

## Capítulo VII. Tres tensiones claves –la perspectiva de los jueces de restitución<sup>1</sup>

Rocío del Pilar Peña Huertas

Alejandro Abondano Romero

María Mónica Parada Hernández

### A. Introducción

Uno de los aportes más importantes de la Ley 1448 es la puesta en marcha de una jurisdicción especializada encargada de tramitar las reclamaciones de despojo y abandono forzado que ocurrieron en el marco del conflicto armado. La política de restitución de tierras contempló un proceso especial con miras a garantizar una reparación integral de las víctimas del conflicto armado. Por reparación integral entendemos un conjunto de medidas tendientes a la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción de las víctimas y a dar garantías de no repetición de las conductas victimizantes cometidas durante el conflicto. Como elemento adicional, la reparación integral debe producir un efecto transformador con el cual se busca llevar a las víctimas a unas condiciones mejores a las que tenían antes de los hechos victimizantes.

El procedimiento de restitución como parte de esta reparación integral permite, por un lado, que los reclamantes de tierras accedan a la justicia de manera gratuita y cuenten en teoría con apoyo institucional permanente. Por otro lado, este otorga a los funcionarios judiciales herramientas para resolver las disputas por los derechos sobre los predios despojados o abandonados, garantizando así a los beneficiarios de restitución medidas que permitan el retorno en condiciones dignas. El retorno es un elemento que cobra especial relevancia en la tarea de revertir el efecto que tuvo el despojo al incentivar la concentración de la tierra en unas pocas manos (Merteens, 2016). En el caso de Colombia, donde las reglas de asignación de derechos de propiedad son altamente excluyentes y favorecen las inequidades en la distribución de la tierra

---

<sup>1</sup> Agradecemos al profesor Francisco Gutiérrez Sanín por sus contribuciones en el marco del proyecto y a Natalia Abril Bonilla, María Camila Jiménez Nicholls y Luisa Fernanda Uribe Larrota por el trabajo realizado con los jueces y magistrados que permitieron el desarrollo de este análisis.

(Peña-Huertas y Zuleta-Ríos, 2018), la restitución es una oportunidad de contribuir a una distribución más equitativa de este activo.

Nuestro artículo muestra que el diseño institucional de la política de restitución dota a los jueces y magistrados de la jurisdicción especial de las atribuciones propias de un juez constitucional, y de esta manera les permite ir más allá de los límites del código civil al conocer las demandas de restitución. Estas características especiales, como veremos, fueron concebidas para permitir que los jueces de restitución tuvieran el poder de garantizar los derechos fundamentales (vivienda, trabajo, salud, etc.) de los reclamantes más allá de limitarse a esclarecer su relación con los predios solicitados. Pero para hacerlo deben enfrentar tres problemas críticos: la tensión entre derecho constitucional y derecho civil, las deficiencias serias de coordinación entre las agencias del estado (tanto en la etapa judicial como en el periodo posfallo), y las difíciles condiciones de seguridad que afectan su ejercicio profesional. El artículo se basa en 12 entrevistas semi estructuradas con jueces (9) y magistrados (3) de restitución de tierras, a través de las cuales indagamos por su percepción sobre las barreras y las potencialidades de la restitución, así como en un análisis del diseño institucional de las políticas.

Para desarrollar estas ideas, mostramos primero las tensiones entre el derecho civil y el derecho constitucional que enfrentan los jueces y magistrados en el proceso de adaptarse a las formas flexibles que caracterizan el procedimiento de restitución. En segundo lugar, tratamos las principales dificultades que encuentran los jueces en el proceso, desde la presentación de la demanda hasta la etapa de posfallo. Concluimos el capítulo realizando algunas reflexiones acerca de las limitaciones del diseño institucional de la restitución basadas en las percepciones de los jueces como piezas centrales de esta política.

## **B. (Des)adaptándose a las formas**

A diferencia de los procesos judiciales ordinarios, los procesos de restitución de tierras se resuelven en una única instancia que, por diseño, dura máximo cuatro meses (Congreso de la República, Ley 1448 de 2011, art. 91). La competencia para tramitarlos es de los Juzgados Civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras (jueces), encargados de decidir los

casos en que no existan opositores y se limitan a practicar pruebas y analizar aquellos en que sí hay oposición; y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil Especializados en Restitución de Tierras (magistrados), quienes deciden los casos con opositores una vez estos les son remitidos por los jueces.

El carácter *sui generis* de la restitución ha obligado a los jueces a adaptarse de manera muy rápida a procesos complejos. Al provenir de la jurisdicción civil ordinaria, la trayectoria de los jueces de restitución ha estado marcada por decisiones fundamentadas en la dogmática civil, caracterizada por ser más rigurosa en materia probatoria y por el tratamiento de las partes como iguales, indistintamente de sus características individuales. En cambio, la restitución de tierras está sustentada en un marco mucho más amplio, como es el de la justicia transicional y de DDHH, y más garantista, como es la dogmática constitucional (Quinche Ramírez, Peña Huertas et al, 2015). Esta situación hace de estos funcionarios verdaderos jueces constitucionales y de tutela, pues los obliga a utilizar un amplio marco legal para tomar decisiones que, más allá de reconocer el derecho de propiedad, deben atender las características y necesidades individuales de quienes solicitan la materialización de sus derechos fundamentales de restitución y de reparación (Quinche Ramírez, Peña Huertas et al., 2015). Uno de los jueces expresó esta preocupación durante la entrevista:

“Nosotros hablamos en restitución de tierras del restablecimiento de derechos de víctimas, (...) de bloque de constitucionalidad en lo que aplicación normativa se refiere, (...) de vulneración de derechos humanos o de normas propias del derecho internacional humanitario. Esos son aspectos completamente ajenos a los procesos ordinarios civiles o de la jurisdicción ordinaria; a esto no se le puede aplicar la norma de restitución de inmueble arrendado o de inmueble por otras causas distintas al arrendamiento, eso no tiene nada que ver. (...) Entonces si se piensa en restitución de tierras desde la óptica de la jurisdicción civil las equivocaciones pueden ser gravísimas y enormes.” (Entrevista 01M)

Como la etapa judicial de la restitución es de única instancia, todos concuerdan en que su posición, además de privilegio, conlleva una gran responsabilidad pues están llamados a crear derecho, tarea que usualmente compete a los órganos de cierre (Entrevista 02J). Además, al ser la

restitución un proceso nuevo y que establece prerrogativas especiales a favor de las víctimas del conflicto armado, se permite la flexibilidad en los procesos probatorios, y una amplia autonomía judicial para utilizar los mecanismos que consideren que cumplen con la reparación integral y la garantía del goce efectivo de derechos.

### **C. Barreras y gambetas durante los procesos de restitución**

#### 1. El sancocho de pretensiones

Para dar inicio a la etapa judicial es necesario la presentación de una solicitud ante los jueces y magistrados de restitución de tierras. La ley contempla la posibilidad de que sea la misma URT la que represente a los reclamantes de tierras en la etapa judicial una vez hecha la documentación del caso. También exige que la solicitud contenga, como mínimo: la identificación del predio; la constancia de inscripción del predio en el registro de tierras despojadas; los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud; la identificación de los reclamantes y sus núcleos familiares; el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria que identifique registralmente el predio; y la certificación del valor del avalúo catastral del predio (artículo 84, Ley 1448)<sup>2</sup>.

Como han argumentado otros (Quinche, et.al., 2015), la acción de restitución comparte similitudes con la acción de tutela en tanto que busca el amparo de un derecho fundamental; ello justifica la adopción de un proceso especial que contempla tiempos cortos y permite la flexibilidad probatoria y procedimental. Sin embargo, como lo mostraremos a lo largo del texto, el trámite de la restitución, empezando por la documentación de los casos, es una tarea extremadamente compleja que impide que los reclamantes acudan a la jurisdicción por sus propios medios. Por ello ha sido la URT la que se ha encargado de representar judicialmente a la gran mayoría de reclamantes de tierras.

