dos teorías se acerca más a lo que pasa en la práctica.

Lo primero que debe señalarse es que el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011, trae consigo los requisitos que debe contener la solicitud de restitución para ser admitida por el juez especializado, los cuales, han sido establecidos de la siguiente forma y constituyen la primera oportunidad probatoria de la parte solicitante:

a) La identificación del predio que deberá contener como mínimo los siguientes datos: la ubicación, el departamento, municipio, corregimiento o vereda, la identificación registral, número de la matrícula inmobiliaria e identificación catastral, número de la cédula catastral.

b) La constancia de inscripción del predio en el registro de tierras despojadas.

c) Los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud.

d) Nombre, edad, identificación y domicilio del despojado y de su núcleo familiar, o del grupo de personas solicitantes, según el caso.

e) El certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria que identifique registralmente el predio.

f) La certificación del valor del avalúo catastral del predio.

Así mismo, el artículo señala en su párrafo segundo que, en los casos en que no sea posible allegar con la solicitud los documentos contenidos a literales e) y f), se podrán acreditar por cualquiera otro medio de prueba admisibles; identificándose así la primera garantía a favor de la parte solicitante, lo cual marca la diferencia con lo que sucedería en un proceso de justicia ordinaria, cuando el demandante no aporta la totalidad de los requisitos exigidos para la demanda.

La segunda oportunidad probatoria que tiene la parte solicitante, viene de la mano de la admisión de la solicitud de restitución. Si bien, aquella actuación es desplegada por el operador judicial, no es menos cierto que además de admitir la demanda y decretar medidas cautelares, se despliegan diferentes órdenes a determinadas entidades, a partir de la información que es allegada en el escrito de solicitud (demanda).

Acorde a ello, en dicha actuación se oficia a entidades específicas para que aporten documentos, ya sea relacionados con la calidad de víctima de la parte o con la relación jurídica con el predio. Finalmente, se requiere a la parte que presentó la solicitud de restitución – que, en la

mayoría de los casos es la Unidad de Restitución de Tierras-, con el fin de que complementen la información y/o soportes probatorios que no fueron presentados con la solicitud de restitución y que, de acuerdo con la visión del juez se hacen necesarios para el proceso.

Se observa que esta oportunidad probatoria le permite a la parte solicitante, enmendar o completar aquellos vacíos que pudieron quedar con la presentación de la solicitud. El juez en el marco del proceso, procura que desde la admisión el proceso tenga suficientes elementos materiales probatorios; no obstante, como ya quedó advertido, ninguna de las ordenes que se dictan van dirigidas a proteger las garantías de la parte opositora; no solo porque apenas allí se ordena su vinculación, sino también porque el proceso traza su rumbo, tomando como base la información presentada en la solicitud de restitución.

De otro lado, para no ahondar en los inconvenientes que se presentan al momento de notificar a la parte opositora (tramite que está en cabeza de la parte solicitante y que constituye una de las causales que más retrasa el proceso), diremos que la primera oportunidad probatoria que tiene la parte opositora, surge con el traslado de la solicitud, el cual se surte a quienes figuren como titulares inscritos de derechos, en el certificado de tradición y libertad del predio sobre el cual se solicita la restitución.

Una vez la parte recibe el traslado junto con los anexos, cuenta con un término de 15 días para ejercer oposición al interior del trámite. La oposición, de acuerdo con el artículo 88 de la citada Ley, será admitida si es pertinente. Además, deberá estar acompañada de los documentos que se pretendan hacer valer como prueba en relación a la calidad del despojado del predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título, y las demás pruebas, acerca del valor del derecho, o la tacha de calidad de despojado de la parte solicitante.

Como se ha descrito, la contestación de la solicitud por parte del opositor, es la primera oportunidad probatoria con la que cuenta para ejercer su derecho a la defensa, teniendo la posibilidad de controvertir la calidad de despojado del predio, probar su buena fe exenta de culpa, así como la obtención del justo título. De esta manera, una de los mayores reparos que hace la parte

opositora al diseño del trámite judicial, es el reducido tiempo que otorgó la Ley para presentar el escrito de oposición, pues aquellas cuestiones que la Ley ha propuesto que se deben probar en un escrito de oposición, requieren un mayor despliegue probatorio - contrario a lo que sucedería en un proceso de la justicia ordinaria, en donde la parte puede definir la estrategia que utilizará- y, sobre ello, presentar los medios de defensa.

