

Boletín Número 10



Edición Especial



Contenido

LA JUSTICIA TRANSICIONAL PARA COMUNIDADES ÉTNICAS ¿QUÉ HA PASADO CON LA SENTENCIA A FAVOR DEL CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO DE TIMBIQUÍ – CAUCA, UN AÑO DESPUÉS DE PROFERIDA?	2
LA NATURALEZA DEL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS Y EL ROL DE LOS JUECES DE RESTITUCIÓN A LUZ DE LA SENTENCIA C-330 Y DEL AUTO 373 AMBOS DE 2016.....	8
XVII ENCUENTRO NACIONAL DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA ESPECIALIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS – MEDELLÍN	16
UNA GUÍA DE LECTURA PARA EL AUTO 373 DE 2016 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	20
RESEÑA DISCOGRÁFICA: HERENCIA DE TIMBIQUÍ EL GRUPO MUSICAL QUE POSICIONA INTERNACIONALMENTE LOS VALORES CULTURALES Y ARTÍSTICOS DEL PACÍFICO COLOMBIANO	26
FRASES O CITAS CÉLEBRES.....	28

LA JUSTICIA TRANSICIONAL PARA COMUNIDADES ÉTNICAS ¿QUÉ HA PASADO CON LA SENTENCIA A FAVOR DEL CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO DE TIMBIQUÍ – CAUCA, UN AÑO DESPUÉS DE PROFERIDA?

Por: Oscar Humberto Ramírez Cardona.

Cuando se profirió por el Juzgado 1º Civil Especializado en Restitución de Tierras de Popayán, el 1º de julio de 2015, la sentencia que protegía los derechos del Consejo Comunitario Renacer Negro, fue considerada por algún titular noticioso como histórica.

Para que se produjera la sentencia transcurrieron casi tres años desde la fecha en que se solicitó al juez la medida cautelar de protección, los cuales estuvieron acompañados de un sin número de dificultades y contratiempos, por la gravedad de las situaciones que se atendían y por la novedad de la normativa y la institucionalidad que intervenía para resolverla. Por primera vez la justicia transicional se pronunció sobre graves violaciones a los derechos de comunidades étnicas dentro del contexto del conflicto armado interno colombiano.

Tal vez pudiera considerarse como muy pronto para hacer un balance sobre los efectos del fallo si se tiene en cuenta el tiempo que se tomó proferir la decisión; sin embargo, el propósito de este reportaje es mostrar el tamaño de las dificultades que se enfrenta en estos casos y la importancia del pos fallo para que las decisiones de los jueces de restitución de tierras no queden en el papel.

Cuando usted ingresa la palabra Timbiquí en el más importante buscador del mundo por internet, la primera página le despliega once entradas, siete de ellas se refieren a “Herencia de Timbiquí” grupo musical que ha logrado magistralmente fusionar ritmos del pacífico colombiano con el sonido de la música latina, el rock, el jazz o el funk , y que por supuesto son ahora más reconocidos en el mundo que en su propio país, y al cual como un homenaje especial a su labor de difusores culturales y de su región, dedicaremos una sección de nuestro boletín.

Otra de las entradas se denomina “Imágenes de Timbiquí” que cuando se despliega, muestra fotografías relacionadas con el municipio, 40% de ellas aproximadamente son igualmente del grupo musical, algunas más muestran panorámicas del municipio, y unas cuantas insinúan los sufrimientos padecidos por la región a consecuencia de los factores que han caracterizado el conflicto armado interno colombiano: varias de ellas exhiben el ejercicio de la minería ilegal, y otra en especial presenta la destrucción de casas con este subtítulo “Timbiquí Cauca Guerrilla 2014”.

La razón por la que entramos a la web, no era otra que, como queríamos compartir en el boletín lo sucedido con la sentencia antes mencionada, nos pareció importante, ante todo, ubicarnos nosotros mismos y ubicar a los lectores sobre la región respecto de la cual se pronunciaba el fallo.

TIMBIQUÍ.



(Casco urbano de Timbiquí (Cauca))

En la única entrada de la parte superior derecha de la página inicial se lee “Timbiquí (“población colombiana”) y algunas referencias meteorológicas. Desplegada esta página nos permite acceder a otros links sobre la población, dentro de los cuales por su puesto el primero es Wikipedia, que nos informa que Timbiquí fue fundado en 1772, refiere los fundadores, y seguidamente afirma “Por propagación a los conceptos de discriminación (sic), apenas fue aceptado como municipio en 1915”. En el acápite “Geografía”, Wikipedia nos cuenta que Timbiquí posee una extensión de 1.813 km², se localiza al Occidente del

Departamento del Cauca en la Costa Pacífica a 230 km de la capital Popayán.

Por los integrantes del grupo Herencia de Timbiquí nos enteramos que no se puede acceder por tierra al casco urbano, que debe hacerse por avión desde Cali o por vía marítima y fluvial, lo que confirmamos en Wikipedia y en otro link en internet que titula "En Timbiquí (Cauca) sólo han visto carros por televisión" en el que se muestra un reportaje de CityTv hablando del único carro del municipio que es una volqueta con la que se hace la recolección de basuras. Irónicamente se dice en el reportaje que el 60% del casco urbano es pavimentado.

EL CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO.

En medio de nuestra ignorancia sobre el particular quisimos obtener, por el mismo medio, información sobre el Consejo Comunitario Renacer Negro; para nuestra sorpresa, de los resultados en el buscador (95.300) revisadas la primeras páginas, buena parte de ellos se refieren fundamentalmente a noticias relacionadas con la sentencia del juzgado de Popayán que es el objeto del presente reportaje, grata sorpresa, por cuanto nos lleva a concluir que el fallo de restitución permitió visibilizar la situación de ésta comunidad étnica. A pesar de ello nos preguntamos si tantas personas cercanas a ella, como los miembros de Herencia de Timbiquí, conocen sobre su existencia.

Por la sentencia sabemos que el Consejo Comunitario está conformado por más de 762 familias, 5.472 personas ubicadas en las comunidades de Santa María, San José, Coteje, Realito y Piandero, Cheté, el Charco, Mataco, San Miguel y la Fragua. El número de habitantes comprometidos resulta importante si se tiene en cuenta que conforme la información de Wikipedia (no la encontramos en la página de la alcaldía) la población total del municipio es de 21.738 habitantes y la urbana de 4.310, esto es, estamos hablando de una cuarta parte de la población total y de

un número de personas mayor al de su conglomerado urbano.

En cuanto a su extensión geográfica el territorio colectivo abarca 71.010 Ha y 6.597 m², lo que equivale aproximadamente al 39,2% de la extensión total del municipio. El territorio colectivo fue adjudicado por el Incora a la comunidad negra organizada en el Consejo Comunitario Renacer Negro el 16 de mayo de 2001. En el municipio existen otros 6 consejos comunitarios pero el de Renacer Negro es el de mayor extensión (los otros sumados alcanzan aproximadamente 85.874 Ha). También se ubican en el municipio 4 resguardos indígenas del pueblo Lapidara.

No está de más recordar que la titulación de tierras colectivas a comunidades afrodescendientes se fundamente en el art. 63 de la CP y en el art. 7 de la L. 70/1993 en virtud de las cuales la propiedad es colectiva, no enajenable, imprescriptible e inembargable, no incluye el derecho de propiedad sobre bienes de uso público, pero sí el derecho de prelación para su uso y aprovechamiento. Por este mecanismo para el año 2012 se habían otorgado a nivel nacional

En cuanto a su extensión geográfica el territorio colectivo abarca 71.010 Ha y 6.597 m², lo que equivale aproximadamente al 39,2% de la extensión total del municipio.

172 títulos colectivos a favor de comunidades negras. No pudimos obtener la información actualizada de hectáreas adjudicadas pero según una fuente para el año 2006 se hablaba de 149 títulos que equivalen a 5.128.830 Ha a favor de unas 60.418 familias. Según documento del Incoder durante el gobierno del Presidente Santos, con corte al año 2012, se habían otorgado 9 títulos que comprendían 83.749 Ha.

LA SITUACIÓN QUE ENCONTRÓ EL FALLO DEL JUEZ DE RESTITUCIÓN DE POPAYAN Y LAS DECISIONES ADOPTADAS.

El municipio de Timbiquí, al ser costero y por contar con zona montañosa conformada por la Cordillera Occidental de los Andes colombianos, se convierte en un lugar estratégico para la siembra y para el comercio de cultivos ilícitos, situación favorecida por el aislamiento que se representa por la ausencia de vías



de comunicación ya explicada. Tal circunstancia favoreció la presencia de grupos armados al margen de la ley. Para el año 2005 además de la permanencia constante de diferentes grupos guerrilleros (se mencionan los frentes 29 y 30 de las FARC y presencia del ELN) se habla de la incursión de bandas rearmadas como Las Águilas Negras y Los Rastrojos. La lucha por el control territorial generó continuos enfrentamientos afectando seriamente la población, al punto de ser considerado Timbiquí como uno de los municipios con mayor tasa de expulsión de habitantes a nivel nacional.

La existencia de cultivos ilícitos determinó la fumigación con glifosato y la consecuente denuncia de las comunidades de la afectación en los cultivos de pan coger, la contaminación de las fuentes hídricas, y las consecuencias en la salud de la población.

Paralelo a ello, la región, que desde tiempos de la colonia tenía como una de sus fuentes de ingresos la minería artesanal, vive el auge de la explotación minera favorecida en parte por la concesión indiscriminada de licencias de exploración y explotación, pero más grave aún por la explotación ilegal, foránea a la región, a cielo abierto y mediante el uso de maquinaria pesada (retroexcavadoras y dragas) sin ningún control por parte del Estado, con las consecuentes afectaciones ambientales por vertimientos de aceite, combustible, mercurio y cianuro, remoción de los lechos de los ríos, muerte de la flora, peces y crustáceos (degradación del suelo, afectaciones en fauna y flora, en la calidad del agua y del aire, y pérdida de conectividad paisajística, entre otras).

Sobre el tema de minería, la sentencia constató con fundamento en la normativa existente y en precedentes de la Corte Constitucional que con

posterioridad a la titulación colectiva en favor del Consejo Comunitario se otorgaron licencias para la exploración y explotación de recursos naturales en los territorios étnicos sin la obligatoria consulta previa a la comunidad, y sin que se cumpliera con el requisito de obtención de la correspondiente licencia ambiental.

Por otra parte, se concretan, describen y precisan en la sentencia las afectaciones concretas de la comunidad en cuanto a desplazamiento, confinamiento en su propio territorio, despojo, condiciones socioeconómicas y en vidas humanas.

En el año 2013 el juzgado de restitución ya había proferido a favor del Consejo Comunitario Renacer Negro una medida cautelar de protección con fundamento en el art. 118 del D. 4635/2011, por solicitud de la Unidad de Restitución de Tierras. La adopción de esta medida cautelar, no estuvo exenta de dificultades, entre otras, por la manifestación expresa de las fuerzas militares y de policía de la imposibilidad de cumplir con lo ordenado por las

dificultades de ingreso a la zona y por el costo económico que ello representaba, y, por las consecuencias indirectas que se derivaban para la misma comunidad que buscaba protegerse, que también se favorecía de la actividad minera, lo que llevó al juez de restitución a decretar su suspensión.

