

La incidencia de los principios de la función pública en el proceso de restitución de tierras establecido en la Ley 1448 de 2011*

The impact of civil service principles in the land restitution process established in Law 1448 of 2011

Diana Karina Villarreal Serna

Abogada, Universidad Católica de Colombia, Colombia

dikar_123@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0006-2180-419X>

Recibido: 12/11/2021 Aprobado: 17/01/2022

DOI: 10.25054/16576799.3653

RESUMEN

El presente artículo de investigación pretende analizar la incidencia positiva y/o negativa de los principios de la función pública en el proceso de restitución de tierras establecido en la Ley 1448 de 2011. Para ello se presentará una exposición del procedimiento establecido para acceder a la restitución de tierras, contextualizando al lector sobre los lineamientos que se deben seguir dentro del mismo para, posteriormente, presentar los conceptos y condiciones de los principios de la función pública en el marco de lo establecido por la H. Corte Constitucional y con ello, finalmente, analizar cómo éstos inciden en el procedimiento de restitución de tierras.

PALABRAS CLAVE: Incidencia; Principios; Procedimiento; Restitución; Tierras.

ABSTRACT

This research article aims to analyze the positive and/or negative impact of constitutional principles on the land restitution process established in Law 1448 of 2011. For this purpose, an exposition of the established procedure to access land restitution will be presented. Contextualizing the reader about the guidelines that must be followed within it, to subsequently present the concepts and conditions of the constitutional principles within the framework of what is established by the H. Constitutional Court to finally analyze how these affect the land restitution procedure.

* Artículo de investigación.

KEYWORDS

Incidence; Principles; Procedure; Restitution; Land.

INTRODUCCIÓN

El conflicto armado interno que ha sostenido el país durante más de seis décadas ha tenido como principal campo de batalla la zona rural del territorio colombiano, dejando a su paso consecuencias devastadoras: muertes de población civil, desplazamiento forzado y abandono rural, efectos negativos en la educación y desarrollo rural y una creciente pobreza y desigualdad en los entornos más cercanos al conflicto armado.

Es claro que en los territorios más centralizados no se han visto las mismas consecuencias, sin desconocer que estas han sido a nivel general en nuestro país; de acuerdo con lo expuesto por Carrero y González (2016) el 94% del país está compuesto por zona rural, en la cual habita el 32% de la población total, siendo este entorno el epicentro de más de cinco décadas de violencia, pobreza y reformas que no han dado resultados positivos o se encuentran inconclusas, de igual forma, las condiciones educativas de la población rural son precarias.

Esta realidad no es aislada, pues es de conocimiento que, durante el conflicto en la zona rural, mientras centenares de familias son desplazadas y los niños y jóvenes son reclutados para la guerra, las garantías de seguridad continua no pueden darse de la misma forma que en el sector urbano, donde estos fenómenos no hacen parte del día a día en la población.

Debido a las consecuencias del conflicto, entendiendo la necesidad de reparar a las víctimas del conflicto que fueron despojadas de sus tierras de manera arbitraria y a aquellas que padecieron otros hechos victimizantes sin ser agentes directos dentro del conflicto, se crea la Ley 1448 de 2011 conocida como Ley de Víctimas.

La Ley 1448 de 2011, o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, se implementó como un mecanismo jurídico adoptado en medio del conflicto armado colombiano para la restitución de tierras a quienes fueron privados (despojo y/o obligados a abandonarlos) de ellas por algunos de los actores armados. La implementación de esta ley permite ampliar el debate sobre la noción

de víctima y quienes pueden acceder a esta. La Ley 1448 de 2011 se divide en dos procesos diferentes. La primera es reparación administrativa que conoce la Unidad para las Víctimas en temas de indemnización ante los diferentes hechos victimizantes enmarcados en esta ley. La segunda, que es el punto de partida de este documento, es la reparación por restitución de tierras llevada a cabo por la entidad de la Unidad de Restitución de Tierras, la cual depende del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que como requisito adicional para su reconocimiento se necesita que hayan sido despojados de sus tierras.

Es a partir de esto que se inicia con el proceso de restitución de tierras a las víctimas de despojo; empero, a casi 12 años desde la promulgación de la Ley 1448 de 2011, aún hay rezago en la restitución de tierras regulada por medio de esta ley. Aunque la ley pretende que el proceso de restitución de tierras devuelva el territorio despojado a las víctimas de desplazamiento forzado, según Guerrero y Ramos (2020) en el territorio nacional entre el año 2012 al año 2015, se presentó un fallo de 1.159 demandas de restitución, de los cuales 184 fueron proferidos por Tribunales y 972 corresponden a los juzgados. De acuerdo

con Henao y Corporación Jurídica Yira Castro (2018), de las 6.500.000 hectáreas de tierras despojadas que se buscan recuperar, a finales de 2017 se habrían presentado 110.467 solicitudes, siendo viables por el Ministerio de Defensa un total de 80.631, un total de 57.284 tienen un trámite administrativo ya finalizado y 3.664 sentencias con 234.206 hectáreas restituidas, cifra que representa tan solo el 3,60% del total de tierras a restituir.