En consecuencia, no resulta extraño que el legislador haya previsto luego del artículo que describe las oposiciones, la identificación de aquellas pruebas que serán admisibles en el proceso; señalando en el artículo 89 de la Ley 1448 de 2011, que el Juez o Magistrado tendrá en cuenta los documentos y pruebas aportadas con la solicitud, evitará la duplicidad de pruebas y la dilación del proceso con la práctica de pruebas que no considere pertinentes y conducentes; dándole a entender al opositor desde la perspectiva de este artículo, que las pruebas que pretenda hacer valer deberán ajustarse a los exámenes de pertinencia y conducencia que practique el juez.

Consecuencia de lo expuesto, resulta mucho más certera la intención del legislador, cuando en el inciso siguiente del citado artículo, se señala la forma como el opositor podrá acreditar el avalúo comercial del predio. En avalúo podrá ser elaborado por una Lonja de Propiedad Raíz que, conforme al Decreto 440 de 2016, deberá estar certificada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi; certificación que, hasta hace algunos años, ninguna Lonja en el país la había logrado.

Finalmente, el artículo concluye su contenido con un inciso final, en el cual señala que se presumen fidedignas las pruebas provenientes de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras despojadas. En consecuencia, como se ha venido indicando, no resulta aislado de toda la carga probatoria que indirectamente ha querido la Ley imponerle al opositor, cerrando aquella posibilidad de tachar de falsas aquellas pruebas y trasladando a su cuenta, la carga de controvertir aquello que incluso, ya ha sido dotado de veracidad por la misma Ley.

Como quiera que la intención del capítulo era identificar aquellas oportunidades probatorias con las que cuentan las partes, no cabe duda que la parte solicitante cuenta con mayores oportunidades probatorias durante el trámite judicial; lo cual, atenta contra el principio de igualdad de armas en el proceso de restitución de tierras y obliga al juez a tener una actitud mucho más

activa, con el fin de evitar violaciones a las garantías del debido proceso, así como vulneración a los derechos de defensa, igualdad y acceso a la justicia.

4. El principio de igualdad de armas al interior del proceso de Restitución de Tierras.

Explicadas las oportunidades probatorias en el trámite judicial, lo que sigue es identificar cuál es el rumbo que toma el proceso una vez el juez ha evidenciado que se encuentran vinculadas todas las partes al trámite especializado. De esta manera, el artículo 90 de la Ley 1448 de 2011, señala que el periodo probatorio será de treinta (30) días, dentro del cual serán practicadas las pruebas que se hubieren decretado en el proceso.

Dentro del periodo probatorio, se encontrarán las dos caras del proceso de restitución de tierras; por un lado, la parte solicitante, quien llega a esta etapa nutrida de insumos probatorios que han sido recolectados no solo durante la etapa judicial, sino incluso, elementos que vienen desde la etapa administrativa. De otro lado, se encuentra la parte opositora (una vez superado el filtro de pertinencia de su oposición), quien llega a esta etapa con aquellos elementos aportados durante el término del traslado.

De esta manera, será el auto de pruebas expedido por el juez, el que nos muestre cual será el camino que tome el proceso judicial. En consecuencia, si bien desde la creación de la ley se ha señalado que el proceso de restitución de tierras no es un proceso adversarial, no debe desconocerse que al interior del proceso pudo llegar una parte que se opuso a las pretensiones, y que también alega a su favor unos derechos adquiridos; situación que, finalmente dependerá del papel que ejerza el juez, al advertir desde su óptica, un posible desequilibrio en las garantías probatorias, y las acciones que deberá ejecutar como consecuencia de ello.

Como quiera que el rol del juez será determinante en la etapa probatoria, vale la pena señalar dos de las posiciones que puede tomar el juez durante el proceso. De un lado, se tiene la clásica posición garantista del juez, la cual de acuerdo con Godoy (2008) “prioriza el método por sobre la meta, concibiendo al proceso como un método de debate de contenido dialogal (igualdad de instancias), donde el juez (tercero: imparcial, imparcial e independiente) se limita a conectar a las

partes” (p.1). Bajo esta concepción, el juez garantiza que durante el proceso no se vulnere el derecho de defensa que tienen las partes, a través de los instrumentos jurídicos que procuran la igualdad formal de los litigantes.

De otro lado, se encuentra la posición activista que, a diferencia de lo arriba señalado, prioriza la meta sobre el método, en donde el juez, como lo menciona Godoy (2008) “asume una posición eminentemente activa, jugando una partida, a favor de lo que él entiende como justo o atinado para el caso” (p.2). En consecuencia, el juez en esta posición, prioriza una solución “justa” del caso, en contraposición a la igualdad de las partes que propugna la posición garante.