Sin embargo, por orden del juez se adelantaron actividades en procura del conocimiento por parte de los miembros del Consejo Comunitario de los alcances de la norma precitada cuya finalidad es la protección de las comunidades afrocolombianas afectadas por el conflicto armado interno y la restitución de sus derechos sobre territorios colectivos, al igual que el trámite de caracterización de las afectaciones territoriales sufridas con el conflicto, la cual una vez



(foto remitida por el Juzgado de Restitución de Popayán)



sometida al Consejo Comunitario y avalado por este, dio lugar a que se formularan ante el juez las pretensiones de restitución y protección correspondientes.

Finalmente el fallo declaró la condición de víctimas del conflicto armado interno de las personas que conforman el Consejo Comunitario Renacer Negro de Timbiquí, ordenó amparar y restablecer sus derechos territoriales, para que entre otras, aquellas personas que tuvieron que desplazarse pudieran retornar y los que se encontraban en confinamiento pudieran ejercer libremente y sin coacciones el derecho sobre el territorio, y ordenó al Ministerio del Interior, a la gobernación de Popayán y a la alcaldía de Timbiquí la materialización de un plan de retorno para los desplazados. Con el mismo fin comprometió a la Unidad de Víctimas al igual que para que diseñara el plan de reparaciones colectivas correspondiente.

Ordenó al ejército, a la armada, a la policía y a las autoridades civiles de los municipios de Buenaventura y Timbiquí para que impidieran el ingreso a los territorios de la comunidad de retroexcavadoras, dragas o planchones, con el propósito de prevenir la explotación minera ilegal.

Instruyó al Ministerio de Minas y a la Agencia Nacional Minera para que establecieran en el territorio protegido, una zona minera de la comunidad negra con concesión especial para el Consejo Comunitario Renacer Negro de los yacimientos y depósitos mineros de su territorio, y que formalizara la actividad informal ejercida por los miembros de dicha comunidad. Ordenó también a la segunda de las entidades mencionadas la suspensión de los títulos y concesiones mineras otorgados que afecten el territorio comunitario o que se traslapen con este con el fin de

que se surtiera la consulta previa con dicha comunidad en los términos explicados en la parte motiva del fallo.

Prohibió la fumigación área de cultivos ilícitos con glifosato y ordenó a la Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial coordinar la concertación, financiación y acompañamiento de sustitución de cultivos ilícitos y mitigación de sus efectos a través de iniciativas productivas dentro de la comunidad que garanticen la seguridad alimentaria.

También emitió órdenes al Ministerio del Medio Ambiente y a la Corporación Autónoma Regional del Cauca para la implementación de un plan de restauración, conservación y manejo sostenible del

ecosistema forestal de la cuenca hidrográfica de los ríos Timbiquí, Coteje y Sese afectados por la minería ilegal y por la fumigación con glifosato.

Finalmente el fallo emitió órdenes relacionadas con temas de salud, educación, alimentación para la población infantil y de protección para los líderes comunitarios.



¿QUÉ HA PASADO DESDE

ENTONCES?

Después del fallo el juez de restitución de tierras ha realizado varias audiencias de seguimiento, la primera de ellas en noviembre de 2015 con los siguientes resultados reportados:

La Fiscalía General de la Nación, abrió investigaciones, realizó operativos y efectuó capturas de personas, incluidos servidores públicos y policiales, que avalaban y fomentaban minería ilegal en territorio del Consejo Comunitario.

El Ejército y la Policía Nacional reportó la realización de operativos contra la minería ilegal, para asegurar la zona, impedir el ingreso de maquinaria pesada para la



extracción del oro al territorio colectivo y para combatir grupos al margen de la ley. De manera concreta la Policía reportó la destrucción de 14 máquinas retroexcavadoras y la captura de 19 personas en ejercicio de minería ilegal en la zona.

El Ministerio De Minas y Energía delimitó la ZONA MINERA NEGRA, mediante la Resolución 063 de 2015, zona minera de prelación para la comunidad del Consejo Comunitario Renacer Negro, pero para la fecha continuaba pendiente el cumplimiento de la orden de suspensión de títulos mineros.

El Ministerio de Medio Ambiente reportó gestiones de asistencia a la actividad medio ambiental de la minería que se pretende formalizar para la comunidad, y la suscripción de un convenio con la Corporación Regional del Cauca para la intervención medio ambiental en la zona, sin embargo, estaba pendiente la iniciación de las labores correspondientes.

Aunque el Ministerio del Interior reportó acompañamiento para el plan retorno, estaba pendiente la realización de un censo para determinar los retornos efectivos de los miembros de la comunidad desplazada.

La Alcaldía Municipal expidió un decreto prohibiendo el ingreso de maquinaria excavadora a la zona, y adoptó medidas de ayudas al adulto mayor. A su vez, la alcaldía de Buenaventura informó la prohibición del embarque de dicha maquinaria con destino a Timbiquí, y órdenes a la Amada Nacional para evitar tal actuar en el muelle o puerto.

La Secretaría de Educación Departamental reportó la entrega de dotación a los centros educativos del Consejo Comunitario y la priorizaron dichas instituciones para el tema de alimentación escolar.

Poco más de 10 entidades que también se hicieron presentes en dicha audiencia mencionaron la

realización de acercamientos, estudios, diagnósticos y/o consultas para el cumplimiento de las órdenes del fallo, pero sin avances concretos respecto de lo que a cada una corresponde. A manera de ejemplo el ICBF reportó la constatación de la existencia de 720 niños en la zona y de casos de desnutrición que serían atendidos.

Como en la audiencia se evidenció que para la cobertura total institucional ordenada en la sentencia era fundamental la realización de UN AUTOCENSO, mediante auto 348 del 11 de noviembre del 2015, el juzgado ordenó su realización a través del Ministerio Del Interior y el acompañamiento por parte de la Defensoría Del Pueblo y La Procuraduría.

En la segunda audiencia de seguimiento realizada al año de la sentencia de restitución se contó con la asistencia de cerca de 31 entidades con responsabilidades a cargo. Se destacan los siguientes logros y avances:

El SENA adelanta cursos de capacitación en el Consejo conforme a las solicitudes de la comunidad, se destacan los agrícolas y de piscicultura.

Se están ejecutando 57 proyectos productivos y se está en proceso de vincular más miembros del Consejo Comunitario.

Se constata la aprobación presupuestal para la adecuación de sedes educativas y se anexa cronograma de actividades hasta su finalización, cuyo seguimiento de cumplimiento queda a cargo de la Procuraduría.

Se suspendieron todos los títulos mineros en territorio colectivo, hasta que se produzca la consulta previa. Igualmente se inició la capacitación con la comunidad para la implementación y formalización de la zona minera afro ya aprobada.

Como en la audiencia se evidenció que para la cobertura total institucional ordenada en la sentencia era fundamental la realización de UN AUTOCENSO, mediante auto 348 del 11 de noviembre del 2015, el juzgado ordenó su realización a través del Ministerio Del Interior y el acompañamiento por parte de la Defensoría Del Pueblo y La Procuraduría



El Departamento Administrativo para la Protección Social inició la implementación del proyecto productivo Iraca, acorde con la zona.

El Ministerio del Trabajo y la Unidad de Consolidación Territorial, iniciaron proyectos productivos de cacao en la región.

Iniciación formal del convenio interadministrativo por \$395 millones entre el Ministerio de Medio Ambiente y Corporación Regional del Cauca, para la intervención medioambiental en la zona y la sostenibilidad medio ambiental entre minería y territorio.

Está pendiente de cumplimiento el autocenso ordenado por el juzgado que se considera fundamental para la intervención en materia de vivienda y salud, entre otros aspectos. Sobre el particular el Ministerio del Interior manifiesta la dificultad por situación misma de la zona y porque la mayoría de población es indocumentada, razón por la cual se ordenó a la Registraduría Nacional del Estado Civil la realización de jornadas de cedulação y registro en la región.

En el mes de agosto del presente año el representante legal de la comunidad RENACER NEGRO, presentó escrito ante el juzgado en el que informó que entre los días 9 y 11 del mismo mes y año se realizó un operativo militar importante en la región, contra la minería ilegal, en el que también se afectó la zona minera reservada para la comunidad negra en proceso de formalización, y que entienden protegida por la sentencia, razón por la cual se programó por parte del juzgado una audiencia de seguimiento al tema minero y a los operativos realizados el 21 de septiembre del presente año con las entidades comprometidas, representantes de la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría y el representante legal del Consejo Comunitario.



En la audiencia se presentó un informe por parte de la Fiscalía, el Ejército y la Policía Nacionales respecto del operativo adelantado en cumplimiento de la orden impartida en la sentencia. Con videos exhibidos se dio cuenta de la destrucción de maquinaria pesada, entables y demás elementos utilizados en tal actividad, y del enorme daño ambiental que con la misma se está causando en la región.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo dio cuenta de la afectación con el operativo a la comunidad de RENACER NEGRO ocasionando heridos con balas de goma, afectaciones por gases lacrimógenos, la quema de maquinaria no utilizada en la actividad y en proceso de formalización por parte de la comunidad en la zona minera negra.

El representante legal del Consejo Comunitario confirmó lo manifestado por la Defensoría, denunció que no hubo respeto por su autoridad tradicional y la afectación de miembros de la comunidad, aportando testimonios que fueron escuchados en la audiencia.

Solicitó al juez de restitución, en lo cual lo acompañó el profesional de la Unidad de Restitución de Tierras del Cauca, que se ordene la suspensión de los operativos hasta tanto se delimite y se formalice la minería que hoy es prelación de la comunidad afro, acorde a la zona minera negra que se autorizó, y que se revoquen todos los títulos mineros, porque pese a que no existe consulta previa, ni licencia ambiental y que solo se expidieron para exploración, se continúa con base en los mismos realizando explotación.

Lo situación planteada sirve para concluir que a pesar de los esfuerzos la principal causa del conflicto está todavía pendiente de ser eliminada y para preguntarse si persistiendo aquella, las demás políticas podrían ser viables.



Por su parte el juez nos manifestó que las peticiones realizadas están en estudio para lo cual primero debe determinar si es el "JUEZ COMPETENTE PARA ELLO Y SI PUEDE LEGAL Y JURÍDICAMENTE ADOPTARLAS".

LA NATURALEZA DEL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS Y EL ROL DE LOS JUECES DE RESTITUCIÓN A LUZ DE LA SENTENCIA C-330 Y DEL AUTO 373 AMBOS DE 2016.

Por: Oscar Humberto Ramírez Cardona.

En los últimos meses la Corte Constitucional emitió dos pronunciamientos verdaderamente importantes para la modalidad de restitución de tierras.

Me refiero, por un lado, a la sentencia C-330 en la cual definió la constitucionalidad de la expresión "exenta de culpa" presente en varias disposiciones de la L. 1448/2011 (arts. 88, 91, 98 y 105). Por otro, al Auto de seguimiento a la sentencia T-025/2004, n.º 373 de 23 de agosto del presente año.

El fallo, entre otros aspectos, hace un estudio histórico del conflicto por la tierra en Colombia desde los inicios de la República, con una copiosa bibliografía que resulta de utilidad para quienes quieran adentrarse al conocimiento de la problemática de la tierra en Colombia, aunque, cabe decir que en diferentes sentencias proferidas por jueces y magistrados de la modalidad de restitución de tierras se ha ahondado en ella con detención y detalle.

La Corte concluyó en la sentencia en comento que la expresión "exenta de culpa" resulta relevante para el diseño institucional del proceso de restitución de tierras que "obedece a fines legítimos e imperiosos" como son la protección de los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado interno en materia de restitución de tierras, para "revertir el despojo" y para "desenmascarar las estrategias legales e ilegales" que lo permitieron. Pero consideró que tal carga resultaba onerosa para los segundos ocupantes en condiciones de vulnerabilidad, que no tuvieron relación directa o indirecta con el despojo, por lo que respecto

de estos, existe un problema de discriminación indirecta que debe ser considerado por el juez de restitución de tierras en cada caso concreto con base en los criterios orientadores expuestos por la misma Corte en el fallo en comento.