Ahora bien, nuestras entrevistas sugieren que para los jueces resulta un verdadero esfuerzo renunciar a las formas jurídicas en cuanto a la presentación de las demandas se refiere.

---

<sup>2</sup> Estos requisitos descartan la posibilidad de que la demanda pueda ser presentada directamente por los reclamantes, de manera verbal y sin asistencia jurídica o apoderado

Dos jueces y un magistrado manifestaron su insatisfacción ante un presunto desconocimiento en las demandas de la técnica jurídica básica de los litigios. Según ellos existen muchas falencias con los contenidos de las demandas, específicamente en lo que tiene que ver con la manera en la que las pretensiones se construyen y la relación que tienen con los hechos que se documentan en el expediente. Por ejemplo, reportaron que las pretensiones desconocen el objeto de los procesos de restitución y terminan requiriendo el reconocimiento de asuntos que nada tienen que ver con la naturaleza de la acción.

En efecto, pareciera que en ocasiones las demandas se encuentran en realidad dirigidas a obtener realmente una indemnización (Entrevista 08J). En otras ocasiones los abogados de la URT han solicitado que se adelanten procesos de sucesión dentro del trámite judicial de restitución:

“[...] hemos encontrado dificultades, por ejemplo, en cuanto a la indebida calificación de la relación jurídica del reclamante con el terreno y en estos aspectos cuando se trata de derechos sucesorales. La URT digamos que lo plantea como algo admisible, y que no lo es, y eso sí tiene que quedar claro, que en la restitución se haga liquidación de los derechos sucesorales. Cuando el art 76 de ley 1448 es muy claro en que, como elemento integrante del requisito de procedibilidad, la inclusión al registro de tierras abandonadas debe estar determinado el vínculo jurídico del reclamante con el predio y la identificación precisa del terreno.” (Entrevista 01M)

Al respecto, existen discusiones sobre la posibilidad de que los jueces integren a los procesos de restitución otros procedimientos que afectan directamente el derecho de propiedad de las víctimas sobre el predio. Tal es el caso de las acciones que buscan definir derechos sucesorales o liquidar sociedades conyugales o maritales de hecho. Quinche Ramírez, Peña Huertas et. al. (2015) indican que el carácter constitucional de la jurisdicción de tierras y el objetivo último de la reparación integral les permite a los jueces tramitar estas solicitudes que no son propias de la restitución, pero que comprometen el derecho de las víctimas a usar, gozar y disponer de los predios restituidos. Incluso, señalan que la misma ley incluye disposiciones que defienden la acumulación procesal como un mecanismo para “obtener una decisión jurídica y

material con criterios de integralidad, seguridad jurídica y unificación para el cierre y estabilidad de los fallos” (artículo 95, Ley 1448 de 2011).

Otro tipo de fallas recurrentes en la formulación de las pretensiones tiene que ver con el desconocimiento de los abogados de determinadas figuras jurídicas. En general, los jueces identifican que existe una confusión recurrente entre la adjudicación, que se refiere a los predios baldíos cuyo titular es la Nación, y la prescripción adquisitiva de dominio, que se refiere a la posibilidad de adquirir el dominio sobre una cosa ajena (de propiedad privada) mediante su posesión y el cumplimiento de determinados requisitos legales<sup>3</sup>.

De acuerdo con los jueces, los abogados que presentan las demandas de restitución demuestran una gran confusión entre ambas figuras:

“(…) o mejor, no tienen presente la naturaleza jurídica del predio, del terreno como tal, de la tierra, no la tienen en cuenta al momento de elevar sus pretensiones entonces hemos encontrado aún (...) por ejemplo, peticiones de posesión, que se declare la adquisición por prescripción por ser poseedor de este terreno baldío. Entonces eso riñe con la situación fáctica, la normatividad aplicable al caso, (...) o sencillamente se solicita la adjudicación de un terreno que es de propiedad privada, es un bien privado.” (Entrevista 08J).

El efecto práctico de dicha confusión es que el juez debe enfrentarse a nuevos retos en la etapa probatoria. Si quien presenta la demanda confunde el modo de adquirir el dominio de adjudicación (baldíos) con el modo de adquirir el dominio prescripción (bienes privados), es posible que las pruebas sean insuficientes para demostrar que los reclamantes en efecto tienen derecho a la adjudicación de predios baldíos, siendo que estos están destinados a personas con un

---

<sup>3</sup> La diferencia jurídica entre la prescripción y la adjudicación tiene que ver con los requisitos que se exigen para su aplicación. La adjudicación opera únicamente para bienes baldíos y la Ley 160 estableció en un principio que para ello el potencial adjudicatario debía cumplir con los siguientes requisitos: haber ocupado el bien durante un periodo no inferior a los cinco años; haberlo explotado económicamente durante ese tiempo; no poseer ni ser propietario de otros predios rurales dentro del territorio nacional y no tener un patrimonio neto superior a los 1000 salarios mínimos. Actualmente, el Decreto 902 expedido como parte de la implementación del Acuerdo de Paz, modificó algunos de estos requisitos de tal manera que el potencial adjudicatario debe: no tener tierras o tener tierras insuficientes, así como contar con un patrimonio neto inferior a los 250 salarios mínimos mensuales vigentes. En cambio, para que opere la prescripción el interesado se debe probar el haber poseído pacíficamente el predio durante 5 o 10 años sin que tenga relevancia su patrimonio o el que cuente con otras propiedades.

nivel de vulnerabilidad y unas características particulares establecidas en la Ley 160. Esto conlleva que se cuestione la información aportada sobre la identificación plena de los bienes materia de restitución, haciendo necesario decretar pruebas adicionales y, por ende, retrasando las decisiones del proceso.

La inconformidad de los jueces y magistrados con la presentación de las demandas es un reflejo de su deber de interpretar las normas de manera en que no choquen con el resto del ordenamiento jurídico. Esta tensión también se manifiesta en la convergencia de la preocupación por reconocer derechos a las víctimas y repararlas adecuadamente con la preocupación por no saltarse las instituciones jurídicas:

“A mí me parece que es la falta de conocimiento sobre las instituciones jurídicas en Colombia en derecho. A estas alturas, después de cinco años de la ley, que la Unidad esté presentando demandas diciendo que le cuente a una persona cinco años de ocupación de un baldío, como si fueran cinco años de posesión. Me parece increíble que haya abogados así; que haya demandas todavía que estoy recepcionando, de este año, donde me diga el abogado que el señor tiene 3 años pero que cuando tenga 10 años, entonces que el señor juez ordene la prescripción, ¿por la competencia que tengo después de la sentencia? Esa es una falta de conocimiento impresionante. Que me sigan poniendo recursos cada vez que saco una demanda porque no le di a la persona la prescripción porque le faltaron dos o tres años para prescribir, que me estén diciendo entonces que el juez es súper poderoso y puede saltarse la norma de las prescripciones y acabar con la institución jurídica de las prescripciones en Colombia ¿sí? Eso me parece súper fatal, terrible que un abogado presente una cosa y no sepa ni siquiera interpretar la 1448 que en ningún momento está diciendo que modifica la prescripción, en ningún lado dice que de extraordinaria no son 10 años sino cinco, cuatro, tres.” (Entrevista 02J)

Lo que hemos mostrado hasta el momento refleja lo complejo que resulta para los jueces armonizar las instituciones jurídicas que regulan los derechos de propiedad con los objetivos últimos de la restitución de tierras. Es así como el proceso en sí mismo es un campo en el que se

disputa la prevalencia de las normas constitucionales sobre las civiles, por ser procesos que requieren de la flexibilización de las últimas.