De acuerdo con lo expuesto, si definiéramos el rol del juez desde el contenido de la Ley 1448 de 2011, podría asumirse que la posición que más se acerca a su filosofía, es la posición garantista; posición que, dentro del marco de una justicia transicional, protege a las víctimas de desplazamiento forzado a través del actuar imparcial e independiente del juez. En efecto, será propicio desde esta faceta, garantizar la legalidad del trámite judicial de restitución de tierras, en aras de lograr la finalidad prevista para el proceso.

Ahora, ¿Cuál es la finalidad del proceso judicial de restitución de tierras?; si adoptamos como respuesta que su finalidad es la restitución jurídica y material de las tierras despojadas y abandonadas, el proceso judicial no podrá ser entendido como un solo método de debate, en razón a que el fin buscado devela unas necesidades que deben ser satisfechas; esto es, acreditar la relación jurídica con el predio que se reclama, la legitimación en la causa, que los hechos victimizantes hayan sido con posterioridad al primero de enero de 1991 y, finalmente, acreditar haber sufrido una situación de despojo o abandono.

En consecuencia, si bien no se trata de encasillar el papel del juez en alguna de las teorías descritas, no es suficiente para el proceso las características de ser imparcial, independiente y de conectar a las partes; pues su actuación, deber estar encaminada a la consecución de decisiones justas, como quiera que se están debatiendo derechos constitucionales. De esta manera, los poderes de instrucción del juez, además de perseguir la finalidad del proceso, le darán una actitud activa

que permita dinamizar el proceso, sin desconocer las garantías establecidas en clave a un proceso judicial.

Al respecto, Taruffo (2010) señala lo siguiente:

Para ser imparcial, no es necesario que el juez sea pasivo y neutral en el ámbito del proceso: ser imparciales no significa no tomar posición (es decir: permanecer neutrales). Por el contrario, la imparcialidad hace referencia a una posición activa en el juicio y da estructura al juicio, y presupone, por consiguiente, un rol activo de quien debe – asimismo- ser imparcial. Es posible, entonces, que una actitud activa del juez se traduzca en una búsqueda objetiva e imparcial de la verdad acerca de los hechos (p.140).

Bajo tal connotación – una actitud activa del juez-, deberá ser analizado el principio de igualdad de armas al interior del proceso de restitución de tierras, pues es a partir de allí, que se garantizará un escenario equilibrado para las partes del proceso; que, como ya se indicó, pretende la protección de derechos de rango constitucional, bajo la premisa de ser una justicia transicional.

Para el caso que nos ocupa, tomaremos la definición que trae Gimeno (2007), quien señala a cerca del principio de igualdad de armas lo siguiente:

[...] El principio de igualdad de armas es una proyección del genérico axioma de igualdad, que debe estimarse vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales a favor de una parte, carentes de fundamentación constitucional alguna, o cuando el mismo hacedor de las Leyes o el órgano jurisdiccional crean posibilidades que se le niegan a la parte contraria, o, en fin, cuando a alguna de las partes se les imponen cargas procesales desorbitadas “sin justificación objetiva o razonable alguna” (p.58)

Si desglosamos el principio definido, podríamos decir que la “igualdad” obedece a aquella prerrogativa que tienen los ciudadanos de estar sometidos a un mismo sistema jurídico y a ser tratados de la misma manera cuando se encuentran en una misma situación. Por su parte, el concepto de “armas” de acuerdo con Moratto (2020) es una “noción elemental que responde a la pregunta de cuáles son los mecanismos de ataque y defensa de los que se dispone, para cristalizar la disputa entre tesis opuestas” (p.14).

Tomando las características que se han expuesto en torno al proceso de restitución de tierras, es claro que el principio de igualdad de armas deberá ser garantizado por el juez a través de su rol activo en el proceso. Lo anterior, en atención a que su intervención permite potenciar el principio de igualdad; el cual, ligado a la contradicción y legalidad, impregnan todo el proceso judicial en torno a las garantías procesales.

Por tanto, como quiera que la Ley 1448 de 2011 supone un tratamiento diferencial a favor de la parte solicitante; la actitud activa que se propone del juez, no se muestra en contravía con dicha finalidad, pues es claro que la reparación a las víctimas con garantías de no repetición, así como la consecución de la verdad, es una necesidad propia del proceso de restitución de tierras. Por lo cual, lo que le queda al proceso es buscar su propósito bajo la aplicación de los principios procesales, que finalmente les permita a las partes sacar adelante aquello que pretenden probar.