De forma paralela, la Corte emitió el prenombrado auto de seguimiento en el cual realizó "Evaluación de los avances, rezagos y retrocesos en la superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado mediante la sentencia T-025 de 2004 (...)". Dentro de los muchos aspectos de que se ocupó la Corte, dedicó un acápite a algunos temas relacionados con la restitución de tierras, que no es más que una política pública que surge de las necesidades observadas tanto en la sentencia T-025/2004, como de las acciones de seguimiento por ella emprendidas en procura de la superación del Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) existentes en el país a raíz del desplazamiento masivo ocasionado por el conflicto armado interno.

El propósito de este escrito es destacar algunos aspectos analizados por la sentencia y/o de manera conjunta en el auto, que resultan de especial trascendencia para nuestra modalidad: en primer lugar nos referiremos al énfasis que hace el fallo en cuanto al carácter fundamental del derecho a la restitución de tierras y a la naturaleza constitucional y especial de la acción; en segundo lugar, al rol fundamental que se da en la sentencia al juez de restitución como juez constitucional –transicional, y finalmente, se mostrará cómo esa connotación que se da al proceso y al rol del juez, debiera incidir para atender las dificultades que se suscitan dentro del trámite de la restitución, tal y como se expone en el auto de seguimiento.

- I. **El proceso de restitución de tierras cuya finalidad primordial es proteger derechos fundamentales de las víctimas, principalmente el derecho fundamental a la restitución de tierras es una acción constitucional y especial.**

Debemos advertir que no es la primera vez que la Corte Constitucional se refiere a la restitución de tierras como un derecho fundamental, ni al



proceso que consagró para tal fin la L. 1448/2011 como a una acción constitucional, solo queremos destacar el especial énfasis que les da en este fallo, consciente que de él se derivan las especiales responsabilidades para el juez de restitución de tierras, con el fin de atender situaciones tan complejas, siendo una de ellas precisamente, la aplicación del estándar "exenta de culpa" que fue objeto de análisis en la sentencia.

El fallo considera la restitución de tierras como un derecho fundamental que se deriva del derecho a la reparación integral a las víctimas, inferencia advertida por la Corte desde la sentencia T-821/2007, C. Botero, la cual, en la nota al pie de página n.o 58, se cita de la siguiente forma:

Debemos advertir que no es la primera vez que la Corte Constitucional se refiere a la restitución de tierras como un derecho fundamental, ni al proceso que consagró para tal fin la L. 1448/2011 como a una acción constitucional, solo queremos destacar el especial énfasis que les da en este fallo (...)

“Ciertamente, si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental. Como bien se sabe, el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral. En este sentido es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos

Internos de Personas (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29 y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, hacen parte del Bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (C.P. art. 93.2)” (Subraya y negrilla de la cita pero fuera del texto, resaltado en cursiva nuestro).

En la misma línea argumentativa la sentencia bajo análisis sostiene que la Corte, a partir de la revisión de los estándares internacionales¹ y su correlación con la Constitución, ha establecido que la restitución constituye un componente preferente y principal del derecho fundamental a la reparación integral, como lo explicó en la sentencia C-820/2012 y que dicho carácter fundamental puede desprenderse también de una serie de mandatos de la propia Constitución Política como son los arts. 2, 29, 93, 229, 250 numerales 6 y 7.

Por su rigurosidad transcribimos la inferencia lógica que realiza la Corte:

“Como la reparación integral hace parte de la triada esencial de derechos de las víctimas, y el derecho a la restitución de tierras a víctimas de abandono forzado, despojo o usurpación de bienes es el mecanismo preferente y más asertivo para lograr su eficacia, la restitución posee también el estatus de derecho fundamental”.

¹ Esos estándares internacionales que igualmente cita la sentencia son, entre otros, los siguientes a) La Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8 y 10); b) La Declaración Americana de Derechos del Hombre (art. XVII); c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2, 3, 9, 10, 14 y 15); d) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8, 21, 24, 25 y 63); e) El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra (art. 17); f) documentos que sistematizan y

definen con mayor precisión las reglas y directrices señaladas en los anteriores tratados y conocidos como "derecho blando", dentro de los que destaca la Corte: i) Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (ONU, Consejo Económico y Social, A/RES/60/147, del 21 de marzo de 2006); ii) los principios Pinheiro, y iii) los principios Deng.



Pero tal vez quepa advertir que por tratarse de un derecho fundamental, la restitución de tierras va más allá de la simple controversia por un terreno o de la relación material de una persona con un predio. Advierte la Corte que, al afectar esa relación, se implican “bienes iusfundamentales adicionales, como la vivienda digna, el mínimo vital, el acceso a la tierra y la producción de alimentos”, produciendo también “desarraigo, que incide en el ejercicio del derecho a la autonomía y menoscaba la dignidad de la persona”.

Todo esto procura revertirse a través del proceso de restitución de tierras que igualmente contribuye a alcanzar la verdad individual y colectiva acerca del conflicto armado interno.

Estas características de la acción de restitución que procuran la protección de un derecho fundamental podrían sintetizarse a partir de la misma sentencia de la siguiente forma:

Pero tal vez quepa advertir que por tratarse de un derecho fundamental, la restitución de tierras va más allá de la simple controversia por un terreno o de la relación material de una persona con un predio

“107. Las normas del proceso de restitución de tierras persiguen dos fines esenciales: la protección de los derechos de las víctimas y la posibilidad de develar y revertir los patrones de despojo. (...)”.

Sin embargo, precisa también la Corte en el fallo analizado que las normas de la L. 1448/2011 deben interpretarse y aplicarse de manera que satisfagan otro conjunto de principios:

“Para empezar, su aplicación debe ser favorable a la transición y a una expectativa de paz estable, pero, además, deben armonizarse con los principios de reforma agraria y producción de alimentos de los artículos 64 y 65 de la Constitución; hacerse compatibles con los derechos territoriales de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombiana,

y tomar en cuenta las eventuales tensiones ambientales asociadas

Esta situación paradójica del proceso la atribuye la Corte precisamente a su carácter constitucional y especial, veamos:

“108. Estas tensiones surgen de la **naturaleza a la vez constitucional y especializada del proceso de restitución de tierras**, y tienen como consecuencia especiales exigencias para los jueces de tierras. En ese sentido, **es inevitable que en un proceso constitucional surjan conflictos de difícil solución (...)**. Sin embargo, el proceso de restitución de tierras no es sólo un proceso constitucional, sino también uno especializado, **en el que los jueces deben tener plenas destrezas** y un profundo conocimiento en la comprensión del derecho civil y agrario, además de las distintas estrategias (legales e ilegales) del despojo” “

(resaltado fuera del texto).

El carácter de derecho fundamental de la restitución de tierras y su naturaleza constitucional y especial determinan el rol y las responsabilidades que el precedente jurisprudencial asigna al juez de restitución de tierras, los cuales a continuación se precisan, pero que de manera preliminar se destacan así:

“En estos términos, el juez de restitución de tierras es un actor fundamental en la protección efectiva de los derechos de las víctimas **en el marco de una acción constitucional** y dentro de un contexto de conflicto” (resaltado mío).

II. Rol fundamental del juez de restitución de tierras como juez constitucional.

Tal vez sea esta la afirmación que más controversia genera. El primer argumento en contra es el que todos los jueces colombianos



somos jueces constitucionales porque entre otras, en todas las controversias en que intervenimos está en juego un derecho fundamental. Apreciación cierta en cuanto hace en sostener que todos los jueces somos constitucionales, pero equivocada respecto al argumento en que se soporta. Somos jueces constitucionales porque la Constitución del 91 nos dio la potestad-deber de intervenir en las acciones constitucionales que la norma suprema consagra, siendo la más socorrida la acción de tutela.

Pero de allí, a afirmar que en todos los procesos que atienden los jueces se ventilan derechos fundamentales es desconocer la dogmática de los derechos. En escrito anterior² sostuve que la restitución era un derecho

social fundamental y acudíamos para ello a la obra de Rodolfo Arango³ en la cual se precisa el alcance de los derechos subjetivos, fundamentales y sociales fundamentales. Mientras que el derecho subjetivo, en términos del profesor Arango, implica una norma jurídica (M₁), una obligación jurídica (M₂) y una posición jurídica (M₃), el derecho fundamental contiene una característica adicional, el grado de importancia del derecho (M₄), a su vez, el derecho social fundamental agrega el carácter general positivo (M₅).

Es pues el grado de importancia del derecho lo que diferencia al derecho subjetivo del fundamental que podemos explicar con Arango en los siguientes términos "(...) mientras más graves sean las consecuencias de la falta de

reconocimiento de una posición jurídica individual, más peso tienen las razones para el reconocimiento de esa posición jurídica iusfundamental. La importancia del derecho se estima de manera negativa al excluir las consecuencias inaceptables que para el individuo tiene el no reconocimiento de su posición jurídica iusfundamental"⁴.

Aunque no es el objeto del presente análisis, no está de más recordar que en el escrito al que hice referencia se sostuvo que lo que daba el carácter de derecho social fundamental a la restitución de tierras de la L. 1448/2011 era que "(...) el conflicto armado interno afectó de manera efectiva la libertad e igualdad de una buena

cantidad de los habitantes del Estado colombiano, razón por la cual no solamente resultaban necesarias acciones positivas de este, sino que la situación de desigualdad generada exigía la consagración de acciones

afirmativas como mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho conculcado(...)".

De manera sintética, podría decirse para zanjar la discusión planteada, que mientras que los jueces en los procesos ordinarios bajo su conocimiento se pronuncian sobre derechos subjetivos, en su condición de jueces constitucionales se ocupan de derechos fundamentales, y por supuesto sobre derechos sociales fundamentales como en el caso de la restitución de tierras.

Las anteriores afirmaciones se corroboran con la sentencia C-330/2016 en la que la Corte hace énfasis en el especial rol y las responsabilidades para el juez de restitución de tierras dentro de la justicia transicional, no solamente para la protección del derecho fundamental en

De manera sintética, podría decirse para zanjar la discusión planteada, que mientras que los jueces en los procesos ordinarios bajo su conocimiento se pronuncian sobre derechos subjetivos, en su condición de jueces constitucionales se ocupan de derechos fundamentales, y por supuesto sobre derechos sociales fundamentales como en el caso de la restitución de tierras.

² Ramírez Cardona Oscar Humberto, "La restitución de tierras. Acción constitucional para la protección de un derecho social fundamental", Revista de Derecho Público N.º 31 - ISSN 1909-7778 - Julio - Diciembre de 2013 - Universidad de los Andes - Facultad de Derecho.

³ Arango Rivadeneira, Rodolfo, El Concepto de derechos sociales fundamentales", Editorial Legis, Segunda Edición, 2012.

⁴ Op. cit, p.35.



comento. A continuación destaco algunos apartes de la sentencia que dan cuenta de ello:

1. Ya arriba se transcribía aparte de la decisión en la que se manifestaba que el juez es el **“actor fundamental** en la protección efectiva de los derechos de las víctimas”.

2. Sostiene el fallo que **“(...) los jueces no se ocupan únicamente de asuntos de tierras;** dentro de una visión de interdependencia e integralidad de los derechos de las víctimas, **les corresponde contribuir a la paz y a la equidad social y propiciar la democratización del acceso a la tierra,** elementos cardinales del orden constitucional de 1991”.