## 2. ¿Qué, cómo, cuándo y dónde?

Siguiendo la idea anterior, el éxito de los procesos de restitución de tierras depende, en gran parte, de la debida documentación de los casos. Esta es una labor que, en principio, compete a la URT que, un primer momento, está llamada a hacer un análisis de los predios reclamados, la legitimación de quienes los reclaman, y la caracterización de los solicitantes y sus núcleos familiares con el fin de determinar si cumplen los requisitos para presentar la demanda de restitución. Para esta tarea, la Ley 1448 dispuso que la URT tiene acceso a todas las bases de datos de víctimas de despojo o abandono forzado, de catastro (administradas por IGAC o por los catastros descentralizados), de notarías, SNR, INCODER (hoy ANT), entre otros. En un segundo momento, la URT debe recopilar la información necesaria sobre los casos para presentar la demanda de restitución y asegurarse de que los jueces cuenten con el material suficiente para tomar decisiones sobre los predios y ordenar las medidas pertinentes para garantizar el goce efectivo de derechos.

A pesar de las disposiciones y los objetivos que fijó la ley, seis de los entrevistados encuentran diversas falencias en la documentación de los casos. Por un lado, indican que la URT no incluye en la demanda la información completa sobre los predios solicitados en restitución, aunque reconocen que esto se debe a problemas en la articulación con otras entidades que poseen dicha información. Esto lleva a que los mismos jueces deban ordenar a las instituciones aportar al proceso la información faltante. Uno de los jueces culpa a las instituciones que no han adecuado sus procedimientos internos para que estén acordes con los objetivos de la Ley 1448 y así conseguir una articulación eficiente entre entidades (Entrevistas 01J).

Frente la identificación de los predios, la ausencia de información catastral se convierte en una de las barreras que impide tener certeza de las características geográficas, jurídicas y económicas de los terrenos, lo que se traduce en la demora de las decisiones. Esto se debe principalmente a la ausencia de un catastro actualizado y las discrepancias entre los sistemas de



información disponibles (IGAC, catastros descentralizados, ORIP, SNR, estudios prediales realizados por la URT):

“Digamos que una dificultad común a todos los procesos es la identificación de los predios, porque no ha habido catastro, o es inadecuado (...). Eso es la dificultad más grande.”  
(Entrevista 02M)

Otros casos, debido a su complejidad, requieren esfuerzos adicionales en la documentación que permitan a los jueces determinar qué derechos corresponden a quién y qué medidas adicionales son necesarias para atender a las necesidades de los reclamantes, en función de la garantía del goce efectivo de derechos. Uno de los jueces critica que la URT afirme en la mayoría de las demandas que la causa del despojo es “el conflicto armado” como expresión genérica sin establecer claramente los hechos victimizantes (Entrevista 08J). En este sentido, no resulta suficiente la información que se enfoque en la caracterización de los predios y omita de plano la caracterización de los reclamantes y sus núcleos familiares:

“Las demandas parecen concentrarse en la formalización del predio y no en la caracterización de las víctimas ni en sus necesidades. Si no se conoce la situación real en que se encuentran las víctimas, entonces el juez no tiene la posibilidad de revisar cómo puede atender sus necesidades especiales, incluyendo el encontrar las entidades que cuenten con programas que puedan satisfacerlas” (Entrevista 02J).

Esta deficiencia se ve reflejada en las sentencias judiciales que, en su mayoría, no hacen mayor referencia a las condiciones en que se encuentra la víctima. De acuerdo con el informe de 2013-2014 del Observatorio sobre la Gestión de la Restitución de Tierras, señala que la mayoría de veces se limitan a distinguir entre hombres (58%) y mujeres (42%) reclamantes. No obstante, en el 94% de las sentencias allí estudiadas no se hace referencia a la edad de los mismos, en el 76% tampoco se deja constancia si la persona se encuentra en estado de discapacidad, el 25% no especifica si el solicitante hace parte de la población LGBTI (ninguna de las sentencias estudiadas identificó a una persona de este grupo) y en el 66% no se hace referencia acerca de la pertenencia de los reclamantes a algún grupo étnico. Tal como lo mencionó el juez, este hecho

impide que las órdenes judiciales logren concretar una igualdad material entre los reclamantes y atiendan sus necesidades particulares.

La deficiencia en la documentación de las demandas presentadas por la URT también se suma a las dificultades de cumplir con el término perentorio de cuatro meses establecido legalmente para agotar la etapa judicial (OPRT, 2016). Aunque lo ideal es que la URT presente las demandas al juez tan completas como sea posible, si esto no sucede el juez no debe prescindir de reunir toda la información necesaria antes de fallar:

“En cuanto al IGAC, los registros de predios no se encuentran totalmente actualizados. Hay predios que no están inscritos, no tienen cédula catastral... son esas vicisitudes, es lo que hace demorar el proceso. (...) (La mayor dificultad en los procesos de restitución) Son los tiempos porque es que la ley establece la realización de restitución en cuatro meses. Cuatro meses en los que tenemos que analizar la demanda, analizar quiénes son los opositores, analizar si hay títulos mineros, hidrocarburos, rondas hídricas, bosques, si hay minas.” (Entrevista 03J)

Una de las razones que pueden estar conduciendo a la insuficiente y equívoca documentación de las demandas de restitución, tiene que ver con la decisión de establecer como una de las metas de la política la presentación de demandas. Entre los resultados de un monitoreo al proceso de restitución, se afirma que “(p)areciera que las metas numéricas en la presentación de demandas están generando un efecto indeseable en la calidad de las mismas generando aún mayores costos” (OPRT, 2016). Los jueces también han demostrado ser conscientes de los efectos que tiene esta estrategia de medición en la restitución:

“Y es que lo que exige el Consejo Superior de la Judicatura es que se dicten sentencias y la Unidad es que se presenten demandas. Pero absolutamente a nadie le importa si ya se hicieron las casas, las viviendas, si ya tienen proyectos productivos... a nadie le está importando eso, nadie le está poniendo cuidado a eso, nadie está evaluando eso. O sea, aquí sólo importa cuántas entran y cuántas salen... pero no cuánto se va a cumplir.” (Entrevista 02J)

El resultado de esto es un mayor desgaste y una mayor demora en la etapa judicial de la restitución, sino que implica un sacrificio en la eficacia de las sentencias. Los jueces tienen el deber de suplir los vacíos y los defectos de la demanda con la facultad que les otorga la Ley para decretar pruebas; sin embargo, las exigencias del término perentorio para dictar sentencia y la presión por obtener el mayor número de sentencias implican un riesgo mayor de que se incurra en errores judiciales que desconozcan aspectos sustanciales de la situación real de los reclamantes y de las demás personas interesadas en el proceso.

Los jueces tienen dos salidas frente a las falencias en la documentación. La primera es requerir a los abogados representantes de los reclamantes para solicitar que se complete la información faltante. Sin embargo, cuando las falencias son complejas, los jueces inadmiten las demandas esperando que sean completadas por los abogados dentro de los 5 días siguientes, o de lo contrario rechazan la solicitud (Entrevista 06J):

“Sí, en ocasiones la solución es (...) llamar a los abogados: mire, falta esto, apórtame esto (...) cuando se trata de requisitos que se saben que existen, pero se les olvidó adosar (...) Pero cuando se trata de cuestiones más serias en la demanda, sencillamente se abstiene el despacho de admitir la solicitud y se la devuelve para que la corrija y les damos un término de 5 días hábiles para que la corrija. Si no la corrige, pues como no queda en el despacho porque nosotros las inadmitimos y se las devolvemos, digamos tácitamente ellos no la vuelven a presentar y se entiende como rechazada.” (Entrevista 06J)

El rechazo de las solicitudes, tal como es lógico, daña y retrasa la protección de los derechos de las víctimas que esperan una atención y un desempeño adecuado por parte de la URT y del Estado en general. Sin embargo, para atender estas falencias, la mayor parte de los entrevistados apela como solución alternativa a las inspecciones judiciales, interrogatorios, declaraciones y demás pruebas en el intento de corroborar y complementar la información presentada por la URT. En suma, esta estrategia permite a los jueces evitar el rechazo de las solicitudes, pero añade la carga de recolectar e interpretar estas pruebas adicionales y, con esta, incrementan las demoras en los procesos de restitución.