Para el 30 de abril de 2022 se habían presentado un total de 138.226 solicitudes de restitución de tierras, correspondientes a 124.831 predios, de los cuales 99.137 se encuentran con trámite administrativo finalizado, siendo inscritas 34.615. Ante los jueces fueron presentadas 30.331 demandas para la restitución de tierras, de las cuales 12.981 solicitudes han sido resueltas en sentencia con 10.368 con resultado favorable para una restitución de 365.102 hectáreas identificadas en sentencia, de acuerdo con lo informado por la Unidad de Restitución de Tierras (2022).

Lo anterior muestra que existe un marcado factor de demora en el procedimiento, hecho que va en contra de los principios de la función pública y pone en peligro el objetivo

principal del proceso.

1. EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

1.1. Antecedentes de la restitución de tierras

La existencia de grupos armados en la zona rural ha causado desplazamientos forzados, abandono de tierras y propiedades, muerte y pobreza. Debido a esto, surge la necesidad de reparar el daño que ha causado el conflicto y promover la restitución de los predios que fueron despojados. De acuerdo con Arévalo y Sotomayor (2019), la fuente normativa de la defensa de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado se encuentra en los (A) principios Deng o Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, (B) los principios Joinet o principios internacionales sobre impunidad y reparaciones y (C) los principios Pinheiro o Principios sobre la Restitución de viviendas, tierras y patrimonio de los refugiados y de las personas desplazadas, siendo estos últimos, los más específicos en la materia. Lo anterior es aplicable en nuestro sistema jurídico, ya que, al tratarse de regulaciones en materia de

derechos humanos ratificadas por el Estado, hacen parte del bloque de constitucionalidad establecido en el artículo 93 de la Carta Política.

En este orden, el 30 de diciembre de 1993 se expidió la Ley 104, con el fin de dar al Estado las herramientas para la garantía de los derechos fundamentales; sostienen Arévalo y Sotomayor (2019) que dicha ley se convirtió en el primer marco jurídico colombiano para la atención a las víctimas del conflicto.

No fue sino hasta el año 1997 que se expidió una nueva norma sobre el tema, se trata de la Ley 418 de 1997 por medio de la cual se estableció “una nueva definición de víctima: aquella persona que sufrió perjuicios por causa del conflicto armado” (Arévalo y Sotomayor, 2019 citando a Cano y Caro, 2011); sin embargo, aunque estas constituían un gran avance teniendo en cuenta que definen quienes tienen la calidad de víctima y se reconoce la afectación de particulares en el conflicto armado interno, no se regula nada respecto a la reparación.

Teniendo esta necesidad de regular las reparaciones a los daños causados a las víctimas del conflicto se expide la Ley de Justicia y Paz o Ley 975 de 2005, mediante la cual se establecieron aspectos como el derecho a la verdad, la justicia y la reparación. Aseguran Arévalo y Sotomayor (2019) que esta ley no dio los resultados esperados y recibió múltiples críticas por los problemas que presentaba en su implementación; no obstante, fue la antesala a la Ley 1448 de 2011.

1.2. La Ley 1448 de 2011

La Ley 1448 de 2011 conocida como Ley de Víctimas es la norma a través de la cual se dictan las medidas de atención, asistencia y reparación integral destinada a las personas que fueron víctimas del conflicto armado interno. El objeto de la ley es “establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas” (L. 1448/2011. Art. 1) con el objetivo de beneficiar a las víctimas del conflicto armado interno.

La norma¹ establece en su artículo 25 que la reparación está integrada con las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación,

satisfacción y garantías de no repetición, las cuales serán implementadas dependiendo la vulneración del derecho y el hecho victimizante.

Ahora bien, el artículo 28 en su numeral 9 enuncia que la víctima tendrá derecho a la restitución de la tierra si fue despojado de ella a partir del 1 de enero de 1985, entendiendo esta como el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones de derechos, en este caso, el restablecimiento de las tierras de las que fueron despojados. Contempla la norma que en aquellos casos en los que no sea posible la restitución, la víctima de despojo puede acceder a una compensación correspondiente. (L. 1448/2011. Art. 72)

Con miras a cumplir con los objetivos de restitución, a través del artículo 76 de la norma *ibídem* se creó el Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, a través del cual se conocerán las tierras que presuntamente fueron despojadas y al tiempo, que estas sean oponibles ante terceros.

El registro del predio es el primer paso para el acceso a la restitución de tierras; al

¹ Ley 1448 de 2011.

respecto, la norma sostiene que su funcionamiento no será inmediato, sino que obedecerá a los factores de gradualidad y progresividad, de acuerdo con su regulación, con especial observancia de las condiciones de seguridad, de la densidad histórica de las tierras despojadas y que estén dadas las condiciones para el retorno, pues no podría llevarse a cabo si no hay garantía de no repetición del hecho victimizante. Destaca la norma que en cuanto se recibe la correspondiente solicitud de registro de un predio como despojado, o que este trámite se haya iniciado de oficio, la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras Despojadas – UAERTD- procederá a comunicar el inicio del trámite a quien se encuentre ejerciendo posesión, ocupación u ostente el derecho real de dominio sobre el bien inmueble, esto para garantizar la defensa de los derechos de los terceros de buena fe; acto seguido, la UAERTD tendrá 60 días hábiles para resolver de fondo la solicitud (L. 1448/2011. Art. 76). Es de anotar que se entienden hábiles dado que la norma no los consagra expresamente como días calendario.