3. En cuanto hace a la contribución a la paz, advierte la sentencia que el juez de tierras debe ser consciente de las implicaciones “sociales de sus fallos” y “(...) de las posibles tensiones que surjan con los pueblos originarios y las comunidades negras (preservando a toda costa los derechos sobre sus territorios)”.

Igualmente precisa que el juez debe tener “(...) la ambición de que la justicia transicional **propicie arreglos estables y no sea el germen de nuevos conflictos**”.

4. Sobre la democratización de la tierra señala que: “(...) sus decisiones inciden en los derechos de **acceso progresivo a la tierra** por los trabajadores agrarios (...)”.

5. Resalta las implicaciones ambientales de sus fallos, lo cual hace parte del problema agrario concebido por la Constitución Nacional.

6. Pondera que su actuación es factor importante para restablecer la plena ciudadanía

a las víctimas del conflicto y devolverles la confianza en el Estado Social de Derecho: “Sus actuaciones deben reflejar sensibilidad por el tema objeto de conocimiento y el compromiso Estatal de construcción **(o reconstruir) en las víctimas una confianza en la legalidad,** condición imprescindible para desarticular los ciclos de la violencia que han afectado al país”.

7. El carácter especial del proceso de restitución de tierras, como se explicó previamente exige de los jueces destrezas y un profundo conocimiento en la comprensión del derecho civil y agrario, además de las distintas estrategias (legales e ilegales) del despojo.

8. Aunque constituye también un deber para el juez en las causas ordinarias, la sentencia insiste en su función como director del proceso y “las facultades que el ordenamiento le confiere, no solo en las normas de la Ley 1448 de 2011, sino en una interpretación sistemática, que permita aplicarlas con el conjunto de mandatos constitucionales mencionados”.

9. Finalmente, precisa que “el juez de tierras debe proteger los derechos de los segundos ocupantes, de acuerdo con lo dispuesto por los Principios Pinheiro”, procurando, por ejemplo, alivianar sus cargas procesales.

10. Pero tal vez, más importante que todo lo anterior es que, el carácter constitucional y especial del proceso de restitución de tierras, la naturaleza de los derechos y principios constitucionales que en el mismo entran en juego, hacen que el juez deba aplicar herramientas propias del juez constitucional a la vez que reglas estrictas. Por lo trascendental de esta afirmación acudo a las propias palabras de la Corte Constitucional en el fallo que se comenta:

Pero tal vez, más importante que todo lo anterior es que, el carácter constitucional y especial del proceso de restitución de tierras, la naturaleza de los derechos y principios constitucionales que en el mismo entran en juego, hacen que el juez deba aplicar herramientas propias del juez constitucional a la vez que reglas estrictas



"(...) es inevitable que en un proceso constitucional surjan conflictos de difícil solución y, en buena medida, corresponde a los jueces definir su respuesta a través de la ponderación y la creación de precedentes que hagan estable la aplicación del derecho."

(...)

109. Ello genera la siguiente paradoja: por una parte, la naturaleza constitucional del proceso insinúa entonces que las tensiones y los casos difíciles deben ser asumidos mediante una justificación que se acerque al modelo de decisión de los jueces constitucionales, cercano a la ponderación de principios (aunque no por ello ajeno a la aplicación de reglas), cuyo contenido es amplio y en el que se requiere un intenso ejercicio argumentativo para resolver las tensiones que se generan entre estos; pero, por otra, la dimensión técnica (sustantiva y procedimental) del trámite aconseja una toma de decisiones basada más en la aplicación de reglas estrictas, con supuestos de hecho claramente definidos".

Desde algunos ámbitos se ha visto con cierta ironía lo que suelen llamar súper poderes del juez Hércules de restitución de tierras. Entiendo que se trata de una inadecuada interpretación de la teoría de Ronald Dworkin, pues no se refiere el tratadista norteamericano al todopoderoso juez casi mesiánico o sátrapa (como alguien insinuó de los de restitución de tierras), sino más bien al juez idealmente provisto de "habilidades sobrehumanas, conocimiento, paciencia y perspicacia"⁵ que le permiten desarrollar teorías que se ajusten a los propósitos legislativos y a los principios constitucionales.

De manera que, lejos de querer como jueces de restitución de tierras arrogarnos potestades

omnímodas, recibimos con humildad y compromiso las responsabilidades que la justicia transicional nos asigna, en procura, como dice la Corte Constitucional, de satisfacer los derechos de las víctimas durante tantos años escamoteados y de **"contribuir a la paz y a la equidad social y propiciar la democratización del acceso a la tierra"**.

III. El rol del juez de restitución y las dificultades encontradas por el Auto 373/2016 en el proceso de restitución.

El Auto de seguimiento a la T-025/2004 se ocupó en lo que hace al proceso de restitución de tierras, de tres aspectos principalmente, algunas trabas y obstáculos que pueden estar provocando demoras y exclusiones injustificadas del proceso, la situación de los segundos ocupantes, y de los predios que serían susceptibles del trámite de restitución pero que la zona en que se encuentran no ha sido objeto de microfocalización lo que los deja en situación de desprotección. Conforme con el objetivo del presente escrito me referiré únicamente al primer aspecto

Menciona el auto tres situaciones que dificultan la admisión de la restitución de tierras en la etapa judicial a) la ausencia de registro en la etapa administrativa de la protección consagrada en el art. 13 D. 4829/2013; b) la falta de algunos presupuestos de hecho y de derecho, y c) dificultades relacionadas con colindantes y algunas diferencias de información catastral, registral y notarial relacionadas con la identificación del predio.

Manifiesta la Corte que las situaciones relacionadas han dado lugar a la lectura extensiva y/o a entender que se incumplen algunos de los presupuestos del art. 84 de la L.

Desde algunos ámbitos se ha visto con cierta ironía lo que suelen llamar súper poderes del juez Hércules de restitución de tierras. Entiendo que se trata de una inadecuada interpretación de la teoría de Ronald Dworkin (...)

⁵ Dworkin Ronald, Taking Rights Seriously, Harvard University Press, p. 105.



1448/2011, exigiendo para la admisión de la solicitud, la realización de trámites no contemplados en dicha norma legal⁶, y argumentando incluso que las situaciones del literal “c” precitado deberían ser objeto de decisión en la etapa judicial, por cuanto muy a pesar de que en principio pudieran considerarse como asuntos aparentemente procesales, en últimas, resultan ser de fondo.

Especial énfasis se hace en el auto sobre los aspectos relacionados con las diferencias en cuanto a la ubicación e identificación de los predios respecto de la cual considera que se produce una interpretación rígida e inflexible al punto de señalar que “(...) la sola presencia de una discordancia acerca de la identificación del predio ha sido considerada como una razón suficiente para inadmitir la solicitud, pasando por alto las limitaciones del sistema catastral colombiano, la informalidad con la que se nombran las veredas y los predios y obviando que, en última instancia, muchas de estas discordancias deben ser resueltas por parte del juez de restitución, cuando dicta sentencia”.

En este particular, trata la Corte Constitucional uno de los aspectos sensibles de la restitución de tierras, el relacionado con la identificación e individualización de los inmuebles objeto del trámite. No puede desconocerse que precisamente la ausencia de una adecuada y actualizada información catastral y registral, el abandono ancestral por parte del Estado de los inmuebles baldíos y la falta de institucionalidad, se presentan especial y precisamente en las zonas donde el conflicto armado interno ha sido más exacerbado. Tales circunstancias hacen que se constituya en un aspecto trascendental del

No puede desconocerse que precisamente la ausencia de una adecuada y actualizada información catastral y registral, el abandono ancestral por parte del Estado de los inmuebles baldíos y la falta de institucionalidad, se presentan especial y precisamente en las zonas donde el conflicto armado interno ha sido más exacerbado

proceso la adecuada individualización del predio, incluso en los casos en que se cuenta con folio de matrícula inmobiliaria desde buen tiempo atrás.

Lo que tal vez se aprecia poco son las especiales dificultades que debe afrontar el juez de restitución: en primer lugar, la presión por la resolución expedita del caso y por las estadísticas, sobre todo cuando quiere medirse el éxito de la política pública por el número de procesos resueltos y las hectáreas restituidas, pasando por alto precisamente la complejidad que los mismos casos suscita y los muchos años de indefinición que los mismos han debido afrontar. En segundo lugar, la buena voluntad de los jueces para atender la dificultad de identificación de los predios les ha generado no pocos contratiempos debiendo incluso enfrentar denuncias penales.

Sin embargo, lo que se quiere destacar aquí es el nuevo llamado que hace la Corte Constitucional a los jueces de la especialidad en cuanto a su fundamental papel en el proceso, procurando “avanzar” en “opciones hermenéuticas” que permitan valorar y resolver las dificultades arriba relacionadas.

Sugiere la Corte, sin querer influir en la autonomía de los jueces de restitución, posibilidades interpretativas que den más agilidad al proceso y favorecer los propósitos del mismo.

Recuerda que la actuación de los jueces de la modalidad debe adecuarse al marco de la justicia transicional, esto es, reitera la naturaleza

⁶ En la nota 197 del auto se relacionan, entre otros los siguientes trámites y requisitos: la actualización de la ficha predial; la incorporación de la copia de la sentencia de sucesión o del trabajo de partición –cuando la solicitud de restitución se entretaje con un proceso sucesorio–; información sobre colindantes –acta debidamente firmada, calidad jurídica, nombres, folios de matrícula inmobiliaria, escritura pública–; el

nombre del predio; la copia de la resolución por medio de la cual se decide acerca de la inscripción del predio en el RTDAF, a pesar de que la Ley hace referencia genérica a un certificado, el cual es expedido, efectivamente, por la Unidad de Restitución. En la nota 200 se afirma que Los jueces han inadmitido solicitudes de restitución porque valoran que las pruebas aportadas en las mismas son insuficientes.



especial del proceso y el rol del juez de restitución, de manera específica transcribe el inciso 5º del art. 9º de la L. 1448/2011 en cuanto a que la actuación de los jueces debe estar encaminada “al objetivo primordial de **conseguir la reconciliación y la paz duradera y estable**” (resaltado mío).

Precisa que tal principio implica “**la flexibilización** de los estándares y de las actuaciones **de los procedimientos ordinarios**, con la finalidad de alcanzar una mayor celeridad, al igual que **la prevalencia del derecho sustancial** a favor de las personas desplazadas en el trámite de los procesos de restitución, tanto en su fase administrativa como judicial” (resaltado fuera del texto).

Insiste en que el proceso de restitución es una forma de reparación diferenciada “con efectos sustantivos no equivalentes a los propios del régimen del derecho común” soportada “en las reglas sustantivas dirigidas a proteger especialmente al despojado”, para lo cual cita en soporte de lo dicho la Sentencia C-820/2012.

Señala además que la adecuación del proceso al principio de la justicia transicional, inviste al juez de restitución “con amplias potestades y facultades procesales para impulsar y agilizar el proceso, de forma tal que se evite la dilación del mismo y así garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas restituidas.”

Finalmente enfatiza en “la importancia que adquiere la primacía del derecho material sobre el formal en el marco de la justicia transicional” para lo cual, trae a cita la sentencia C-795/2014 en la que al pronunciarse sobre otra norma de la L.

1448/2011 se manifestó “**El derecho procesal** no puede constituirse en un impedimento para la efectividad del derecho sustancial (art. 228 superior), sino que **debe propender por la realización de los derechos materiales, al suministrar una vía para la solución oportuna y real de las controversias**” (resaltado fuera del texto).