### 3. Práctica de pruebas

La etapa probatoria ha implicado también demoras en los procesos de restitución. La mayoría de los jueces entrevistados indicaron que son necesarias para conocer la situación real en la que se encuentran las víctimas; aclarar las disparidades entre la información aportada por la URT y otros sistemas de información y la realidad; develar la presencia de segundos ocupantes en los predios y mejorar su caracterización; o verificar las condiciones actuales del predio, entre otras. Incluso algunos consideran que es mandatorio decretar pruebas “para confirmar que la información entregada por la URT es veraz” (Entrevista 03J). Tan sólo uno de los entrevistados afirmó encontrar casos en que no es necesaria la práctica de pruebas porque la URT y la UARIV han recolectado toda la información necesaria y en el caso no se presentan oposiciones de ningún tipo (Entrevista 05J). Contrariamente a esta posición, otro de ellos afirma que en todo proceso encuentra indispensable decretar pruebas que le permitan escuchar a las víctimas:

“(…) luego ya cuando escuchamos la víctima, advertimos que una cosa es lo que decían en la demanda y otra cosa es lo que decía la víctima. Allá pedían la restitución material in situ, o sea volver al predio, y la víctima viene en la declaración y dice: no yo por allá no vuelvo al predio, por las razones que ellos exponen. Entonces notamos una inconsistencia, entonces eso nos dio mucha desconfianza, y desde que uno toma desconfianza de la parte actora, entonces eso se vuelve problemática al interior del proceso, ¿por qué? porque uno no sabe que, si le están diciendo la verdad o le están metiendo allí cuestiones, por lo menos digo yo, incoherentes. Entonces yo regularmente escucho como mínimo a la víctima, siempre.” (Entrevista 06J)

A esta situación se suman las demoras de las entidades a la hora de cumplir con las órdenes de práctica de pruebas, y que resultan en una dilación importante en la etapa judicial:

“Entonces hay que oficiar, hay que decretar pruebas, con todo lo que nos encontramos ahí... y más de una entidad, como te decía, no contestan en el tiempo que es, sino que dejan pasar y hay que requerirlos. Entonces ya ahí digamos que ahí vamos dos meses y quedan dos

meses para decretar las demás pruebas. No tenemos un sólo proceso, tenemos 195 procesos y alrededor de 300/350 solicitudes.” (Entrevista 03J)

En la práctica de pruebas también influye la actitud de los funcionarios de las distintas instituciones. Así, por ejemplo, uno de los jueces identifica que los funcionarios del IGAC suelen tener más confianza a la hora de realizar visitas a terreno para la práctica de pruebas. Por el contrario, percibe que los funcionarios de la URT son más temerosos y no se desplazan a terreno a menos que cuenten con un esquema de seguridad y distintas medidas de protección (Entrevista 08J). El juez explica que esta diferencia podría deberse a que los funcionarios del IGAC llevan un mayor tiempo adaptándose a ese contexto en que se les exige trabajar y están incluso acostumbrados a interactuar con miembros de grupos armados cuando es necesario.

Existe un tercer punto problemático en la etapa probatoria que está estrechamente ligado con las capacidades institucionales de las distintas entidades vinculadas a los procesos de restitución. En el escenario de la restitución de tierras, la Ley 1448 y el Decreto 2591 de 1991--- mediante el cual se reglamenta la acción de tutela --- contienen las garantías necesarias para el amparo del derecho fundamental a la restitución de tierras. Sin embargo, tanto una como la otra, se remiten en algunos aspectos a las normas procesales del derecho civil para darle una estructura básica al procedimiento.

La normativa procesal civil vigente hasta el 1 de enero de 2016 era el Código de Procedimiento Civil (CPC). A partir de esa fecha, entró en vigor el nuevo Código General del Proceso (CGP) con el cual se apuntó, entre otros objetivos, a aumentar la eficiencia y simplificar los procedimientos en la rama civil. A pesar de estos fines, uno de los jueces señala que encuentra que algunas de las normas del antiguo CPC resultan más favorables al proceso de restitución, debido a que se compadecen más de las limitaciones en las capacidades de las distintas instituciones.

A manera de ejemplo, un entrevistado describe que el CGP le exige citar al perito que realiza el avalúo del predio para que le informe sobre su idoneidad. Sin embargo, a su manera de ver, una citación de este tipo le quita al perito el tiempo que necesita para realizar visitas a terreno

y peritajes en otros procesos. Por ese motivo, el juez prefiere aplicar las normas del CPC, aunque estas ya no estén vigentes y, de acuerdo con estas, no citar al perito sino correr traslado para que las partes del proceso puedan contradecir el peritaje por escrito (Entrevista 08J).

El funcionario considera que esta estrategia cumple con la misma función que la citación, pues ambas vías permiten que las partes se opongan al proceso. Sin embargo, eliminar la citación es desgasta menos las capacidades institucionales. Debemos notar que, a pesar de aplicar normas derogadas, el juez busca realizar una interpretación armónica que proteja los principios de nuestro ordenamiento jurídico, en este caso, el principio de contradicción en materia probatoria. Además, el ejemplo pone en evidencia la apuesta de los jueces por implementar estrategias que son ajenas a la técnica judicial que se da en tiempos ordinarios.

En cuarto lugar, durante la práctica de pruebas los jueces deben enfrentar demoras adicionales por causa de las condiciones de seguridad en las zonas en que se lleva a cabo la restitución. La ley establece que los jueces deben practicar las pruebas personalmente para llenarse de los elementos necesarios para decidir. Sin embargo, las condiciones de seguridad de las zonas en las que se encuentran los predios hacen que en muchas ocasiones los jueces necesiten de un acompañamiento por parte de la Fuerza Pública o un esquema de seguridad proporcionado por la UNP. Pese a su voluntad de llevar a cabo la práctica de pruebas de tal manera que se agilice el proceso, en ocasiones los esquemas de seguridad no cuentan con los recursos (gasolina, viáticos, etc.) para realizar el acompañamiento que se requiere en estos casos (Entrevista 04J).

#### 4. Seguridad

Como lo mencionamos anteriormente, las condiciones de seguridad afectan a los jueces y magistrados más allá de la etapa probatoria y el riesgo está presente incluso cuando no hayan sido víctimas ellos mismos de amenazas directas. Esta situación se hizo más latente con la aparición de los grupos que se declararon víctimas de la Ley de Víctimas y de los ejércitos anti-restitución, en especial en la costa Caribe del país. En marzo de 2013, los jueces y magistrados de restitución de tierras enviaron una carta al entonces presidente Santos resaltando el riesgo extraordinario al

que se ven sometidos por afectar los intereses de grupos armados ilegales mediante la restitución (Rincón Ortega, 2014). En ella manifestaron su preocupación por el nivel de exposición que tienen, asimilable al de víctimas y/o líderes de restitución.

En los años 2014 y 2015 jueces en diversas partes del país (en particular Buga, Pereira y Quibdó) denunciaron haber recibido amenazas y persecución por parte de grupos paramilitares, bandas criminales y actores no identificados. Ante esto la UNP respondió que crearía esquemas de seguridad que aún no funcionan y por esto, en marzo del 2016, los jueces y magistrados volvieron a firmar una carta en la que manifestaban que nos les habían hecho entrega de esquemas y equipos de seguridad adecuados para su labor y que ya en varios casos han sido declarados “objetivo militar” por parte de bandas criminales (Bermudez Liévano, 2015; Verdad Abierta, 2015; Caracol Radio, 2016; La W, 2016; Medellín Cano, 2016; Verdad Abierta, 2016).