Bajo este entendido, la parte opositora tendrá la seguridad y confianza al interior del trámite de restitución de tierras, como quiera que el juez garantizará la contradicción y debido proceso durante el desarrollo del mismo. De esta manera, no podrá entenderse el rol del juez como una actitud facultativa, pues no tendría sentido que la parte opositora se presente al proceso, si no cuenta con las garantías mínimas que respalden su ejercicio probatorio, así como el desarrollo de su defensa técnica, bajo los requisitos y limitaciones que, como ya se expuso, trae la Ley 1448 de 2011.

Finalmente, lo queda entonces para el proceso es que el juez garantice mediante sus poderes de instrucción, no solo el decreto y la práctica de pruebas que considere relevantes para el proceso, sino, todo aquello que sea necesario para el esclarecimiento de los hechos. Por ende, esta actitud será complementaria a las iniciativas probatorias de las partes, pues en ellas radica la responsabilidad de probar el hecho que alegan.

5. Conclusión

En el desarrollo de este artículo, se abordaron las etapas del proceso de restitución de tierras, el cual consta de una etapa administrativa dirigida por la Unidad de Restitución de Tierras, y otra

denominada etapa judicial, la cual se surte ante los jueces civiles del circuito, y magistrados del tribunal superior de distrito judicial especializados en restitución. Asimismo, se identificó y se definió las partes del proceso judicial – Solicitante, Opositor y Ministerio Público. Lo anterior, con el fin de ambientar al lector respecto a las acepciones específicas que se dan comúnmente, en el proceso de restitución de tierras.

De otro lado, se expuso la sentencia C-330 de 2016, la cual definió el concepto de segundos ocupantes y recogió los requisitos para ser declarado como tal. Para el tercer capítulo, se introdujo el concepto de justicia transicional y se establecieron las oportunidades probatorias que tienen las partes (solicitante-opositor) al interior del trámite judicial. Finalmente, el artículo definió el principio de igualdad de armas, y describió cómo debe ser el papel del juez como defensor de las garantías procesales; identificándose los retos a los que se enfrenta el opositor, una vez llega al trámite especializado de restitución de tierras.

Partiendo de lo expuesto, no cabe duda que la Ley 1448 de 2011, introdujo un trato diferencial para las personas que sufrieron hechos de violencia como consecuencia del conflicto armado, y que, cuya consecuencia fue el despojo y abandono de sus predios. Bajo esta prerrogativa, la aplicación de los principios procesales resulta indispensable para este tipo de procedimientos judiciales, incluso, con mucha más rigurosidad de aquella que se suele aplicar en un procedimiento ordinario.

Una vez analizadas las oportunidades probatorias, fue evidente que la parte solicitante cuenta con más oportunidades probatorias que la parte opositora, por lo que, de acuerdo con nuestra tesis, para que existe una confrontación justa entre las partes (a pesar de que el proceso se denomina como no adversarial), la situación solo podrá ser objetiva a través las garantías procesales y de los poderes de instrucción que tiene el juez, estando su accionar permeado por las necesidades intrínsecas e inevitables del proceso.

El interrogante que surge, se centra en la función que ha sido asignada a la Ley 1448 de 2011. De un lado, la cuestión radica en determinar si su función es restituir jurídica y materialmente las tierras a quien alegue haber sido despojado, entendiendo el procedimiento judicial como un

simple paso operativo; o, por el contrario, si su función es garantizar un proceso judicial para las víctimas con acompañamiento del estado, en donde se puedan probar todos los elementos que la misma Ley ha definitivo que se deben probar.

Por lo anterior, para que lo segundo sea posible, el juez deberá desplegar su capacidad de instrucción y velar por la efectividad de los intereses discutidos, con el fin de tener un proceso con igual número de armas (mecanismos de ataque y defensa), sin aminorar su deber rector de imparcialidad.

De esta manera, se podrá crear un equilibrio entre dos sujetos vulnerables, uno que tiene la representación y apoyo del Estado y otro que está desprotegido; evitando con ello, que no se cierre un capítulo de víctimas en Colombia y se abra uno nuevo, por cuenta de nuevas vulneraciones. En consecuencia, ambos intereses deberán ser importantes para la Ley y para el juez, como quiera que los fines de la justicia transicional, van dirigidos a reformar las instituciones abusivas, y a promover la reconciliación del pueblo que ha sido violentado.