En este sentido, lo primero que se debe hacer al valorar la solicitud de inscripción es considerar la seguridad para el retorno, pues

si las condiciones no están dadas, no se podría garantizar la no repetición. Sumado a esto, parte importante del proceso es salvaguardar los derechos de los terceros de buena fe, razón por la que se vincula a los poseedores u ocupantes de los posibles predios a restituir, destacando también el término que se da para decidir sobre la inclusión, pues 60 días prorrogables por 30 días más resulta muy prudente si lo que se pretende es agilizar el trámite.

Luego de ser aceptada la solicitud de inscripción del predio en el registro de Tierras Despojadas y Abandonadas de la Unidad de Restitución de Tierras, se debe presentar la demanda ante el juez de restitución de tierras observando los factores de competencia establecidos en el artículo 79 de la Ley de Víctimas. Al respecto, la norma expresa que será el juez o magistrado, a quien se le asigne el proceso por reparto y quien sustanciará la solicitud; dicho reparto deberá realizarse el mismo día de radicación o a más tardar al día siguiente, siempre que sea un día hábil. Adicionalmente, el encargado de la sustanciación deberá observar, en cada caso de su conocimiento, las situaciones de vulnerabilidad manifiesta en que se encuentre la víctima y de esta manera, tramitar preferentemente las

demandas que se sometían a su conocimiento (L. 1448/2011. Art. 85).

Se entiende entonces que existe priorización por la situación de vulnerabilidad manifiesta de la víctima y que el conocimiento del caso debe darse por reparto rápidamente, reflejando que la ley le imprime celeridad al proceso. De igual manera, será el juez competente quien decida sobre la admisión de la solicitud.

Luego de ser admitida la solicitud por parte del juez competente, se debe llevar a cabo el periodo probatorio en un plazo de 30 días (L. 1448/2011. Art. 90), y posteriormente se debe emitir sentencia que constituye título de propiedad (L. 1448/2011. Art. 91). Esto vuelve a dejar presente la intención del legislador en que los términos establecidos para la resolución de estos procesos fueran cortos, hecho que queda claro en el párrafo 2 del artículo 91 que agrega “El Juez o Magistrado dictará el fallo dentro de los cuatro meses siguientes a la solicitud. El incumplimiento de los términos aplicables en el proceso constituirá falta gravísima” (L. 1448/2011. Art. 91. Párrafo. 2). En este orden de ideas, el incumplimiento de los términos referidos puede acarrear responsabilidad disciplinaria al funcionario

que los incumpla.

Ahora bien, a pesar de estos intentos para la eficacia de la restitución de tierras a favor de las víctimas, a casi 12 años desde la promulgación de la Ley 1448 de 2011, aún hay rezago en la restitución de tierras regulada por medio de esta ley. Aunque la ley pretende que el proceso de restitución de tierras devuelva el territorio despojado a las víctimas de desplazamiento forzado, Henao y Corporación Jurídica Yira Castro (2018) exponen “Frente a la cifra de solicitudes con trámite finalizado (57.284) se encuentra que 35.7235 obtuvieron resolución de no inclusión y 21.561 solicitudes fueron inscritas en el registro único de tierras despojadas y abandonadas forzosamente (RTDAF)”. (p. 10)

Frente a las razones del rechazo, adicionan Henao y Corporación Jurídica Yira Castro (2018)

La no inscripción en el RTDAF se da en el 72% de las direcciones territoriales de la URT, considerando no inscribir en el registro, al no lograrse acreditar la relación jurídica del solicitante con el predio, en el

61% determinó que los hechos no ocurrieron en el marco del conflicto socio-político y armado y el 56% al no lograrse demostrar la calidad de víctima (p. 10).

Cabe destacar que por los pocos resultados que se han surtido desde la entrada en vigor de la ley, la Corte Constitucional mediante sentencia C-588 del 2019 amplió la vigencia de la Ley 1448 de 2011, la cual estaba prevista hasta junio de 2021 (10 años), exhortando al Congreso de la República a que regulara su vigencia en concordancia con lo establecido en el Acuerdo de Paz. Esto representó un avance para lograr la reparación de las víctimas que hasta la fecha no habían accedido a las reparaciones integrales o a la restitución de tierras.

Lo anterior quiere decir que no se ha cumplido el objetivo de la ley y que los procedimientos previstos para acceder a la reparación integral y restitución de tierras han sido más extenuantes de lo que el legislador logró prever, en contravía de los

² sostiene que con base en la concepción del derecho administrativo como un conjunto de actos que son independientes entre sí pero

principios constitucionales y legales que la rigen y que esto ha tenido incidencia dentro del proceso de restitución de tierras.

2. LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

2.1. Los principios de la función pública

Entendiendo que el proceso de restitución de tierras se compone por dos momentos, (A) la solicitud de registro del predio despojado y (B) la presentación de la demanda de restitución ante el juez competente, se infiere que en el primer caso se trata de un procedimiento administrativo con actos independientes pero que responden a un solo fin y el segundo a un procedimiento judicial, que aunque se trate de una rama distinta, se rige bajo los mismos principios de debido proceso y en ambas se desempeña una función pública.