Uno de los jueces entrevistados es consciente del peligro que corre al haberle quitado tierras a integrantes de carteles del Norte del Valle con fines de restitución a pesar de no haber recibido amenazas hasta el momento (Entrevista 06J). La seguridad suele ser una preocupación recurrente y las medidas de protección que proporciona la UNP a los jueces no son suficientes para el desarrollo de la política de restitución. Los esquemas colectivos de seguridad no siempre funcionan pues al acompañar a uno de los jueces en una diligencia, dejan desprotegidos a los otros jueces que deben cubrir (Entrevista 07J). De cualquier manera, solamente se proveen esquemas de seguridad con lentitud y después de una fuerte insistencia:

“Bueno, (...) yo hoy en día no tengo esquema de seguridad, he luchado por todos los medios (...), con base a que todos los jueces de restitución de tierras en Colombia y magistrados de restitución de tierras en Colombia nos quejamos, hubo una reunión en la casa de Nariño con el presidente de la República, ¿correcto? Allí el presidente de la República le dijo al director de la UNP, “señor director, a partir de la fecha todo juez o todo magistrado por el simple hecho de ostentar el cargo de restitución de tierras debe tener un riesgo extraordinario”. Con base a eso le dieron la orden al director de la UNP

que estaba ese día, allí en la reunión porque yo también estaba presente, he venido luchando con la UNP para que me dé el esquema de seguridad (...)" (Entrevista 07J)

Otro de los entrevistados apoya esta percepción al asegurar que la proporción de jueces con esquema de seguridad es baja e insistir en que muchos de ellos se encuentran en trámite para obtener uno:

"[E]n cuanto al esquema de seguridad personal. En este momento el... 25% o 30% de los jueces tienen esquema de seguridad personal. El resto o lo tenemos en trámite o sencillamente no se ha iniciado el trámite para verificar si nos lo asignan o no nos lo asignan... entonces estamos supeditados a eso." (Entrevista 08J)

Si bien la aprobación de esquemas de seguridad suele ser en sí misma engorrosa, una vez estos son aprobados, su implementación también puede ser muy demorada (Entrevistas 02J y 01J). Además, algunas de las medidas de protección que otorga la UNP son poco efectivas. Uno de los entrevistados manifiesta que esta entidad lo citó en un centro comercial para entregarle un chaleco antibalas y un celular sin darle explicación alguna acerca del manejo que debía darles a estos dispositivos (Entrevista 07J). Los jueces no sienten mucha confianza en la potencialidad que tienen los celulares para proteger sus vidas en situaciones de riesgo.

Frente a este contexto, el papel de la Fuerza Pública también es fundamental para la seguridad de estos funcionarios en la restitución. De acuerdo con los entrevistados, la policía ha sido uno de los organismos que mejor actitud han demostrado al apoyar estos procesos. Algunos de los jueces también manifiestan que el ejército suele ser bastante cumplido a la hora de realizar el acompañamiento debido en las diligencias judiciales para la práctica de pruebas (Entrevistas 02M y 03J). Sin embargo, debemos reconocer que al menos uno de los jueces se ha encontrado con renuencia por parte del ejército para cumplir con esta función (Entrevista 04J).



## 5. Fallo y posfallo: estrategias de los jueces y magistrados para materializar los objetivos de la restitución

### a). Límites en la sentencia, el gasto público y el goce efectivo de derechos

Como mencionamos al inicio de este capítulo, el efecto transformador de la política de restitución de tierras hace que esta vaya más allá del restablecimiento del derecho de propiedad. Este mecanismo también está pensado para garantizar el retorno efectivo de las víctimas en condiciones dignas. En este sentido, la Ley otorgó un haz de poderes a los jueces para emitir las “órdenes que sean necesarias para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del bien inmueble y la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de a personas reparadas” (artículo 91, Ley 1448). Esta disposición lleva a que la restitución se complemente con acciones que reconozcan otros derechos fundamentales y sociales que conduzcan a esa reparación transformadora.

La Ley 1448, sustentada en la garantía del goce efectivo de derechos, otorga a los jueces un conjunto de poderes excepcionales que les permite emitir órdenes orientadas a la reconstrucción del tejido social y al reordenamiento de los territorios. Esto se refleja en medidas que tienen efectos colectivos, como es el caso de la puesta en marcha de planes de retorno, la construcción o mejoramiento de vías, escuelas, alcantarillado, entre otras. La facultad de tomar estas decisiones, que pueden afectar el gasto público, se sustenta también en el concepto de goce efectivo de derechos desarrollado ampliamente por la Corte Constitucional<sup>4</sup>.

Aunque la ley otorga estas facultades a los jueces y estos a su vez reconocen que la restitución debe ir más allá de la entrega del bien (Entrevistas 03J y 06J), la mayoría de los entrevistados consideran que sus órdenes no deben afectar el gasto público. Uno de los magistrados entrevistados, reconoce que la ley le da en principio la facultad para dictar este tipo de órdenes, pero afirma inmediatamente que en la práctica esto genera diversas dificultades

---

<sup>4</sup> Este contempla acciones por parte del Estado encaminadas a garantizar vivienda, salud, educación, alimentación, identidad, estabilización económica (Auto de seguimiento N.º 109 de 2007), integridad, libertad y derecho a la vida (Auto de seguimiento N.º 223 de 2007), particularmente para la población víctima del conflicto armado.

(Entrevista 01M). Los jueces que ven este como uno de sus límites como funcionarios judiciales, identifican al menos dos razones por las cuales sus órdenes no deben implicar erogaciones imprevistas por parte de las distintas entidades. La primera de ellas tiene que ver con las facultades que les permite la Ley: la Ley 1448 les puede permitir ordenar todo cuanto sea necesario para garantizar el goce efectivo de los derechos de las víctimas, pero ellos encuentran que no cuentan con la competencia para disponer de los recursos públicos sin tener en cuenta la planeación en virtud de la cual estos se asignan a las entidades.

La segunda de las preocupaciones tiene que ver con el riesgo de que sus órdenes pierdan eficacia. En efecto, varios de los entrevistados manifiestan que las órdenes se pueden tornar ineficaces cuando con estas se pretende que las entidades realicen erogaciones imprevistas. Varios de los jueces entrevistados ven con ojos críticos las decisiones en las que se afecta el gasto público, indistintamente de si estas provienen de otros jueces o de las altas cortes:

“Nosotros estamos limitados por la Ley, tenemos que hacerla cumplir y tenemos que cumplir de acuerdo a ella. A mí me parece que ser un ordenador de gasto en el caso que hablamos... eso es una limitante, nosotros no somos ordenadores de gasto. La Ley no nos cobija a nosotros a hacer ciertas cosas que no... Las políticas públicas son una situación bastante compleja dentro de la rama judicial. O sea ¿cómo a veces las Cortes han hecho... o sea la Corte Constitucional, la Corte Suprema... han tratado de crear políticas públicas a través de las sentencias? Algunas veces lo han logrado otras veces es muy difícil. Si no veamos la T-025 ¿sí? Es un ejemplo vivo y claro de lo que pasa en las instituciones en Colombia que no hay una fuerza para poder dar cumplimiento y las entidades por más que las esté siguiendo la Corte Constitucional, no van a dar cumplimiento a muchas de las órdenes.”  
(Entrevista 02J)

Algunos de los entrevistados han desarrollado distintas estrategias con el fin de respetar el gasto público como un límite de autorregulación en su ejercicio judicial<sup>5</sup> y, simultáneamente,

---

<sup>5</sup> Esto se debe a que dentro de la rama judicial algunos jueces y magistrados tienen consciencia del impacto fiscal que puede causar la jurisdicción constitucional cuando sus decisiones judiciales afectan el presupuesto de la Nación. En ese sentido, la Corte Constitucional ha enfatizado que el gobierno nacional, no la rama judicial, es el competente para formular anualmente el presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones (SU-1052 de 2000). Asimismo, esta

procurar el goce efectivo de los derechos de los reclamantes. Así, por ejemplo, tres de los jueces consideran que sí pueden afectar el gasto público siempre que lo hagan con sumo cuidado, atendiendo la capacidad de las entidades y tomando el principio de sostenibilidad fiscal como criterio de decisión (Entrevistas 01J y 06J). Entre los funcionarios que acuden a esta estrategia, uno afirma que en sus órdenes procura la creación de políticas públicas “pero siempre y cuando sea viable para las entidades” (Entrevista 02J).