Conclusión: Recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, no solamente los dos aquí someramente comentados⁷, insisten en la especialidad y el carácter constitucional de la acción de restitución de tierras y de las grandes responsabilidades de sus jueces. Como interpreta la Corte tales responsabilidades van más allá del reconocimiento de un derecho patrimonial a las víctimas del conflicto armado interno colombiano. La restitución es una política pública que pretende sembrar, paz como tal vez lo han intentado otras políticas públicas, especialmente relacionadas con el tema agrario en el país. A diferencia de las otras, la ley de víctimas optó por empoderar a los jueces en procura de llevar a buen puerto los propósitos de paz con justicia social que ella comporta. Con el tiempo esa política puede debilitarse, como recurrentemente ha sucedido con las otras, pero mientras tanto los jueces de la modalidad de tierras debemos ser conscientes del gran compromiso que nos demandan, procurando no ser inferiores al mismo, de manera que cuando juzgue la historia, la majestad de la Rama Judicial sea reconocida.

⁷ En el boletín anterior nos referimos a la sentencia T-244/2016 y tenemos pendiente comentar la C-404/2016 que se ocupó de la conciliación en los procesos de restitución de tierras.



XVII ENCUENTRO NACIONAL DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA ESPECIALIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS – MEDELLÍN

Por: Luis Alejandro Barreto Moreno

El 25 y 26 de agosto de 2016 tuvo lugar el XVII Encuentro de nuestra Especialidad en la ciudad de Medellín, organizado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Este evento convocó, además de los funcionarios y empleados de la Especialidad, a expositores de las Altas Cortes (Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia), académicos y funcionarios de la administración¹. La reciente Sentencia C-330/2016 (M. Calle) y la especial situación de los ocupantes secundarios, fueron los ejes centrales de la discusión.

A continuación presentamos un resumen del Encuentro, algunos puntos de vista de los expositores que esperamos sirvan de guía al debate que debe adelantarse en esta compleja labor; a más de presentar cada una de las intervenciones en su estricto orden y extensión, metodológicamente se abordarán algunos temas centrales planteados.

En el estudio de la emblemática sentencia, se abordaron, entre otros, los siguientes aspectos: a) planteamiento del problema jurídico; b) la buena fe y el tratamiento de los ocupantes secundarios, c) la labor de los Jueces de Tierras.

Finalmente, se agotaron otros temas de la agenda propuesta (procesos étnicos, panel de jueces, modulación del fallo, nulidades procesales, documentos de algunos comités de la Especialidad y mesas de trabajo).

A continuación se abordarán algunos de los aspectos relevantes del estudio de la citada sentencia:

1. Planteamiento del problema jurídico.

La discusión gira en torno al tratamiento de los ocupantes secundarios en lo que hace a las cargas probatorias para acreditar, al interior del proceso de restitución de tierras, su buena fe exenta de culpa.

Según expuso el Dr. César Carvajal, las normas acusadas y los cargos de inconstitucionalidad endilgados, parecían tener un problema jurídico común: la buena fe exenta de culpa; sin embargo, son diversas las cuestiones a plantear en sede constitucional para abordar una solución, pues la "buena fe exenta de culpa" que se incorpora a las normas acusadas, hace de aquellas normas sobre-incluyentes, de las cuales, se exige comprender e identificar en rigor el fin que persiguen

Según expuso el Dr. César Carvajal, las normas acusadas² y los cargos de inconstitucionalidad endilgados³, parecían tener un problema jurídico común: la buena fe exenta de culpa; sin embargo, son diversas las cuestiones a plantear en sede constitucional para abordar una solución, pues la "buena fe exenta de culpa" que se

incorpora a las normas acusadas, hace de aquellas normas sobre-incluyentes, de las cuales, se exige comprender e identificar en rigor el fin que persiguen.

¹ El evento contó con las intervenciones del H. Magistrado Consejo Superior de la Judicatura y Coordinador de la Especialidad, Néstor Raúl Correa Henao; el H. Magistrado de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia Luis Armando Tolosa Villabona; el H. Magistrado sustanciador de la Sentencia C-330/2016 César Carvajal, y Natalia Vega Rangel empleada de la Corte Constitucional; el profesor Rodrigo Uprimny Yepes y Aura Patricia Bolívar de Dejusticia; Juan Carlos Betancur de USAID; Benjamín Yepes, H. Magistrado de la Sala ERT de Antioquia; Alba Luz Jojoa Uribe, ahora Procuradora de Restitución de Tierras; Sergio Roldán, Consultor independiente; Lucía Arbeláez de Tobón, Consultora ONU Mujeres. Igualmente, en representación de los Comités Nacionales de la Especialidad, Dora Elena Gallego, Arturo Cárdenas, Gerson Américo Moreno Manrique y Gloria del Socorro Victoria Giraldo; y liderando las mesas de trabajo: Benjamín Yepes, Gloria del Socorro Victoria Giraldo, Mauricio

Paucar, Gustavo Rivas Cadena, Juan Carlos Betancur, Dora Elena Gallego Bernal y Luis Alejandro Barreto Moreno.

² Arts. 88, 91, 98 y 105 de la L. 1448/2011, en lo que hace a la expresión "buena fe exenta de culpa".

³ Omisión legislativa relativa, por déficit de protección a un conjunto de personas, la expresión demandada vulnera, entre otros, los arts. 1, 2, 4, 29, 44, 60, 64, 150, 229 y 66 Transitorio CN y el Principio n.º 17.3 de los P. Pinheiro. Se censura la exigencia de la buena fe exenta de culpa, de cualquier persona, sin atender a sus particulares condiciones, que bien, pueden aproximarse a las de las víctimas, en últimas se estima que las exigencias probatorias a los opositores y ocupantes secundarios no pueden aplicarse con el mismo rigor





El problema jurídico que se planteó la Corte Constitucional fue el siguiente:

“¿incurrió el Legislador en una violación al principio de igualdad al establecer la exigencia de buena fe exenta de culpa para todos los opositores que pretendan acceder a la compensación económica de la que hablan las normas demandadas (artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley de víctimas), sin tomar en cuenta que entre estos puede haber personas en situación de vulnerabilidad, sin alternativas para el acceso a la tierra, y que no tuvieron relación alguna (ni directa, ni indirecta) con el despojo?”.

Para el profesor Rodrigo Uprimny, el problema jurídico planteado dejó por fuera algunas cuestiones relevantes para el tratamiento de los ocupantes secundarios; por ejemplo, si la URT, para adoptar medidas en favor de estos, debe esperar una la orden

⁴ Ver fundamento n.º 114 de la Sentencia.

⁵ La Corte Constitucional en el numeral 2º de la parte resolutoria del fallo exhortó al Congreso y al Gobierno Nacional respecto de “la necesidad de establecer e implementar una política pública comprensiva acerca de la situación de los segundos ocupantes en el marco de la justicia transicional”.

⁶ En la mañana del 26 de agosto, el Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, como introducción a su intervención acudió al referente histórico para reseñar algunos apartes de la problemática agraria, donde la L. 1448/2011, en su concepto, resuelve parte del problema, calificándola como una “ley benéfica, pero desafortunadamente, limitada en el tiempo”.

⁷ “En los casos en que el desalojo de los ocupantes secundarios sea justificable e inevitable, los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger a aquellos que

del Juez Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras, o por el contrario, advirtiendo un escenario de vulnerabilidad, debe hacerlo oficiosamente; tesis por demás controvertida por el H. Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Luis Armando Tolosa Villabona, quien estima que la definición de la problemática del tratamiento y atención de los ocupantes secundarios no corresponde al Ejecutivo, como sí a los jueces, arguyendo que lo contrario sería desconocer el principio de separación de poderes.

Por otra parte, estima el investigador de Dejusticia, que la Corte Constitucional, al manifestar que la situación de los segundos ocupantes constituía una omisión legislativa absoluta⁴, advirtió la problemática, pero no ofreció una verdadera solución. Defiende la tesis, según la cual, lo que hubo fue una omisión legislativa relativa, y debió por tanto la Corte, procurar una reglamentación temporal y exhortar al Congreso de la República para que reglamente sobre el particular⁵.

2. La buena fe y el tratamiento de los segundos ocupantes.

El problema jurídico planteado, y en general, el tratamiento de la especial situación de los ocupantes secundarios implica, como se abordó en la sentencia, el análisis histórico⁶ de la relación entre conflicto armado, concentración, distribución y acceso a la propiedad rural, así como la inequidad social, donde además se ubican, en buena medida, las estrategias de despojo, que para César Carvajal, ya citado, se ubican entre la violencia y la legalidad. Se ha considerado en la demanda de inconstitucionalidad que las normas acusadas, vulneran el Principio Pinheiro n.º 17.3⁷, al respecto,

no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada cuando deben abandonar la que ocupan en ese momento, con el fin de que no se queden sin hogar y de que su derecho a una vivienda adecuada no se vea menoscabado de ningún otro modo. Los Estados deben esforzarse por encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes, incluso de forma temporal, con el fin de facilitar la restitución oportuna de las viviendas, las tierras y el patrimonio de los refugiados y desplazados. No obstante, la falta de dichas alternativas no debería retrasar innecesariamente la aplicación y el cumplimiento de las decisiones que los órganos competentes adopten respecto de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio”.



estimó el Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional, que si bien estos principios hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido lato, se inspiran en una realidad diferente a la colombiana, lo que implica una adecuación a nuestra historia.

La L. 1448/2011, que regula el proceso de restitución de tierras, como bien lo expuso el Magistrado Benjamín Yepes en su intervención⁸, es un proceso diseñado para las víctimas, de alguna manera, inclinado a su favor, y ello es ilustrativo para comprender las exigencias probatorias y cómo operan las presunciones de la citada ley.

Para el profesor Uprimny, la exigencia de la buena fe exenta de culpa a los opositores es correcta proporcionalmente, pero aplicada a casos concretos puede, de alguna manera, hacer lesiva o dañosa la acción de restitución.

La práctica da cuenta que, en no pocas ocasiones, los opositores en procesos de restitución de tierras se ubican en una situación de vulnerabilidad mayor que los mismos solicitantes, entonces, vale la pena por lo menos hacer los siguientes cuestionamientos: ¿Es el opositor un ocupante secundario? ¿Son conceptos equiparables? ¿Son diferentes?

La sentencia que ocupó buena parte de las discusiones del Encuentro de la Especialidad, no definió en rigor quién es un ocupante secundario, pero brindó elementos importantes sobre el particular. Así por ejemplo, se consideró, y en ello hubo unanimidad en las intervenciones (C. Carvajal,

R. Uprimny y A. Bolívar), que “opositor” es ante todo un concepto procesal, de manera que puede o no ser un ocupante secundario, es más, no todo ocupante secundario ejerce una oposición. Por otra parte, se consideró que el ocupante secundario, sin que ello lleve a su definición, es aquella persona que no participó, directa ni indirectamente del despojo, pero además, es un sujeto vulnerable en la medida en que la restitución material conlleva a ubicarlo en un estado de debilidad manifiesta⁹, ya sea porque a través del predio del que se le priva le garantizaba a) el acceso a la tierra; b) el derecho al trabajo, o c) satisfacía allí su derecho a la vivienda.

3. La labor del juez de restitución de tierras a propósito de la Sentencia C-330/2016 y algunas recomendaciones de los expositores.