En este sentido, le son aplicables los principios de la función pública; al respecto, la H. Corte Constitucional que hacen parte de un mismo proceso o línea para la obtención de un determinado resultado final que sería una decisión de tipo administrativo definitiva, cada acto

² Sentencia C-640 de 2002.

administrativo que se profiera dentro del proceso, ya sea el que inicia un procedimiento, aquellos que toman decisiones de trámite, los que resuelven de fondo el asunto o aquellos mediante los cuales se comunica la decisión que pone fin al procedimiento, deben responder al principio del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política; empero, debido a que en el procedimiento administrativo se busca el cumplimiento de la función administrativa, además del principio del debido proceso y las garantías procesales que se deben tener en cuenta en él, deben presidirse de los principios ³ señala que el principio de igualdad es “uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho” (CConst, C-178/14, M.P. M. V. Calle Correa), añade que mediante este principio se ordena el dar un trato igualitario a aquellas personas que se encuentren dentro de la misma situación de hecho, y un trato diverso a quienes estén en diferentes condiciones fácticas; empero, esta formulación general del principio deja de lado la dificultad que supone su eficacia en este Estado Social de Derecho, ni permite establecer los elementos importantes en materia jurídica que permitan establecer de forma clara las condiciones de hecho

constitucionales establecidos para el desempeño de la función pública señalados en el artículo 209 superior; esto es, los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. (CConst, C-640/02, M.P. M. G. Monroy Cabra)

Respecto al principio de igualdad, este se encuentra establecido en el artículo 13 de la constitución señalando que todas las personas son iguales ante la ley, con derecho a la misma protección y trato sin ningún tipo de discriminación. La H. Corte Constitucional

tratadas como iguales, pues todas las situaciones y personas pueden presentar similitudes y diferencias y rara vez una circunstancia será exactamente igual a otra (CConst, C-178/14, M.P. M. V. Calle Correa).

Lo anterior supone que la igualdad debe obedecer a las diferencias en cada caso concreto, interpretándose como una “igualdad para los iguales”, con una diferenciación para que todos tengan acceso al mismo servicio del Estado.

La moralidad como principio implica un cumplimiento de las normas y respeto por

³ Sentencia C-178 de 2014.

ellas, tal como expresa la H. Corte Constitucional⁴, se trata de un principio de la administración pública que incluye todas las actuaciones de los funcionarios del Estado y de aquellos particulares que cumplen o llevan a cabo funciones públicas. Agrega la Corte Constitucional que en la Constitución Política se han consagrado diversas herramientas para garantizar el cumplimiento del principio de moralidad, pues arguye que la Carta Política expuso distintos mandatos en procura del cumplimiento transparente e imparcial de las funciones públicas en sus artículos 83, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 291 y 292. Adicionalmente consagró acciones y recursos por medio de los cuales se puede exigir el cumplimiento de las funciones públicas en los artículos 87, 89 y 92 constitucionales. (CConst, C-826/13, M. P. L. E. Vargas Silva)

Esto con observancia del principio de legalidad, como lo señala la Corte Constitucional en la misma providencia⁵, agregando que el principio de moralidad está estrechamente ligado al principio de legalidad, pues conforme al artículo 6 de la Constitución Política, los particulares son

responsables por infringir la constitución y las leyes, mientras que los servidores públicos lo son por la infracción constitucional y legal y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; esto, de acuerdo con la Corte, quiere decir que los servidores públicos tiene la obligación de realizar solo aquello que la ley les permite, de tal forma que cuando no realizan lo que la ley les obliga o ejecutan acciones más allá de las que la ley les permite, puede tener consecuencias jurídicas por sobrepasar el orden constitucional.

Añade que los servidores y funcionarios públicos tienen el deber de cumplir los postulados constitucionales, ejerciendo funciones que expresamente les hayan sido conferidas por la ley, la constitución, los reglamentos y/o manuales de funciones, con el deber de ceñirse de manera estricta a estos, pues se encuentran al servicio del Estado y no actuando en procura de sus intereses particulares como se indica en los artículos 122-2 y 123-2 de la Carta Política; por ende, la aplicación de este principio se predica respecto a toda la actividad del aparato Estatal conforme a los artículos 1 y 2 constitucionales (CConst, C-826/13, M. P. L. E. Vargas Silva). En este orden de ideas,

⁴ Sentencia C-826 de 2013.

⁵ Sentencia C-828 de 2013.

podemos afirmar que el principio de moralidad está sujeto al cumplimiento del principio de legalidad por parte de los funcionarios públicos; de no cumplirse el de legalidad, no podrá afirmarse que se cumple el de moralidad.

Sobre el principio de eficacia, la H. Corte Constitucional⁶ sostiene que este principio evita que las autoridades administrativas inactiven sus actividades o permanezcan inmóviles frente a sus actuaciones, es decir, que no realicen las actividades correspondientes o que les compete, además de ser un fin propio de cada autoridad estatal. agrega que la implementación cotidiana de este principio obliga a las autoridades de la administración a realizar sus debidas actuaciones, tomando medidas reales y efectivas que permitan que sus actividades puedan ser desarrolladas y no solo la aceptación de que es un aspecto para mejorar, pues cada entidad debe tomar decisiones que permitan fortalecerse a punto de poder cumplir de manera íntegra sus obligaciones. Adiciona la Corte que la jurisprudencia constitucional ha sido puntual al establecer la necesidad de “considerar los procedimientos de las autoridades bajo la noción de debido proceso administrativo”

⁶ Sentencia C-733 de 2009.