Otros jueces deciden que la mejor manera de no afectar el gasto público directamente es exhortar al SNARIV, con el fin de que este se encargue de garantizar que las víctimas reparadas puedan efectivamente ejercer y gozar de sus derechos (Entrevista 03J). Los órdenes en este caso se encuentran dirigidas a que las distintas entidades estudien la posibilidad de adelantar las obras que se requieren (Entrevista 09J).

b). ¿Garrote o zanahoria?: mecanismos para procurar el cumplimiento de las sentencias de restitución

El incumplimiento de las providencias proferidas por los jueces y magistrados es una de las talanqueras que pone en entredicho el carácter transformador de la restitución, especialmente cuando se trata de órdenes complementarias relacionadas con la provisión de bienes y servicios esenciales para garantizar derechos sociales como la salud, la educación o el mínimo vital (Forjando futuros, 2015).

Desde 2013 el Observatorio de Tierras (2013) ha alertado sobre las debilidades que tienen las agencias gubernamentales para dar cumplimiento a algunas de las órdenes adoptadas por la jurisdicción en restitución. Entre los varios tipos de órdenes que se adoptan en el marco de la restitución se evidencia que el incumplimiento varía de acuerdo al tipo de orden y de los recursos que deben ser dispuestos para su materialización. Por ejemplo, una orden de formalización tiene

---

Corte ha advertido los riesgos de permitir que los jueces afecten el gasto público en sus decisiones puesto que de esta manera estarían “extirpando las funciones de los demás órganos del Estado”, irrespetando el equilibrio de poderes e instituyendo un “Estado judicial totalitario” (Corte Constitucional, SU-111 de 1997). Estas consideraciones o similares se han esgrimido en otras decisiones como las sentencias T-177 de 1999, T-420 de 2000 y, más recientemente, la T-743 de 2017. Sin embargo, la Corte también ha afirmado que aun cuando el cumplimiento de las órdenes judiciales deba darse en el marco del presupuesto de cada entidad, esto no implica que las entidades puedan escudarse en la falta de presupuesto para incumplir las sentencias (Corte Constitucional, C-006 de 2012).

más posibilidades de cumplimiento que una orden de construcción o adecuación de un puesto de salud. Esto hace que persista la pregunta sobre los efectos que tiene el incumplimiento de órdenes de restitución en la legitimidad de la jurisdicción especializada y en el carácter activista de la jurisdicción.

Una de las grandes denuncias que realizan los jueces de restitución de tierras es la falta de articulación y de voluntad institucional para llevar a cabo el cumplimiento de los fallos. Uno de los Magistrados entrevistados atribuye este problema a que las entidades se encuentran acostumbradas a trabajar cada una por su cuenta y que resulta complicado romper con esa inercia institucional (Entrevista 01M). Adicionalmente, existe un sistema burocrático muy fuerte al interior de las entidades que dificulta la pronta respuesta por parte de estas a los requerimientos de los jueces (Entrevista 03J). Estas deficiencias también podrían obedecer a una falta de preparación para la implementación de este programa:

"¿Cuál es la complejidad? desde mi punto de vista, la mayor: que las instituciones no están preparadas para el proceso de restitución de tierras, y no se han puesto en la tarea de implantar esos procedimientos internos que permitan cumplir con lo que la ley dice, eso no se ha hecho, las entidades continúan con sus renuencias." (Entrevista 01J).

Entre las órdenes que resultan determinantes para poder restablecer los derechos de las víctimas en el marco de los procesos de restitución se encuentran las relativas a los proyectos productivos. Uno de los jueces señaló que el lento arranque de la ANT ha sido una barrera importante para la implementación de proyectos productivos. Debido a que la creación de esta entidad es reciente, la ANT asegura no poder iniciar aún con sus tareas hasta no realizar un inventario actualizado de los trámites administrativos y judiciales cuya responsabilidad recaía sobre el INCODER hoy en liquidación. Una de las tareas que no había podido retomar la ANT para el inicio del 2017 es la adjudicación de baldíos, sin la cual la URT no tiene cómo proceder a emprender los proyectos productivos ordenados en las sentencias (Entrevista 05J)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Esta información ha sido corroborada mediante derecho de petición.

En efecto, varios de los entrevistados coincidieron en que la adjudicación de baldíos se encontraba completamente frenada para el momento de las entrevistas. Uno de los magistrados comenta que, al haber debido estudiar muchos casos relacionados con terrenos baldíos, la inacción de la ANT ha sido para él un problema mayor (Entrevista 02M). La transición entre el INCODER y la ANT ha sido verdaderamente traumática para la restitución:

“En este momento (...) tengo varios procesos para que adjudiquen unos predios y no han hecho nada, absolutamente nada, lógico entendemos de que como el INCODER se acabó el 7 de diciembre de 2015 mientras se posesionó el nuevo gerente, el director (el doctor Samper Strouss), ha sido muy difícil, tenemos muchos inconvenientes con la ANT. A veces con los municipios también tenemos problemas con los alcaldes para que dé las órdenes en los jueces, eh, por planeación municipal, para la autorización de la construcción de la tienda, de la vivienda rural, buena urbana, en determinados sitios hemos tenido esos inconvenientes bastante fregados; no nos responden oportunamente.” (Entrevista 07J)

Existe además una segunda dificultad cuando se trata de llevar a cabo los proyectos productivos, debido a los demorados largos protocolos internos de la URT. Uno de los jueces asegura que en ciertos casos no existen viviendas en los predios, nadie vive en ellos, y resulta complejo que los campesinos puedan iniciar sus proyectos productivos desde la distancia (Entrevista 01J). Por otra parte, también denuncia los excesivos y complejos protocolos internos de la URT a la hora de cumplir con estas órdenes.

Los jueces también han encontrado diversos obstáculos al cumplimiento de las órdenes de restitución por equivalente<sup>7</sup>. Un primer obstáculo es que el Fondo de Tierras<sup>8</sup> no cuenta con predios que puedan servir a este propósito; a esto se le suma el hecho de que la Fiscalía no ha

---

<sup>7</sup> En el marco de los procesos de restitución, los jueces tienen la facultad de dictar órdenes que permitan hacer efectiva la restitución en los casos en que la entrega material del predio despojado no es posible. El juez puede ordenar entonces que se le entregue un predio de similares características al reclamante o, si aún esto es imposible, puede ordenar que se le pague una compensación. La primera opción se denomina restitución por equivalente y se aplica de manera preferente a la compensación.

<sup>8</sup> Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas que es distinto al Fondo de Tierras creado por el Acuerdo de Paz de Noviembre de 2016.

podido transferir al Fondo los bienes obtenidos por medio de la extinción de dominio, lo que podría ayudar a dotar el Fondo (Entrevista 01J).

Ahora bien, las sentencias de restitución pueden contener igualmente órdenes tendientes a garantizar el derecho fundamental a la vivienda. En los casos en que el juez ordena subsidios de vivienda, muchas veces se encuentra con demoras en su cumplimiento por parte del Banco Agrario. Este suele alegar que no cuenta con el presupuesto para cumplir con estas órdenes. Además, uno de los jueces señala que el Banco Agrario ha cometido errores en el pasado al contratar la ejecución de estos proyectos con contratistas incumplidos (Entrevista 01J).