¿Qué se entiende por un Juez de Restitución de Tierras? Este fue quizás uno de los puntos más controvertidos en razón de su naturaleza, su especialidad, y la labor que desempeña en este marco de Justicia Transicional, pero además, fue uno de los aspectos relevantes que se derivan del estudio de las varias veces citada Sentencia C-330/2016.

En lo que hace a la sentencia, el Magistrado que la sustanció expuso que la misma procuró por la autonomía del Juez de Tierras, juez que no solo es constitucional, sino especializado, quien está llamado a la construcción de paz, a ponderar derechos iusfundamentales, pues no debe favorecer el despojo, pero tampoco, soslayar las condiciones de vulnerabilidad de quien no participó ni directa, ni indirectamente



⁸ El eje central de su intervención fue la modulación de la sentencia de restitución de tierras.

⁹ No así como sujeto de especial protección constitucional.



del despojo. Igualmente, es el llamado a ofrecer la debida motivación en sus decisiones en la medida que deben ser el reflejo de la justicia y la no generación de conflicto. Por las mismas razones, el Juez de Tierras no solo debe develar la estrategia del despojo, sino además ayudar a la construcción de su relato.

En lo que hace a la sentencia, el Magistrado que la sustanció expuso que la misma procuró por la autonomía del Juez de Tierras, juez que no solo es constitucional, sino especializado, quien está llamado a la construcción de paz, a ponderar derechos iusfundamentales, pues no debe favorecer el despojo, pero tampoco, soslayar las condiciones de vulnerabilidad de quien no participó ni directa, ni indirectamente del despojo. Igualmente, es el llamado a ofrecer la debida motivación en sus decisiones en la medida que deben ser el reflejo de la justicia y la no generación de conflicto. Por las mismas razones, el Juez de Tierras no solo debe develar la estrategia del despojo, sino además ayudar a la construcción de su relato.



a la intervención del ya citado profesor Uprimny, y por otra, a la del Magistrado de la Sala de Casación Civil, Luis Armando Tolosa Villabona.

Para el investigador de Dejusticia, los Jueces de Tierras son jueces de tutela especializados, pero estima desafortunada la denominación como jueces civiles¹⁰, de alguna manera, esta postura se complementa con la del Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional, es decir que son jueces constitucionales.

Por otra parte, el Magistrado de la Corte Suprema, Dr. Tolosa Villabona, considera que tener al Juez de Tierras como constitucional es equivocado, pues tal distinción no la hizo la Constitución, de modo que todos los jueces de la República, sin distingo, son jueces constitucionales.

De cara al proceso, Aura Bolívar, investigadora de Dejusticia, indicó que no se limita a revertir el despojo, sino también, a la reparación de las víctimas en procura de la construcción de un Estado Social de Derecho y de la paz.

4. Otros temas de la agenda del Encuentro.

Además de esta interesante discusión, se abordó en el Encuentro temas tales como los derechos étnicos, la modulación de fallos, las nulidades procesales, entre otros, de los que se resaltan algunas cuestiones:

a.- El representante de USAID Juan Carlos Betancur moderó un panel que convocó a algunos Jueces de la Especialidad que tienen su cargo procesos de restitución de tierras que comprometen derechos étnicos, uno de ellos,

Los Jueces de Tierras, según expuso Uprimny, deben procurar por la incorporación de órdenes flexibles en sus sentencias a través de una metodología "más, menos, más", es decir, una declaración fuerte de derechos (+), ordenes sencillas y flexibles, como por ejemplo, tomar las medidas necesarias en determinada cuestión (-), y una verificación estricta y rigurosa en el post-fallo (+).

Ahora bien, para atender el interrogante planteado, es importante acudir, por una parte

¹⁰ Estima que pareciera que no fuese una especialidad, sino más bien una sub-especialidad de la civil.



el de la reseñada sentencia de Timbiquí. Una de las grandes conclusiones al respecto es la dificultad en la caracterización de la población y todo lo que conlleva el concepto de territorio étnico.

b.- El Magistrado Benjamín Yepes expuso con suficiencia los pormenores de la modulación de sentencias, advirtiendo, entre otras cosas, que la modulación no puede llevar al reemplazo del fallo, escindiendo el derecho reconocido de la forma en la cual se harán efectivas las garantías para su goce y ejercicio.



c.- Alba Luz Jojoa Uribe, hoy Procuradora de Restitución de Tierras, compartió con el auditorio algunas consideraciones en torno al tratamiento de las nulidades procesales, hizo referencia a la tutela judicial efectiva dentro del proceso de restitución de tierras, y planteó, entre otras cosas, la posibilidad de controvertir los procesos que se surten ante esta especialidad, a través del recurso extraordinario de casación.

d.- También se abordaron temas como las clases de mejoras y los criterios para su reconocimiento, a cargo del consultor Sergio Roldán; conflictos intra e inter étnicos, por cuenta de la Dra. Sonia Londoño de CODHES; la práctica premiada por la USAID, expuesta por Arturo Cárdenas, Oficial Mayor del Juzgado 2° Civil CERT de Cali; entre otros.

Pero además, lo que podría considerarse la clausura del evento, contó con la participación activa de funcionarios y empleados para la revisión de documentos elaborados por los comités de la Especialidad (acumulación procesal, pos-fallo, problemas probatorios y requisitos en procesos étnicos) y en las mesas de trabajo que se concretaron en: estructura de la sentencia, segundos ocupantes, intervinientes y opositores, documento integración de litisconsorcio necesario, lenguaje común, contexto y Código General del Proceso.

UNA GUÍA DE LECTURA PARA EL AUTO 373 DE 2016 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Por: Leonardo D. Arias C.

1. A modo de introducción

Sabemos que mediante sentencia T-025/04, M. Cepeda la Corte Constitucional declaró el Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) sobre la población en situación de desplazamiento

forzado por causa de la violencia del conflicto armado interno. A partir de ese momento, emitió una serie de órdenes complejas dirigidas a la re-elaboración de la Política Pública de Protección y Atención del Desplazamiento Forzado (L. 387/97), fundamentalmente en lo que respecta a la apropiación de recursos económicos y a la creación de una nueva institucionalidad capaz de hacer frente a la crisis humanitaria en que el conflicto sumió a las víctimas¹.

¹ Así lo deja entrever la sentencia CConst, T-024/05, M. Cepeda en su primer numeral de la parte resolutive: "Declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los

derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado." (Resaltado fuera de texto).



Las órdenes se impartieron al entonces Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, a la Red de Solidaridad Social, y en general al Gobierno Nacional. Para su seguimiento, involucró a los organismos de control y exigió la participación de las organizaciones de la población desplazada; luego se sumaron la participación de las organizaciones no gubernamentales, la ayuda técnica por parte de una Comisión organizada motu proprio desde la sociedad civil, e igualmente la que asumió la Corte Constitucional a través de una Sala Especial que no ha dejado de pronunciarse sistemáticamente frente a la permanencia o no del ECI junto con los criterios para entenderlo superado.

Lejos de entrometerme en el debate acerca de la legitimidad que tiene la administración de justicia para incidir en la formulación e implementación de políticas públicas, debate sobre el llamado "activismo judicial" suficientemente

documentado², y que supone en últimas la recuperación en el marco del Estado constitucional tanto de la **consciencia de sus fines**³ como la de asumir en serio las funciones de contrapeso y colaboración armónica que está llamado a cumplir el Juez en el ejercicio del poder público⁴, lo que me interesa es ofrecer una guía de lectura del auto 373 de 2016, L. Vargas, último que la Corte

El citado auto consta nada menos que de 315 páginas más un anexo complementario de otras 73, circunstancia que justifica la tarea que me he propuesto, y para cuyos efectos, a fuerza de no hacer tedioso el ejercicio, me propongo desarrollar a partir de tres (3) preguntas básicas

Constitucional ha proferido de modo general frente al seguimiento de la sentencia T-024/05.

El citado auto consta nada menos que de 315 páginas más un anexo complementario de otras 73, circunstancia que justifica la tarea que me he propuesto, y para cuyos efectos, a fuerza de no hacer tedioso el ejercicio, me propongo desarrollar a partir de tres (3) preguntas básicas. La pretensión final por supuesto, es que el lector se anime a profundizar más allá de lo que esta modesta guía resulta. Veamos.

2. ¿De qué trata?

Luego de doce (12) años de seguimiento al Estado de Cosas Constitucional (ECI) de la población desplazada por el conflicto, la providencia en comento examina lo que denomina "una nueva valoración" de la persistencia o superación de dicho ECI, haciendo explícito aquello que se ha aprendido sobre el camino frente a **cómo evaluar el goce efectivo de los derechos de las personas desplazadas en comparación con la ciudadanía general**, cuestión no menor pues en el análisis está en juego el derecho a la igualdad en la medida en que las víctimas por desplazamiento no son el único grupo vulnerable en la sociedad; y en definitiva, mostrando cuáles serán los parámetros que se tendrán en cuenta para verificar por parte de la administración de justicia, su superación.

² Por ejemplo, ver: Rodríguez Garavito, César & Rodríguez Franca, Diana. Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional Transformo el Desplazamiento Forzado en Colombia. Bogotá: DeJusticia, 2010.

³ La sentencia CConst, T-006/92, E. Cifuentes, señaló: "Las personas que ocasionalmente fungen como agentes del poder público deben adquirir conciencia de los fines del estado como que en su realización se cifra la existencia misma de la Constitución. No es posible que una rama del poder público -legislativa, ejecutiva o judicial- cumpla idónea y responsablemente su función si no tiene conciencia de los fines del estado. Ese desconocimiento convierte las competencias en feudos de poder (...) Esta conciencia es inseparable de la voluntad de la cual debe ser portador todo servidor público consistente en acomodar su conducta al precepto constitucional y contribuir eficazmente a que su valor normativo y su pretensión de vigencia se cumplan de modo que el proyecto de vida del

constituyente se proyecte en la realidad y la regule conforme a sus previsiones." (Resaltado en el original)

⁴ La pionera sentencia CConst, T-406/92, C. Angarita, explicó este rol del Juez: "Una de las características más relevantes del Estado social de derecho consiste en la importancia que adquiere el juez en sus relaciones con el legislador y con la administración (...) el juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. (...) **Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales (...) consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales.**" (Resaltado en el original)



En el fondo, en el auto 373 de 2016 la Corte Constitucional nuevamente **vuelve su mirada sobre las razones que la condujeron a declarar el ECI** como si se preguntara qué es lo que se hizo, qué es lo que se ha logrado, y qué es lo que se espera lograr. Lo anterior porque el Gobierno Nacional petitionó el levantamiento del ECI e igualmente propuso (más bien insistió) en un modelo de seguimiento estructural en tanto que a su juicio la Corte habría desbordado “las falencias estructurales identificadas en la sentencia T-025 del 2005”. De allí que la Corte Constitucional:

a.-Recordara que la declaratoria del ECI se encontró en la evidente, prolongada, persistente, reiterada y sistemática vulneración de derechos fundamentales a la población desplazada, a pesar de la existencia de una Política Pública de Atención a dicho grupo de personas, y porque presentaba fallas estructurales luego de un análisis de proceso que concluyó su precariedad institucional y la carencia de recursos para financiarla, y de un análisis de resultado que mostró que éstos eran bien escasos en función de las obligaciones a cargo del Estado en la materia, hechos que justificaron la intervención del Juez constitucional en aquella política⁵.

b.- Precisara que el análisis que se empleó para declarar el ECI difiere al que debe realizarse para superarlo. Esta precisión es del mayor interés, porque a propósito del tópico de la superación el acento recae no en la

*En el fondo, en el auto 373 de 2016 la Corte Constitucional nuevamente **vuelve su mirada sobre las razones que la condujeron a declarar el ECI** como si se preguntara qué es lo que se hizo, qué es lo que se ha logrado, y qué es lo que se espera lograr.*

constatación de una afectación grave y estructural de derechos fundamentales, sino en verificar si “las causas que motivaron la declaratoria del ECI fueron superadas o si aún persisten frente al goce material y sustancial” de tales derechos conculcados.