Bajo esta perspectiva, es posible asumir que actualmente el proceso de restitución de tierras no cuenta con los instrumentos legales y jurídicos para una efectiva defensa por parte de los opositores, pues aún no existe una regulación propia para ellos. En efecto, a pesar de que la sentencia C-330 de 2016 exhortó al Congreso de la República y al Gobierno Nacional acerca de la necesidad de implementar una política pública respecto a situación de los segundos ocupantes, solo hasta la fecha se viene debatiendo en el congreso el proyecto de Ley 005 de 2022; el cual, pretende regular la situación jurídica de los sujetos vulnerables al interior de los predios objeto de restitución.

En conclusión, mientras no exista una regulación propia en la materia, serán los jueces los responsables de que la administración de justicia, opere con prevalencia de los derechos constitucionales y garantías legales, sorteando los vacíos y desventajas que la misma Ley contiene. Por consiguiente, queda exhibida la labor por parte de los jueces y magistrados, en atención al rol que decidan tomar; rol que deberá ir más allá de ser un tercero imparcial.

6. Referencias bibliográficas

- Agencia Prensa Rural (2010, 14 de septiembre), "Exposición de Motivos Ley 1448 de 2011" [en línea], recuperado de : <http://prensarural.org/spip/spip.php?article4582>
- Ávila Salazar, J. A., Manrique, M. A., & Vargas Suarez, M. S. (2018). Buena fe exenta de culpa en el proceso de restitución de tierras-capítulo Norte de Santander. Recuperado de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/15506/Buena%20Fe%20Exenta%20de%20Culpa%20en%20el%20Proceso%20de%20Restituci%C3%B3n%20de%20Tierras%20-%20Cap%C3%ADtulo%20Norte%20de%20Santander.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Congreso de la República de Colombia. (10 de junio de 2011). Ley 1448 de junio 10 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. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43043>
- Corte Constitucional de Colombia. (27 de febrero de 2013). Sentencia C 099/13 (CP: María Victoria Calle Correa). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-099-13.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (23 de junio de 2016). Sentencia C 330/16 (CP: María Victoria Calle Correa).
- Corte Constitucional de Colombia. (19 de octubre de 2017). Sentencia SU 648/17 (CP: Cristina Pardo Schlesinger).
- Colombia. Decreto 4829 de 2011, por el cual Por el cual se reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=45065>
- Del Llano Toro, F. J. E. (2016). El desequilibrio procesal y probatorio del “opositor víctima o sujeto vulnerable” en el proceso de restitución de tierras. Editorial Universidad del Rosario.
- Echandía, H. D. (2002). Teoría general de la prueba judicial. Temis.
- Gimeno, V. (2007). Manual de derecho procesal penal. (2. ed.) Madrid: Colex.

- Godoy, M. R. (2008). Garantismo y activismo judicial: posiciones "en-contradas". *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho*, (14), 4.
- Moratto, S. (2020). El principio de igualdad de armas: un análisis conceptual. *Derecho Penal y Criminología*, 41(110), 177-202.
- Ormazabal Sánchez, G. (2011). Discriminación y carga de la prueba en el proceso civil. *Discriminación y carga de la prueba en el proceso civil*, 1-127.
- Ponce Bravo, M. (2016). El juez de restitución de tierras: alcances y límites (Doctoral dissertation, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario).
- Presidencia de la República. Decreto 4829 de 2011, por el cual Por el cual se reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=45065>
- Pulido, T. C., Muñoz, C. G., Cardona, G. R., Agudelo, V. M., & Ruiz, N. C. (2019). El Principio de Contradicción y la "Buena Fe Exenta De Culpa" n el Proceso de Restitución De Tierras. *Revista Semilleros*, (6).
- Rentería, J. A. (2004). El derecho fundamental a la igualdad: precisiones. Medellín: Fondo de Publicaciones de la Corporación Universitaria Republicana.
- Salabarría, O. E. G. (2018). Aspectos Fáctico-Jurídico del Proceso de Restitución de Tierras: Desde La Óptica del Opositor. *Derectum*, 3(1), 25-38.
- Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (2015). Acuerdo 21, por el cual se deroga el Acuerdo 18 de 2014 y se establece el reglamento para el cumplimiento de las providencias y medidas que ordenen la atención a los segundos ocupantes dentro del marco de la acción de restitución. Bogotá.
- Taruffo, M. (2010). *Simplemente la verdad: El juez y la construcción de los hechos*. Marcial Pons.
- Van Zil, P. (2008). *Promoviendo la Justicia Transicional en sociedades posconflicto. Verdad, memoria y reconstrucción: estudios de caso y análisis comparado*, Bogotá, Centro Internacional para la Justicia Transicional.