(CConst, T-733/09, M. P. H. A. Sierra Porto) y que en este debe respetarse el principio de eficacia. Se trata entonces de una correcta gestión administrativa de los asuntos a cargo del Estado, sin que exista una dilación injustificada, con observancia del principio del debido proceso constitucional.

El principio de economía consiste en conseguir prestar servicios a cargo del Estado de manera correcta con el menor gasto. La H. Corte Constitucional menciona que “(...) en armonía con el artículo 334, supone que la Administración debe tomar medidas para ahorrar la mayor cantidad de costos en el cumplimiento de sus fines”. (CConst, C-643/12, M. P. G. E. Mendoza Martelo). En este sentido, la economía impone el deber de potenciar los recursos para cumplir con los fines del Estado y la eficacia obliga a cumplirlos cabalmente.

La celeridad como principio impone el deber de adelantar los trámites administrativos o de la función pública en el menor tiempo posible, procurando ofrecer soluciones oportunas; la Corte Constitucional⁷ menciona que ese cuerpo colegiado, desde sus primeras decisiones, ha identificado que

⁷ Sentencia C-543 de 2011.

la celeridad es uno de los principios bajo los cuales se debe regir la administración de justicia conforme a la Constitución Política de 1991, pues conforme al artículo 228 de la Carta Política, los términos procesales establecidos en las leyes deben ser observados con estricta diligencia y conforme al artículo 209 de la misma la actuación administrativa debe ceñirse al principio de celeridad (CConst, C-543/11, M. P. H. A. Sierra Porto). Así pues, se trata de la diligencia con la que se deben llevar a cabo las actuaciones administrativas, sin que estas se dilaten por la inoperancia de quien debe ejecutarlas.

Frente a la imparcialidad, se trata de un principio importante en la toma de decisiones, pues supone que la actuación de la autoridad se haga sin tener en cuenta más aspectos que las pruebas o hechos presentados. La Corte Constitucional⁸ sostiene que la imparcialidad, como principio de origen constitucional relevante en relación con la administración de justicia, hace parte del rango de protección que otorga el debido proceso y el derecho a la defensa; argumenta la Corte que este encuentra asidero en tres disposiciones constitucionales, la primera es el artículo 29

constitucional, que pone de presente el principio de legalidad, teniendo en cuenta que los ciudadanos solo pueden ser juzgados por normas ya consagradas al momento de los hechos considerados como sancionables o punibles, es decir que solo serán sancionados por normas preexistentes a la fecha de ejecución del acto que se les imputa, pero esta debe realizarse por un juez o tribunal competente y con estricto seguimiento a las formas o procedimientos establecidos para cada juicio, es decir que deberá remitirse a los procedimientos establecidos para ello.

La segunda hace referencia al artículo 228 constitucional, el cual dispone que las decisiones de la administración de justicia deben producirse con independencia y deben ser públicas, es decir que las decisiones deben ser tomadas por el competente sin sujeción de ninguna otra autoridad y que deben darse a conocer a los interesados en el marco del principio de publicidad; la tercera se somete a lo establecido en el artículo 230 constitucional, que somete las decisiones de los jueces al imperio de la ley, teniendo a la equidad, la jurisprudencia, los principios auxiliares del derecho y la doctrina como criterios auxiliares de esta actividad (CConst, T-305/17, M. P. A. Arrieta

⁸ Sentencia T-305 de 2017.

Gómez). Así las cosas, una decisión administrativa será imparcial cuando se motive con normas vigentes, se tome de manera independiente y se someta a lo establecido en la ley. Cabe destacar que esto no solo aplica en la actividad judicial, sino también en los trámites y decisiones administrativas.

Por último, el principio de publicidad obliga a las entidades públicas a “mostrar” a la ciudadanía sus acciones, sobre ello la H. Corte Constitucional (2014)⁹ expone que este se encuentra consagrado en el artículo 20 de la Carta Política señalando que el interés general es el fundamento de la función administrativa y se rige, entre otros, por el principio de publicidad, el cual se avizora bajo dos dimensiones, la primera refiere al derecho que tienen los involucrados al conocimiento de las decisiones u avances en el procedimiento judicial o administrativo, situación que se lleva a cabo mediante los mecanismos de comunicación, que no son otra cosa que las formas de notificación de las actuaciones; la segunda se desarrolla como un reconocimiento del derecho que tienen las comunidades de conocer las actuaciones desplegadas por las autoridades públicas y,

conforme a eso conocimiento del actuar, exigir que se lleven a cabo en cumplimiento de las exigencias legales (CConst, 341/14, M. P. M. González Cuervo).

En este orden de ideas, entendemos que el principio de publicidad se surte cabalmente cuando se notifican las decisiones administrativas o judiciales a quienes intervienen en el proceso o cuando las autoridades públicas dan a conocer sus actuaciones e información a la comunidad en general para que puedan ejercer control ciudadano y exigir el correcto desempeño de estas. Así las cosas, estos principios son aplicables al proceso de restitución de tierras y a cualquier otra actividad decisoria.

2.1. Principios legales de la restitución de tierras - Ley 1448 de 2011

Sobre los principios establecidos para el proceso de restitución de tierras, es pertinente precisar que se encuentran definidos por la norma¹⁰ en el artículo 73, contemplando los siguientes, a saber: a) Preferente, b) Independencia, c) Progresividad, d) Estabilización, e) Seguridad Jurídica, f) Prevención y, g) Prevalencia Constitucional.