Pero, ¿Cómo hacerlo? Esto es: “¿cuándo supera el Gobierno nacional las dos fallas estructurales, de capacidad institucional y de presupuesto, que llevaron a declarar el ECI? ¿Cuándo cumple con su deber de protección efectiva de los derechos de la población desplazada y cuándo cumple con los compromisos definidos para tal protección?” Allí se encuentra la cuestión, es la tarea que se ha propuesto esclarecer la Corte en esta importante providencia luego de un pedagógico repaso de cada uno de los autos que ha adoptado frente al ECI de la población desplazada, con el fin de mostrar las pautas y criterios que se han diseñado e implementado para encausar el seguimiento efectivo a órdenes de tutela. El más importante, corresponde a la noción de goce efectivo de derechos, el cual debe orientar la

corrección de las causas estructurales del ECI mediante soluciones racionales, transparentes, diferenciales y duraderas que conlleven a la materialización de tales derechos en la misma proporción en que son satisfechos por la mayoría⁶, es decir, teniendo en cuenta que lo que se busca es:

“...superar las causas que generaron la afectación de derechos, y alcanzar niveles de resultado y de satisfacción en igual nivel que el resto de la población colombiana que se encuentra en condiciones socioeconómicas comparables, salvo que en determinadas ocasiones estos niveles sean

⁵ Dijo la Corte en el auto 373/16, L. Vargas: “...el análisis estructural que la Corte Constitucional realizó en su momento fue una evaluación de los distintos componentes de la política de protección y atención del desplazamiento forzado, desagregado en el esquema básico de toda política pública, bajo la luz de la ausencia de cobertura y de la falta de garantía del goce efectivo del respectivo derecho. Y atribuyó estas graves falencias de la capacidad institucional a la insuficiente asignación presupuestal, en contrapunto con las obligaciones y compromisos que el mismo Estado

asumió para atender a esa población, a través de distintos instrumentos legales, administrativos y de política pública.” (Resaltado fuera de texto)

⁶ “La consideración del goce efectivo de los derechos de la población desplazada como el criterio central para evaluar la superación del ECI no quiere decir que su levantamiento implique que todos los derechos de esa población deban ser satisfechos de forma concomitante hasta su máximo desarrollo posible.” CConst, 373/16, L. Vargas.



constitucionalmente inadmisibles.”⁷ (Resaltado fuera de texto, Itálica en el original)

c.- **Concluyera** que el ámbito de intervención del Juez constitucional en la administración se halla en la definición de umbrales o límites generales de cumplimiento que debe concretar la Política Pública a través de componentes a la que se hace seguimiento como consecuencia del ECI, en correspondencia con el tipo de derecho que debe ser satisfecho⁸, aspecto que se desarrollara en el ítem n° 2 subsiguiente, pero que son evaluados según su idoneidad y sostenibilidad en una escala que va de la constatación plena de *incumplimiento*, a *cumplimiento bajo, medio, y alto*.

Es importante destacar que la Corte también reconoció que la labor de seguimiento del Juez no debe prolongarse ad infinitum, que la intervención de aquél en las políticas públicas es excepcional no ante cualquier falla de las mismas o de pretender superar todas las dificultades que deben presentarse, sino ante situaciones como los siguientes:

- **El bloqueo institucional:** designa los estados de descoordinación, ineficiencia, inoperancia, insuficiencia presupuestal, asignación difusa de funciones, de las entidades encargadas de ejecutar una política pública.
- **El decreto de medidas cautelares** tendientes a evitar que se materialice el "desbarajuste institucional" resultado de la inoperancia e ineficiencia administrativa.
- **Prácticas inconstitucionales:** situaciones en la que unja Política presenta déficit de protección frente a grupos poblaciones, o porque en su puesta en práctica, por más que se muestra estar persiguiendo el logro

de fines constitucionalmente legítimos, estos terminan por tergiversarse por la adopción de medidas que no resultan funcionales o adecuadas, llevando así a vulnerar los derechos que asisten a los sujetos beneficiarios o a terceros.

3. ¿Cómo está estructurado?

Ahora bien, teniendo una idea de qué trata el auto 373/16, vale la pena tener en cuenta cómo desarrolló la Corte Constitucional su labor de seguimiento. Se trata de una providencia con tres grandes partes: una de antecedentes en la que explica sus objetivos y conclusiones; otra de consideraciones, subdividida en generales y específicas; y una resolutive referente a decisiones puntuales. Al respecto, solamente haré las siguientes consideraciones:

a.- A partir del numeral 1.3 de las consideraciones generales la Corte **definió los umbrales que se deben alcanzar para entender superado el ECI**. Se destaca que los distinguió de una parte en los umbrales de **tipo específico** en materia de desplazamiento forzado como los referentes a **(i)** registro, **(ii)** ayuda humanitaria, **(iii)** retornos y reubicaciones, y **(iv)** protección y restitución de tierras; y de otra, los de **tipo general** o los que la población desplazada compartiría con el resto de la población, como el nivel de satisfacción de **(i)** derechos a la vida, la libertad y la integridad personal, **(ii)** la educación, **(iii)** la generación de ingresos, **(iv)** la vivienda, y **(v)** la participación.

La definición de los anteriores umbrales está hecho con base en una descripción frente a qué se supone debe ser satisfecho en cada uno y en qué porcentaje, con miras a concluir si del ECI se ha pasado a un estado de cosas ajustado a la

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem: "...el umbral para el levantamiento del ECI dependerá del tipo de derecho que se evalúe, teniendo en cuenta su título jurídico, su alcance, y su razón de ser." Es decir, la verificación de cumplimiento se guía con base en un principio de distinción que implica como señala el pie de página

⁶¹ del auto en comento: "diferenciar si el origen de la obligación radica en la atención de una situación de emergencia y vulnerabilidad, en la garantía de prestaciones sociales y económicas, o en el marco de las medidas a las que tienen derecho como parte de la justicia transicional, reiterando que no se pueden mezclar unas con otras."



Constitución, teniendo en cuenta por supuesto, el criterio general de goce efectivo de derechos de la víctima en comparación con personas en condiciones socioeconómicas comparables.

Así, por ejemplo, para una somera idea, en materia de protección y restitución de tierras se estableció que “se supera el ECI cuando el 70% de quienes demanden la protección del predio, y tengan derecho a la misma, accedan a las respectivas medidas de protección”, o frente a la generación de ingresos, “...se entenderá por superado el ECI en este componente cuando el porcentaje de población desplazada que se encuentre por debajo de la línea de pobreza extrema sea el cero por ciento (0%)”.

b.- En función de **cada umbral** se evalúan las diferentes actuaciones desplegadas por la administración con el fin de saber si está o no cumpliendo –según los grados ya advertidos- con satisfacer un determinado umbral que, como se puede observar, **corresponde a su vez a un componente que debe ser previsto en la Política Pública**, y a un derecho fundamental cuyo goce efectivo es el que debe ser garantizado.

Así, por ejemplo, para una somera idea, en materia de protección y restitución de tierras se estableció que “se supera el ECI cuando el 70% de quienes demanden la protección del predio, y tengan derecho a la misma, accedan a las respectivas medidas de protección”,(...)

Así lo hizo la Corte en el auto que estamos presentado en la parte especial de las consideraciones (punto número 2), umbral por umbral, componente por componente, **examinó cuál ha sido el grado de cumplimiento en cada uno**, en cuáles aún se amerita la intervención del Juez constitucional, y por tanto, qué debía ser replanteado en camino a la superación del ECI.

La Corte consideró que los componentes de **(i)** tierras, **(ii)** vivienda, y **(iii)** generación de ingresos, debían ser **replanteados**; que los

referentes a **(i)** prevención y protección junto con el de **(ii)** verdad, justicia y reparación presentaban **vacios protuberantes**; y que los de **(i)** registro, caracterización y sistemas de información, **(ii)** ayuda humanitaria, **(iii)** retornos y reubicaciones, **(iv)** participación, y **(v)** educación requieren de **importantes avances** para lograr el goce efectivo de derechos.

En el auto 373/16 no se hacen a un lado los esfuerzos del Gobierno Nacional para superar el ECI, y de hecho, entre todo lo entendió mitigado en el componente de registro. Sin embargo, sin demeritar las actuaciones, también se advirtió el déficit de protección presente en la atención a los segundos ocupantes en el **componente de tierras** (punto 2.1.1), el extremo formalismos de Jueces y Magistrados especializados, y los hallazgos de patrones de despojo diferentes a los previstos en la L. 1448/11; la persistencia de obstáculos en el de **vivienda** (punto 2.1.2) a propósito del fracaso de los modelos de subsidio pasados, los exagerados requisitos para su otorgamiento, la entrega de vivienda sin que cumplan condiciones de habitabilidad, o la falta de información sobre la demanda de vivienda rural por parte de la población desplazada.

Así mismo, se resaltó la dispersión que se manifiesta en la política pública de **generación de ingresos** (punto 2.1.3) con más atraso en el sector rural, junto con la inexplicable priorización de las **reubicaciones y reasentamientos** (punto 2.3.3) urbanos frente a los retornos y las reubicaciones rurales con todo y que la población rural desplazada es quien más necesidades insatisfechas presenta, teniendo en cuenta por demás, su estrecha



relación con el **derecho al territorio**⁹ no solamente de que son titulares las comunidades étnicas sino las campesinas.

c.- En el punto número 1.5 y 1.6 se encuentran los pronunciamientos frente a los dos **(2) grandes problemas estructurales**, estimados como condiciones de posibilidad para la superación del ECI. Esto es, los que tienen que ver con el estado actual de la institucionalidad para atender a la población víctima del desplazamiento desde el punto de vista de la coordinación nación – territorio, y con las apropiaciones presupuestales.

En relación con el primero, se constató la persistencia de **descoordinación** entre las entidades responsables de lo que conocemos como el SNARIV, entre otras causas por no atender los principios de subsidiariedad, concurrencia y complementariedad, además de aplicar esquemas de atención generales para el país en desmedro de las diferencias presentes en los territorios descuidando practicar adecuadas caracterizaciones, omisiones de las entidades territoriales, carencia de rigurosidad técnica, restricciones para implantar los PATs, entre otros aspectos. Mientras en la segunda, preocupante se muestra la advertencia de **desfinanciamiento** de la L. 1448/11.

4. A modo de conclusión: ¿Para qué sirve?

Es momento de plantearnos por la utilidad que representa para los funcionarios y empleados de la especialidad de restitución de tierras, el

No se trata solamente que se hable acerca del ECI de la población en situación de desplazamiento, antes bien, estimo que lo que vale la pena analizar, aquello de lo que cabría apropiarse para la práctica judicial que llevamos a cabo, es lo que tiene que ver con la evolución metodológica para la verificación del cumplimiento efectivo de órdenes complejas (...)

auto 373/16 luego de su antecedente explicación sumaria. La pregunta no es baladí, y creo que la respuesta va más allá a lo común de los temas de trabajo que en la providencia fueron abordados. No se trata solamente que se hable acerca del ECI de la población en situación de desplazamiento, antes bien, estimo que lo que vale la pena analizar, aquello de lo que cabría apropiarse para la práctica judicial que llevamos a cabo, es lo que tiene que ver con la evolución metodológica para la verificación del cumplimiento efectivo de órdenes complejas por parte de la Corte Constitucional, así como las razones por las cuales, el Juez está legitimado para intervenir en la administración pública.