Otro de los jueces identifica que los problemas de cumplimiento del Banco Agrario, también se deben a que este no ha adecuado su estructura interna para el restablecimiento de los derechos. El juez afirma que el Banco cuenta con unos procedimientos internos demasiado largos y que, además, en la construcción de los proyectos, fallan en reconocer la diversidad que existe entre distintas regiones. De acuerdo con el entrevistado, esto estaría generando no solo que el goce efectivo del derecho a la vivienda se retrase, sino que las medidas implementadas para su garantía acaben por ser ineficaces:

“Elaboran en cuatro meses una vivienda y se demoran dos años para hacer el trámite y los requisitos. El Derecho Internacional que dice acá que se deben de adecuar las entidades a todo para que se restablezcan los derechos eso no lo han hecho, no han hecho una debida adecuación de sus reglamentos (...). Primero, desconocen la diversidad que hay en Colombia porque dicen que no se puede hacer ninguna vivienda que sea en material diferente al ladrillo; no puede ser en madera, no puede ser en ninguna otra cuando las costumbres de una persona (...) de la costa son tan diferentes. A ellos les gusta es la palma porque es fresca y que sean altas y que sean en madera y así le rendirían más los recursos para ellos tener sus viviendas. Y ahora lo que les dan les dan en cemento y ellos casi que ni se meten allá, se salen más bien a hacer cambuches afuera en madera u otras cosas.” (Entrevista 04J)

Frente a estos obstáculos, los jueces han optado por diversos mecanismos para procurar el cumplimiento de las órdenes. Uno de ellos ha sido convocar a la realización de audiencias de cumplimiento, a las cuales se cita a los involucrados con el fin de verificar las acciones tendientes a lograr la efectividad de las decisiones judiciales. Estos espacios pueden propiciar el encuentro, la articulación y la comunicación entre las distintas entidades (Entrevista 03J).

No obstante, algunos de los entrevistados señalan que las audiencias tienen ciertas limitaciones. Por un lado, estas requieren de grandes esfuerzos por parte de los jueces quienes deben dedicarse a insistir recalcitrantemente para lograr el cumplimiento:

“Pero, o sea, yo lo hago mensualmente las audiencias, pero yo lo hago porque me gusta mi trabajo, (...) pero si no fuera (...) los procesos quedarían allí en los estantes del juzgado. Entonces esa es la única manera para impulsar los procesos, es a veces yo en las audiencias cuando termina les digo “le doy 5 días, 10 días” al Banco Agrario, a tal entidad para que responda, sino le mando un oficio a partir de la nueva fecha de la audiencia (...).” (Entrevista 07J)

Por otro lado, las audiencias de cumplimiento pueden ser percibidas por los funcionarios de las entidades como espacios coercitivos y esto a su vez tiene la potencialidad de truncar los canales de comunicación que se buscan construir (Entrevista 02J). Uno de los entrevistados opta por la configuración de mesas técnicas con las entidades como alternativa. De acuerdo con su experiencia, el solo hecho de sacar a las entidades de las audiencias --- asociadas al contexto del proceso judicial--- les da la libertad a los funcionarios para comunicar de forma abierta los obstáculos que enfrentan al momento de cumplir las órdenes para así formular soluciones.

Los requerimientos son otro mecanismo utilizado por los jueces para procurar el cumplimiento de sus órdenes. En algunos casos, se requiere a las entidades para que cumplan como paso previo a la citación a audiencias de cumplimiento en casos en que ese primer mecanismo no dé resultados (Entrevista 08J). Pero algunos jueces utilizan los requerimientos como un mecanismo de seguimiento principal. En estos casos, se requiere a las entidades para

que cumplan y, en el evento en que esto no se logre, el juez procede directamente a sancionar a los funcionarios responsables (Entrevista 03J).

Varios de los jueces afirman recurrir a las sanciones ante el incumplimiento de sus órdenes. En algunos casos, el juez sanciona pecuniariamente a los funcionarios responsables del cumplimiento de las órdenes atrás de la imposición de multas (Entrevista 03J). Otros jueces optan por iniciar incidentes de desacato y acudir a los órganos de control pertinentes. Sin embargo, como veremos estos mecanismos también cuentan con limitaciones.

El Ministerio Público, y específicamente la Procuraduría General de la Nación como ente de control, tiene la función de proteger los derechos fundamentales y el ordenamiento jurídico en los procesos que se adelanten ante las autoridades judiciales. Sin embargo, varios de los jueces señalaron que la Procuraduría no cumple de forma adecuada con sus funciones:

“De manera que, el despacho se encuentra prácticamente solo en la etapa posfallo, y ni se diga de la Procuraduría General de la Nación. Ellos tienen un Procurador delegado para cada despacho y la Procuraduría se limita simplemente a repetir lo que dice el despacho. (...) ¿Le parece que esa es una labor adecuada? NO, ellos tienen que adelantar sus procedimientos internos porque ellos tienen una potestad disciplinaria, también pueden adelantar investigaciones disciplinarias contra esos funcionarios renuentes, pero no basta con repetir como loro lo que hace el despacho. No toman iniciativa para que se cumplan las órdenes posfallo, tampoco lo hace la Unidad. Entonces el juez está solo en eso.” (Entrevista 01J).

Uno de los magistrados también aseguró que la Procuraduría no hace uso de sus facultades para sancionar disciplinariamente a los funcionarios incumplidos a pesar de que esto acarrea una falta gravísima (Entrevista 01M). Otro de los entrevistados indica que en ocasiones debe amenazar a los funcionarios incumplidos con eventuales procesos disciplinarios, pero que cuando compulsa copias se encuentra con un Ministerio Público “deficiente” y desinteresado (Entrevista 07J).



El incidente de desacato es otra de las herramientas que se encuentran a disposición de los jueces de restitución para atender los casos en que el cumplimiento de las sentencias se hace complicado. Este fue creado por el Decreto 2590 de 1991<sup>9</sup> y está concebido como una sanción frente al incumplimiento de los fallos de tutela. La consecuencia jurídica del desacato es el arresto por un periodo de hasta seis meses y una multa de hasta 20 salarios mínimos mensuales para el funcionario incumplido. Al ser jueces constitucionales y de tutela, los jueces de restitución de tierras tienen la facultad de utilizar el incidente de desacato como uno de los mecanismos previstos por la ley para la garantía de los derechos fundamentales (Quinche Ramírez, Peña Huertas et al., 2015).

No obstante, existen obstáculos que impiden que el desacato tenga la vocación de llevar al cumplimiento de las órdenes. Uno de los jueces entrevistados afirma que pese a utilizar frecuentemente los incidentes de desacato, una vez sanciona a los funcionarios responsables, estas decisiones son demandadas mediante acciones de tutela. De acuerdo con el juez, en muchos casos las decisiones de desacato son tumbadas en los procesos de tutela bajo el argumento de que el incumplimiento se debe a la institucionalidad vigente que deja a los funcionarios maniatados y les hace imposible hacer efectivas las órdenes (Entrevista 01J).

#### **D. Reflexiones: Ensayo y error. Los problemas en el diseño de la Ley**

A partir de lo expuesto es dado concluir que los jueces y magistrados de restitución de tierras son una figura crucial para garantizar el éxito de la política de tierras. Los poderes que por diseño les otorgó la ley les han permitido la aplicación flexible de las normas que regulan el derecho de propiedad. A su vez, les ha posibilitado hacer uso de principios supremos de carácter constitucional para así realizar un ejercicio de gestión y control sobre los procesos de restitución, desde el momento en que se presenta la demanda hasta el momento del cumplimiento de las órdenes dictadas en sus sentencias. Sin embargo, el ejercicio judicial en restitución ha estado marcado por cuatro grandes problemas que se convierten en barreras para la restitución misma.

---

<sup>9</sup> El incidente de desacato se encuentra consagrado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2590 de 1991 que reglamente la acción de tutela.

Primero, las tensiones entre el derecho civil y el derecho constitucional que les ha llevado a preguntarse, en un ejercicio casi de ensayo y error, cuáles son los mecanismos más idóneos para cumplir con los fines últimos de la ley y lograr así una restitución “integral”. Este proceso de adaptación a un procedimiento especial que no tiene precedentes se traduce en una disputa constante entre las prácticas ordinarias y tradicionales de actividad judicial, con las exigencias de la reparación integral que les invita a flexibilizar sus procedimientos y a fallar desde el derecho constitucional en casos en los que, en principio, operaría la dogmática civil.

Segundo, los problemas de coordinación entre las instituciones con algún grado de participación en la restitución han promovido la demora tanto en los procesos, como en el cumplimiento de las órdenes judiciales en la etapa de posfallo. La URT y las otras entidades que hacen parte del SNARIV y que tienen el deber de colaborar con el intercambio oportuno de información, así como en la ejecución de las medidas complementarias a la restitución, no han logrado adaptar sus procedimientos internos a las exigencias de la restitución. Esto tiene como efecto el retraso de los procesos, la demora para que los reclamantes vean la materialización de sus derechos y el desgaste institucional en términos de tiempos y recursos. La actitud de los funcionarios también tiene un papel fundamental en este punto. Este puede ser el motivo por el cual algunos jueces han buscado estrategias para facilitar la labor de los funcionarios, así como para persuadirlos y trabajar con ellos en el cumplimiento de las sentencias.

Finalmente vimos cómo el ejercicio de la actividad judicial aborda temas que tienen que ver con el actuar de actores armados y de algunas élites económicas en el despojo de tierras y el desplazamiento forzado, lo cual conlleva riesgos tanto para los jueces como los magistrados. Sobre este punto comprobamos la sensación que tienen estos funcionarios de la ausencia de respuestas efectivas por parte del Estado para protegerlos en el ejercicio de sus funciones.

## **Bibliografía**

Bermúdez Liévano, A. (2015). Los jueces de restitución buscan protección. La Silla Vacía. Publicado el 2 de septiembre de 2015. Disponible en: <https://lasillavacia.com/historia/los-jueces-de-restitucion-preocupados-por-su-seguridad-51343>

Caracol Radio (2016). Juez de restitución de tierras clama por su seguridad. Publicado el 3 de agosto de 2016. Disponible en: [http://caracol.com.co/radio/2016/08/03/judicial/1470246623\\_726810.html](http://caracol.com.co/radio/2016/08/03/judicial/1470246623_726810.html)

Corte Constitucional. (1997). Sentencia SU-111 de 1997. [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional. (1999). Sentencia T-177 de 1999. [M.P. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional. (2000). Sentencia SU-1052 de 2000. [M.P. Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional. (2001). Sentencia T-420 de 2001. [M.P. Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional. (2007). Auto de Seguimiento No. 109 de 2007. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional. (2007). Auto de Seguimiento No. 223 de 2007. [M.P. Jaime Córdoba Triviño].

Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-006 de 2012. [M.P. María Victoria Calle Correa].

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

Corte Constitucional. (2017). Sentencia T-743 de 2017. [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Juez Civil del Circuito 01- Entrevista 01J. (2016). Entrevista realizada el día 23 de noviembre de 2016 por la investigadora Natalia Abril Bonilla.

Juez Civil del Circuito 02- Entrevista 02J. (2016). Entrevista realizada el día 24 de noviembre de 2016 por el investigador Alejandro Abondano Romero.

Juez Civil del Circuito 03- Entrevista 03J. (2016). Entrevista realizada el día 25 de noviembre de 2016 por el investigador Alejandro Abondano Romero.

Juez Civil del Circuito 04- Entrevista 04J. (2016). Entrevista realizada el día 25 de noviembre de 2016 por la investigadora Luisa Fernanda Uribe Larrota.

Juez Civil del Circuito 04- Entrevista 04J. (2016). Entrevista realizada el día 25 de noviembre de 2016 por la investigadora Luisa Fernanda Uribe Larrota.

Juez Civil del Circuito 05- Entrevista 05J. (2016). Entrevista realizada el día 21 de noviembre de 2016 por la investigadora Maria Camila Jiménez Nicholls.

Juez Civil del Circuito 06- Entrevista 06J. (2016). Entrevista realizada el día 24 de noviembre de 2016 por la investigadora Natalia Abril Bonilla.

Juez Civil del Circuito 07- Entrevista 07J. (2016). Entrevista realizada el día 26 de noviembre de 2016 por la investigadora Luisa Fernanda Uribe Larrota.

Juez Civil del Circuito 08- Entrevista 08J. (2016). Entrevista realizada el día 23 de noviembre de 2016 por el investigador Alejandro Abondano Romero.

Juez Civil del Circuito 09- Entrevista 09J. (2016). Entrevista realizada el día 28 de noviembre de 2016 por el investigador Alejandro Abondano Romero.

Forjando Futuros. (2015) ¡En voz de los jueces! Disponible en: <http://forjandofuturos.org/documentos/micropublicacion-1300- sentencias-dic- 2015.pdf>

Huertas, R. D. P. P., & Ríos, S. Z. (2018). EL DERECHO AL DESPOJO EN COLOMBIA: UN ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE ADJUDICACIÓN DE BALDÍOS DESDE ABAJO. *Análisis Político*, 31(92), 3-17.

La W (2016). Ordenan restablecer el esquema de seguridad a juez de restitución de tierras. Publicado el 3 de agosto de 2016. Disponible en: <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/ordenan-restablecer-el-esquema-de-seguridad-a-juz-ez-de-restitucion-de-tierras/20160803/nota/3206576.aspx>

Magistrado del Tribunal Superior del Circuito- Entrevista 01M. (2016). Entrevista realizada el día 25 de noviembre de 2016 por la investigadora Maria Camila Jiménez Nicholls.

Magistrado del Tribunal Superior del Circuito- Entrevista 02M. (2016). Entrevista realizada el día 25 de noviembre de 2016 por la investigadora Natalia Abril Bonilla.

Medellín Cano, M.J. (2016). “Con la vida de los jueces no se juega”: Néstor Correa, magistrado de la Judicatura. *El Espectador*. Publicado el 10 de mayo de 2016. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/vida-de-los-jueces-no-se-juega-nestor-correa-magistrado-articulo-631603>

Merteens, D. (2016). Entre el despojo y la restitución: reflexiones sobre género, justicia y retorno en la costa caribe colombiana. *Revista Colombiana de Antropología*, 52(2).

Observatorio al Proceso de Restitución de Tierras. (2016). Balance de 5 años de vigencia de la Ley 1448 de 2011. Disponible en: [http://www.cej.org.co/files/DOCS\\_BALANCE\\_OPRT\\_5Y\\_RE.pdf](http://www.cej.org.co/files/DOCS_BALANCE_OPRT_5Y_RE.pdf)

Observatorio de Tierras. (2013a). Un Trancón fenomenal. Disponible en: [www.observatoriodetierras.org](http://www.observatoriodetierras.org)

Observatorio de Tierras. (2013b). Tendencias en la restitución y distribución de la tierra. Disponible en: [www.observatoriodetierras.org](http://www.observatoriodetierras.org)

Observatorio sobre la Gestión de la Restitución de Tierras. (2013-2014). Informe Anual. Disponible en: [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/SI\(1\).pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/SI(1).pdf)

Quinche Ramírez, M. F., Peña Huertas, R. D. P., Parada Hernández, M. M., Ruiz González, L. E., & Álvarez Morales, R. (2015). El amparo de tierras: la acción, el proceso y el juez de restitución. Editorial Universidad del Rosario.

Rincón Ortega, M.C. (2014). Jueces de restitución de tierras siguen en riesgo de muerte. El Espectador. Publicado el 1 de marzo de 2014. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/jueces-de-restitucion-de-tierras-siguen-riesgo-de-muert-articulo-477959>

Unidad de Restitución de Tierras. (2014). Acuerdo 18 de 2014 “Por el cual se adopta y se definen los lineamientos para la ejecución del Programa de Medidas de Atención a los Segundos Ocupantes en la Acción de Restitución.

Unidad de Restitución de Tierras. (2017). Informe preliminar a la audiencia pública de rendición de cuentas. Vigencia 2016

Verdad Abierta (2015). La dura realidad de los jueces de restitución. Publicado el 6 de agosto de 2015. Disponible en: <https://verdadabierta.com/jueces-de-tierras-exigen-seguridad-y-viaticos/>

Verdad Abierta. (2016). Jueces de restitución exigen atención del presidente Santos. Publicado el 17 de mayo de 2016. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/desde-regiones/6273-jueces-de-restitucion-exigen-atencion-del-presidente-santos>