⁹ Sentencia C-341 del 2014.

¹⁰ Ley 1448 de 2011.

El principio Preferente, de acuerdo con la Ley 1448 de 2011, supone que la restitución de la tierra es una medida prioritaria en la reparación integral, en el entendido en que va a ser lo primero que realizarán, sin anteponer otras medidas u opciones de reparación (L. 1448/2011. Art. 73 num.1).

La independencia le otorga una calidad de derecho por sí mismo a la restitución de tierras sin estar supeditado a que se realice o no el retorno de las víctimas. Bajo esta línea, no se podrá obligar a quien le asista el derecho sobre la tierra a que efectivamente regrese a ella y la habite, pues puede acceder a ella sin retornar y disponer de la misma como quiera realizarlo (L. 1448/2011. Art. 73 num.2).

La progresividad establece que las medidas de restitución de tierras se realizarán de manera gradual, es decir, que no todas se surtirán al mismo tiempo, pues es claro que esto generaría un impacto fiscal alto al Estado; por ende, se llevarán a cabo de manera progresiva (L. 1448/2011. Art. Art.73 num.3).

La Estabilización impone el deber al Estado de brindar condiciones de seguridad, sostenibilidad y dignidad a quienes decidan

retornar a sus tierras, pues esta verificación supone la garantía de la no repetición del hecho victimizante (L. 1448/2011. Art. 73 num.4).

La seguridad Jurídica impuso el deber al Estado de la legalización de los predios a restituir, de manera en que se pueda tener clara la situación de los predios susceptibles de restitución (L. 1448/2011. Art. 73 num.5).

La prevención, por su parte, estando de la mano con la estabilización, supone que el Estado garantice la no revictimización, tanto en el proceso de retorno a los predios como en el proceso de restitución, atendiendo a circunstancias que puedan poner en peligro la vida y/o integridad del solicitante (L. 1448/2011. Art. 73 num.6).

La participación como principio supone la incidencia de la víctima dentro de su proceso de retorno o reubicación, de manera que pueda planificar y gestionar acciones que le permitan acceder a su medida de reparación (L. 1448/2011. Art. 73 num.7).

Por último, la prevalencia constitucional dispone la garantía de los derechos de las víctimas de despojo y abandono forzado con

carácter constitucional, es decir que, aunque los derechos consagrados en la ley de víctimas no hacen parte de la Constitución Política, estos tienen especial protección por parte de esta, lo que quiere decir que están por encima de otros derechos (L. 1448/2011. Art. 73 num.8).

3. LA INCIDENCIA DE LOS PRINCIPIOS

De acuerdo con Sabogal (2015) (Como se citó en García, 2010), la noción de principio puede determinarse de acuerdo a la relación que este tenga con el ordenamiento jurídico, en este sentido, un principio i) positivo o explícito de derecho es aquel que se encuentra consagrado de forma expresa en una norma, por lo que se les da la fuerza vinculante de una regla, pues al estar explícitos la validez es la misma; mientras que un ii) principio implícito de derecho no está enunciado taxativamente dentro de un cuerpo normativo pero es una consecuencia de dichas normas, por lo que su validez depende de la forma en que este se puede adaptar a una norma que sí esté explícitamente consagrada; el iii) principio extrasistémico del derecho, por su parte, no se encuentra ni explícito ni implícito dentro de las normas, pero que pueden constituir un “estándar moral con carácter jurídico”

(Sabogal, 2015, como se citó en García, 2010, p. 43).

Ahora bien, en lo que respecta a la controversia entre principios, según Sabogal (2015), la Constitución Política de 1991 no consagra que un principio sea superior a otros o que exista una jerarquía entre ellos, ni dispone de parámetros claros para definir el valor de cada uno de ellos (p. 50). Argumenta Sabogal (2015) que existen situaciones en las que los principios normativos pueden coincidir con derechos fundamentales consagrados, en el sentido en que también hacen parte del derecho natural, es decir, son atribuidos al ser humano por su sola existencia (p. 45), tal es el caso de la igualdad.

Ahora bien, frente a la colisión de principios es pertinente destacar que al existir diferencias entre normas coexistentes se deben resolver conforme a las reglas disponibles para los operadores jurídicos, como aquella que enuncia que “la norma superior deroga la inferior”, “la norma especial deroga la general” y “la norma posterior deroga a la anterior” (Uprimny, et al., 2008); no obstante, estas reglas no pueden ser aplicadas en los principios, pues como ya se mencionó, estos no tienen

jerarquía, son normas generales y fueron creadas en la constitución de 1991.

Por esta razón, la Corte Constitucional se vale del Principio de Proporcionalidad, definido como el “método para resolver controversias que implican la colisión de principios” (Díez, 2012, p. 68). Cuando los principios chocan entre ellos, de acuerdo con Díez (2012), se debe ponderar, es decir, pesar ese principio como si estuviera en la balanza de la justicia para entender cuál tiene primacía sobre el otro de acuerdo con el caso en concreto.

En este orden de ideas, los principios son reglas mediante las cuales se deben interpretar los contenidos constitucionales y legales; sin embargo, estas pueden entrar en choque entre sí, por lo que el operador jurídico deberá utilizar el Principio de Ponderación para determinar cuál postulado rige en el caso concreto que estudia.