En efecto, de un lado, hay que reconocer que en el Estado social "el juez es sólo uno de los actores que **está interviniendo en la respectiva política pública**, junto a otros que participan en la misma de acuerdo con sus agendas y fines misionales específicos" (Resaltado fuera de texto); empero, con todo el "sólo" o "únicamente" de la citada frase, importante es el hecho de que el Juez se piense así mismo como actor del cumplimiento de los fines del Estado, sobre todo, como en el caso de los de restitución de tierras, quienes tienen ese imperioso fin de coadyuvar preferentemente [a diferencia del Juez ordinario] en la consolidación de una paz estable y duradera.

orda, por cuanto aunque puede que haya más fracasos que avances "significativos", podemos aprender cómo hacer efectivo control de acatamiento a las órdenes que proferimos en las sentencias de restitución,

⁹ Claramente adujo el auto en comento: "No hay que olvidar que el territorio es un derecho que no se circunscribe de manera exclusiva al reconocimiento de su titularidad en cabeza de los pueblos y comunidades étnicas; se trata también de un derecho de las comunidades campesinas o de las poblaciones rurales en general (...). El derecho al territorio, en estos casos, conforme al artículo 64

de la Constitución Política, no sólo supone el acceso progresivo a la propiedad de la tierra, sino también la garantía de una serie de bienes y servicios complementarios o de DESC (...) Entre otros bienes y servicios, el artículo 64 de la Constitución, establece la obligación del Estado de garantizar a los pobladores rurales: salud, educación, vivienda, seguridad social, crédito, comercialización de los productos y asistencia técnica y empresarial."



cómo evaluar sus resultados y con base en qué criterios o parámetros.

Por ejemplo, en la Sala Civil ERT de Bogotá, el seguimiento a sentencias de restitución se ha optado por hacerlo a escala regional, de modo colectivo, concentrando los esfuerzos en verificar el cumplimiento de los siguientes componentes¹⁰: (i) entrega, (ii) formalización jurídica, (iii) seguridad, y (iv) retorno con vocación transformativa. Cada uno de ellos se ha definido exigiendo que se orienten con el criterio de vulnerabilidad, estableciendo compromisos para las entidades responsables, y llegando a establecer porcentajes para entender satisfecho el mismo a nivel alto, medio, bajo, so pena de declarar el incumplimiento y con este determinar la procedencia de la sanción conforme el art. 44 CGP.

En definitiva, en nuestra práctica judicial también nos enfrentamos a bloqueos institucionales o a prácticas inconstitucionales que dificultan el goce efectivo de los derechos que asisten a las víctimas restituidas, y en el

auto 373/16 encontramos herramientas metodológicas para hacerles frente.

Como lo hemos podido comprobar en la experiencia, lograr el cumplimiento efectivo de una sentencia de tutela en algún asunto complicado, o como en nuestro caso, de restitución de tierras, resulta un camino más dificultoso y arduo que el de la elaboración de la providencia, al punto, que el verdadero compromiso de los Jueces y Magistrados, junto con los empleados de la especialidad, se terminará mostrando, como en el caso de la Corte Constitucional, en el grado de compromiso que se refleje en evitar que las sentencias no sean “de papel”, o como, desde la sociología jurídica lo ha caracterizado el profesor Mauricio García Villegas, no redunden en una eficacia simbólica¹¹.

RESEÑA DISCOGRÁFICA: HERENCIA DE TIMBIQUÍ EL GRUPO MUSICAL QUE POSICIONA INTERNACIONALMENTE LOS VALORES CULTURALES Y ARTÍSTICOS DEL PACÍFICO COLOMBIANO

¿Cómo suena una tarde a las orillas del Rio Timbiquí cuando la Marimba y los tambores se apoderan del silencio en medio de la selva colombiana? Mucha gente se debe preguntar esto, los integrantes de Herencia de Timbiquí lo saben porque de allí vienen y esa es su “herencia”. (Tomado de la página web del grupo musical).



Debemos advertir en que no es el primero ni el único grupo que le ha apostado a la música y a los valores artísticos del pacífico colombiano. Dentro de los muchos antecedentes cabe destacar, tal vez el más

¹⁰ TSDJ Bogotá Sala Civil ERT, 19 de febrero de 2016, O. Ramírez, rad. 2012-00083-01. Así mismo, 30 de septiembre de 2016, *Ibidem*.

¹¹ La noción de «eficacia simbólica» ha sido desarrollada fundamentalmente por Claude Lévi-Strauss, en alguna medida y matizada por Pierre Bourdieu, y utilizada por Mauricio García Villegas para analizar cómo el derecho termina por cumplir propósitos (implícitos para el mantenimiento del

statu quo) contrarios a los fines y objetivos que explícitamente declara querer realizar (v. gr., la igualdad material, el acceso efectivo a la educación, a la vivienda, etc.). Ver: García Villegas, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina. Bogotá: Penguin Random House, 2014.



reciente, Hugo Candelario González Sevilla nacido en Guapi, vecino municipio caucano de Timbiquí, insigne músico e intérprete de la marimba de chonta, pero además saxofonista, compositor, arreglista y director del Grupo Bahía¹, ganador de las dos primeras versiones del festival de música del Pacífico Petronio Álvarez instituido para honrar a éste otro importante músico de la región.

Los tambores, pero de manera especial la marimba de chonta es el instrumento que le da la distinción a nuestra música del pacífico, originaria de África, según Wikipedia "se construye de modo artesanal en las riberas del río Guapi con 23 láminas de madera de chonta, de longitudes diferentes, y 23 secciones de tubo de bambú (guadua), de diversos tamaños".



¿Cuál es la razón entonces para destacar a este grupo "Herencia de Timbiquí"?, porque queremos resaltar por encima de las grandes dificultades vividas por nuestra región pacífica, al municipio cuyo nombre ha sido adoptado por los artistas que lo conforman, algunos de ellos nacidos en dicho lugar, y que fue objeto de la primera sentencia de restitución de tierras a favor de comunidades afrodescendientes.

Y es que la música y en general el arte trasciende a las circunstancias más difíciles del género humano, y Herencia de Timbiquí son un ejemplo de ello.

Pero qué hace diferente a este grupo de otros que interpretan la música del pacífico, tal vez, que sin perder las raíces lograron darle un sonido especial al mezclar lo tradicional con lo moderno, agregar a los bombos, las congas y la marimba, instrumentos como el piano, el bajo eléctrico o los sintetizadores con

ritmos que van desde la música latina al rock, pasando por el jazz y el funk.

Surgieron en el año 2000 y en el año 2006 obtuvieron el premio como Mejor Agrupación Libre en el X Festival de música del Pacífico "Petronio Álvarez" que ya había ganado nuestro otro referente Grupo Bahía.

Uno de sus cantantes William Angulo y el compositor de la mayor parte de sus líricas Begner Vásquez nacieron en Timbiquí, pero Enrique Riascos intérprete de la marimba de chonta fiel a la tradición del instrumento nació en Guapi.

En el 2010 participaron en el famoso festival de Jazz de Montreux en Suiza y han sido embajadores de nuestra música en todos los continentes. En 2013, en el Festival internacional de Viña Del Mar, Chile 2013, obtuvieron el Gaviota de Plata a la Mejor Interpretación Folclórica con la canción "Amanacé".

Entre sus producciones cabe destacar el álbum "Villancicos Negros" de 2007 que recoge con su estilo lo novedoso de las músicas navideñas del pacífico, "Tambo" de 2011 y "This is Gozar" de 2014.

En el lanzamiento de su video canción "Te invito" en el diario el Tiempo el 29 de junio de 2016 Begner Vásquez dijo sobre su pueblo natal "Timbiquí es uno de los municipios más ricos que tiene el Pacífico, específicamente en el Cauca" y agregó "Esperamos que para las próximas entrevistas podamos decir que a Guapi, López y Timbiquí ya se llega en carretera" agregando que se trata de una región "que no ha tenido muchos dolientes".

Muchas de sus letras son románticas pero también hay espacio para relatar las situaciones difíciles que ha vivido su región, y en general tantas zonas de nuestro país.

Por relacionarse con una de las situaciones planteadas en la sentencia de Renacer Negro, destacamos apartes de la letra "Coco por coca" de su producción "Tambo".

¹ A los melómanos les recomiendo el CD "Pura chonta".



Se pusieron a talar todo el bosque
 Para un producto nuevo sembrar
 Se olvidaron de plantar papa china
 Chontaduro yuca y la pepa e pan
 Y trajeron gente de otros lugares
 Pa que los vinieran a asesorar
 Hoy en lugar de coco, se cosecha coca
 Y en lugar de amores hay enemistad
 En lugar de huapuco se come bazuco
 Y en lugar de guarapo marihuana dan...
 Y como consecuencia de esos malos cambios
 En nuestro paraíso se acabó la paz (bis).
 No hay hombres pescadores solo hombres pescados
 Que parecen muertos por cualquier manglar
 Con la lengua afuera y dedos cortados
 Porque dijo algo que era de guardar
 Irreconocible porque les echaron
 Químicos que usan para procesar
 Y como consecuencia de esos malos cambios
 En nuestro paraíso se acabó la paz.

Coro:

“en vez de chontaduro marihuana dan”
 en vez de chontaduro ñame y paz
 “en vez de chontaduro marihuana dan”
 en vez de chontaduro marihuana dan”
 “Más allá, más allá de la tierra el sol y el mar
 “en vez de chontaduro marihuana dan”
 Dame de esa piel pa que no cometa una imprudencia
 “en vez de chontaduro marihuana dan” (bis)
 Y es la inconciencia de la gente que no piensa en un
 futuro y
 “en vez de chontaduro marihuana dan”

FRASES O CITAS CÉLEBRES.

“¿Por qué es importante el pasado cuando lo vemos levantarse como un túmulo? La relevancia de este no se debe exclusivamente a su valor moral prospectivo, esto es, que no se vuelva a repetir. En efecto, el imperativo que se deriva del pasado no debería reducirse a evitar que nuevas injusticias tengan lugar, sino que dicho mandato también ordena reparar lo que de reparable haya en las injusticias que siguen

pendientes de resolución. La mirada histórica al sufrimiento injusto obedece tanto al intento de poner en práctica, de modo no fanático, el ideal de la construcción de una nueva tierra sin túmulos injustos, como al ideal de una reparación lo más global posible entre la globalidad de las injusticias pasadas” (VALLADOLID BUENO.T.: Filosofía, memoria y utopía: o a priori histórico del sufrimiento. Cuadernos de Filosofía Latinoamericana. Vol n.º 33, n.º 107, 2012.)

“Por cierto, para quien practica la mala fe, se trata de enmascarar una verdad desagradable o de presentar como verdad un error agradable. La mala fe tiene, pues, en apariencia, la estructura de la mentira” (SARTRE J.P.: El ser y la nada. Ensayo de ontología fenomenológica, Buenos Aires, 1966).

Coordinador: Oscar Humberto Ramirez Cardona	Miembros: Ángela María Peláez Arenas Amanda Janneth Sánchez Tocora Luis Alejandro Barreto Moreno Oscar Mauricio Sarmiento Guarín
Coordinador Suplente: Carlos Arturo Pineda López	Colaboración - Diseño Miguel Angel Romero Tribiño
Secretaria: Piedad Holanda Morelos Muñoz	