En lo que al análisis respecta, se encuentra que los principios de moralidad, imparcialidad y publicidad, propios de la función pública, resultan coherentes con el proceso de restitución de tierras. En el mismo sentido, los principios preferentes, independencia, estabilización, seguridad

jurídica y prevalencia constitucional son desplegados correctamente dentro del proceso, dando un aporte positivo al objetivo de la ley.

Sin embargo, otros principios juegan a ir de la mano o a contraponerse. En el caso del principio de economía frente al de progresividad, es clara la interrelación, pues el principio de economía supone un cumplimiento con pocos recursos y la progresividad le da la mano al promover que estas decisiones no deban ser tomadas inmediatamente, promoviendo la economía en los procesos.

Distinta relación desarrolla el principio de igualdad con el de progresividad, pues permitir que las decisiones sean tomadas en tiempos diferentes supone que no todos van a ser atendidos al mismo tiempo, aunque tengan condiciones similares, pues, aunque están dados los criterios de priorización, no asiste razón a la distinción por edad, sexo o raza para la tramitación anticipada de la medida de reparación cuando todos fueron víctimas de despojo. Igual situación se evidencia en el principio de eficacia con la progresividad, pues estas decisiones que pueden ser tomadas de manera gradual se han quedado a medias, sin que se hayan

realizado. Como ya se ha sostenido, el porcentaje de tierras restituidas resulta absurdamente bajo si tenemos en cuenta el tiempo de vigencia de la ley. Ahora bien, estos enfrentamientos resultan más claros entre el principio de celeridad y la progresividad, pues el primero indica que las decisiones deben tomarse en el menor tiempo posible pero el segundo autoriza a que se tomen de manera progresiva.

En este orden de ideas, la progresividad como principio legal del proceso de restitución de tierras tiene un impacto negativo en el proceso, ya que limita el acceso efectivo de las víctimas a su medida de reparación y desmejora los principios de la función pública. Vale destacar que su consagración resulta poco garante pero necesaria, pues el Estado habría tenido serias implicaciones fiscales si se reconociera la medida para todos en un solo tiempo.

En este sentido, de acuerdo con Sabogal (2015), cuando el juez constitucional debe ponderar principios en colisión, unos de orden social y otros de orden económico, con miras a determinar la prevalencia de uno sobre otro, se da prioridad a aquellos que representan un derecho fundamental; no obstante, cuando no existe esa necesidad de

ponderar una garantía fundamental, la tendencia es a favor de un principio o parámetro de materia económica, lo que explica porque se antepone el principio de progresividad sobre la celeridad, pues el primero imprime principios de orden económico para el país.

CONCLUSIONES

En el primer análisis podemos establecer que la ley de víctimas o Ley 1448 de 2011 fue creada por la necesidad de reparar a las víctimas del conflicto armado, puesto que, por muchas décadas, miles de civiles resultaron afectados por el conflicto, muchos de ellos perdieron sus familiares, sus vidas, sus tierras, su libertad y su humanidad, por ser los anteriores hechos victimizantes un evento claro de la violación de los derechos humanos.

Ahora bien, aunque el proceso de restitución de tierras tiene sus bases en los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, el primer proceso normativo en el país se dio en 1993, hecho que implica un reconocimiento de las víctimas y de la necesidad de políticas que permitieran el respeto de los derechos de quienes habían sido despojados de sus terrenos de manera ilegal. Si bien el proceso fue lento, llegar a

la ley 1448 de 2011 es un gran paso al respeto y dignificación de las víctimas de despojo.

No obstante, también se pudo evidenciar el poco avance en materia de restitución, pues, aunque la ley existe, no ha sido tan efectiva como se esperaba, dejando cifras desalentadoras sobre su eficacia y el nivel de restitución que se esperaba, pues perdió la vigencia a poder lograr cifras esperanzadoras, teniendo que intervenir la Corte Constitucional a la salvaguarda de los derechos de las víctimas. Esta poca efectividad puede ser atribuida a la falta de herramientas que permitan la identificación de los predios materia de restitución y que, muchas de las solicitudes de reconocimiento deben ser negadas por falta de pruebas que acrediten la condición de despojados.

De igual manera, la falta de garantías para el retorno a los territorios también es un factor importante que impide los resultados, pues, aunque actualmente existan acuerdos de paz firmados con distintos grupos armados, aún hay presencia de nuevos grupos, disidencias de los antiguos grupos y disputa de territorios por parte de carteles de droga que dificulta la seguridad en el retorno de los despojados e impide que el Estado pueda

ofrecer una garantía de no repetición del hecho victimizante.

Ahora bien, el proceso de restitución de tierras fue contemplado por el legislador como un proceso expedito, rápido y de fácil acceso. No obstante, aunque los términos en que se deben surtir las actuaciones son cortos, resultan de imposible cumplimiento por parte de los jueces y/o unidades administrativas. Lo anterior parece que contraría de manera flagrante los principios de la función pública que le resultan aplicables al proceso de restitución de tierras, pues, aunque los actos que se profieren en él son independientes uno del otro, todos van encaminados hacia un mismo fin: tener una solución positiva o negativa ante la solicitud de restitución.

De los principios de la función pública que se ven socavados con los pocos resultados del proceso de restitución de tierras son el de igualdad, eficacia y celeridad. El de igualdad por el factor de priorización contra la progresividad, pues de los usuarios que presentan la solicitud de restitución, y que, adicionalmente, tengan los mismos factores de priorización, de igual forma recibirán el beneficio de manera progresiva, sin que se defina de forma clara quien de los

priorizados posee jerarquía suprema para acceder a la restitución, podríamos presenciar un trato desigual entre priorizados.

La eficacia, por su parte, también se ve socavada, pues como ya ha quedado claro en apartados anteriores, los objetivos del proceso de restitución de tierras están lejos de cumplirse y el sustento del incumplimiento está en que se dan de manera progresiva pues de no ser así, generaría un gran impacto al país en materia económica. Respecto al principio de celeridad contra el principio de progresividad, se tiene que las actuaciones que se dan no se darán de manera rápida y coordinada, pues, como ya se ha dicho, genera un impacto fiscal enorme al país, situación que no resulta beneficiosa para el cumplimiento de los fines del Estado; sin embargo, sí afectan directamente los resultados que se esperan del proceso de restitución de tierras.

En este sentido, aunque el principio de progresividad resulte lesivo para los usuarios dentro del proceso de restitución de tierras, es un principio necesario para garantizar la economía del Estado. Por esto y teniendo en cuenta la tendencia de la Corte

Constitucional en materia de ponderación, al no ser la restitución de tierras un derecho fundamental de las víctimas se pone como de mayor jerarquía la progresividad, pues imprime factores económicos del país que no pueden ser socavados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- I. Arévalo, E. y Sotomayor, D. (2019). La evolución de la política pública de restitución de tierras en Colombia que determinó la expedición de la Ley 1448 de 2011. *CRITERIOS - Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional*, 12(1), 23-61. <https://revistas.usb.edu.co/index.php/criterios/article/view/4367/3466>.
- II. Carrero, M., y González, M. (2016). La educación rural en Colombia: experiencias y expectativas. *Praxis Pedagógica*, 16(19), 79-89. <https://doi.org/10.26620/uniminuto.paxis.16.19.2016.79-89>
- III. Díez, R. (2012). Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la suprema corte. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (26). 65-106. <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n26/n26a3.pdf>
- IV. Guerrero, F., y Ramos, M. (2020). *Restitución de tierras, reparación integral y construcción de paz. Análisis post fallo de las sentencias de restitución a víctimas de despojo y abandono forzado de tierras del municipio de Morroa - Sucre 2013 y 2016*. [Tesis de maestría, Universidad de Cartagena]. Repositorio institucional de la Universidad de Cartagena.

- <https://repositorio.unicartagena.edu.co/handle/11227/12086>
- V. Henao, F., y Corporación Jurídica Yira Castro. (2018). *La restitución de tierras: acceso retornos y reubicaciones*.
<https://cjuryiracastro.org.co/wp-content/uploads/2019/04/SUBIR-ESTA-PUBLICACION%CC%81N.pdf>
- VI. Sabogal, N. (2015). *La colisión de principios en la interpretación de la Corte Constitucional de Colombia. Estudio de Jurisprudencia*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia].
<https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/55408/1032383213.2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- VII. Unidad de Restitución de Tierras. (2022). *Avances de Restitución Corte 30 de abril de 2022*. [Infografía].
https://www.urt.gov.co/documents/20124/800026/Infografia_Abril+2022.pdf/01b51455-6360-9db0-ede8-d6646abd8583?t=1652396539894.
- VIII. Uprimny, R. y Rodríguez, A. (2008). *Interpretación judicial, módulo de autoformación*. Segunda edición. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m7-17.pdf>
- IX. CConst, C-640/02, M. P. M. G. Monroy Cabra. (Corte Constitucional 13 de agosto de 2002).
- X. CConst, T-733/09, M. P. H. A. Sierra Porto. (Corte Constitucional 15 de octubre de 2009).
- XI. CConst, C-543/11, M. P. H. A. Sierra Porto. (Corte Constitucional 06 de julio de 2011).
- XII. CConst, C-643/12, M. P. G. E. Mendoza Martelo. (Corte Constitucional 23 de agosto de 2012).
- XIII. CConst, C-826/13, M. P. L. E. Vargas Silva. (Corte Constitucional 13 de noviembre de 2013).
- XIV. CConst, C-178/14, M. P. M. V. Calle Correa. (Corte Constitucional 26 de marzo de 2014).
- XV. CConst, C-341/14, M. P. M. González Cuervo. (Corte Constitucional 4 de junio de 2014).
- XVI. CConst, T-305/17, M. P. A. Arrieta Gómez. (Corte Constitucional 08 de mayo de 2017).
- XVII. CConst, C-588/19, M. P. J. F. Reyes Cuartas. (Corte Constitucional 05 de diciembre de 2019).
- XVIII. L. 1448/2011. Art. 1, 72, 73, 76, 85, 90, 91. Diario Oficial 48096 de junio 10 de 2011.
- XIX. Ley 104 de 1993. Diario Oficial 41158 de diciembre 30 de 1993.
- XX. Ley 975 de 1993. Diario Oficial 45980 de julio 25 de 2005.

REFERENCIAS NORMATIVAS

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES