

Bogotá D.C., agosto de 2021

Doctor

JUAN DIEGO GOMEZ JIMENEZ

Presidente

Senado de la República

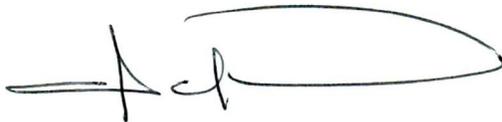
Ciudad

REF: Radicación Proyecto de Ley.

Respetado presidente:

De conformidad con lo establecido en la Ley 5 de 1992, nos permitimos presentar para consideración del Honorable Senado de la República el Proyecto Ley de nuestra autoría “por la cual se regula en la ley 1448 de 2011 la situación jurídica de vulnerabilidad de los segundos ocupantes de predios objeto de restitución”

Cordialmente,



MARÍA FERNANDA CABAL MOLINA

Senadora de la República

Proyecto de Ley No. de 2021

“POR LA CUAL SE REGULA EN LA LEY 1448 DE 2011 LA SITUACIÓN JURÍDICA DE VULNERABILIDAD DE LOS SEGUNDOS OCUPANTES DE PREDIOS OBJETO DE RESTITUCIÓN”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

Artículo 1. Adiciónese un artículo nuevo 75A a la Ley 1448 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 75A. Tratamiento diferenciado para las personas que habitan en predios objeto de restitución o presentan vulnerabilidad en acceso a la tierra o que se encuentran en condición de vulnerabilidad objetiva y que no tuvieron ninguna relación directa ni indirecta con el despojo o el abandono forzado del predio. Para estos casos se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. Quien sea tenedor, poseedor o propietario y resida en el predio reclamado y se encuentre en situación de vulnerabilidad, deberá ser caracterizado por la Unidad de Restitución de Tierras desde el inicio del proceso y se dejará constancia de esta situación. Así mismo, se le facilitarán los medios para acudir al proceso con las garantías plenas. El informe de la caracterización deberá ser enviado inmediatamente a la Defensoría del Pueblo.

2. Cuando quien sea reconocido en el proceso como segundo ocupante que habite en los predios objeto de restitución, derive de ellos su subsistencia, se encuentre en condición de vulnerabilidad y no tenga o haya tenido relación directa ni indirecta con el despojo o el abandono forzado del predio, o demuestre sumariamente que también fue víctima en los términos señalados en los artículos 3° y 75 de la presente ley, se le dará el mismo tratamiento dentro del trámite administrativo y/o judicial que a la víctima reclamante.

3. Para todos los efectos de la presente ley, se dará protección especial en el marco de los Derechos Humanos a los campesinos víctimas, atendiendo entre otros la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales, con

observancia de la normatividad nacional e internacional vigente sobre la materia.

4. En todo caso, cuando se encuentre probada la vulnerabilidad en la condición de ese segundo ocupante, de conformidad a lo señalado en la presente ley, y se haya demostrado que no tuvo ninguna relación directa ni indirecta con el despojo o el abandono forzado del predio, la sentencia deberá resolver su situación, garantizando un mínimo de subsistencia y la reubicación en un predio que asegure condiciones de vida digna y las de su familia. Así mismo, las medidas de asistencia deberán corresponder a la actividad de proyecto de vida que venía desarrollando antes de la reclamación del predio.

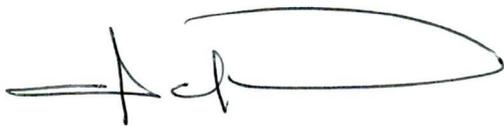
Parágrafo. La caracterización de los segundos ocupantes podrá contar con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, en particular en aquellos casos que por las condiciones de vulnerabilidad ameriten tal circunstancia.

Artículo 2. Artículo transitorio. Para quienes estando en situación de vulnerabilidad y no hubiesen sido caracterizados en los términos de los artículos 3°, 75 y 75A de la presente ley, y que en el marco de la ejecución del componente de restitución de tierras fueron desalojados de sus predios, siendo su único medio de subsistencia, tendrán la posibilidad de acudir a la Unidad de Restitución de Tierras para ser caracterizadas en los términos de la presente ley.

Una vez probada su situación de vulnerabilidad, la Unidad, sin que medie orden judicial, deberá asumir las medidas de asistencia consagradas en el artículo 75A de la presente ley, en un plazo no mayor a seis meses.

Artículo 3. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables senadores,



MARÍA FERNANDA CABAL MOLINA

Senadora de la República

Proyecto de Ley No. __ de 2021

“POR LA CUAL SE REGULA EN LA LEY 1448 DE 2011 LA SITUACIÓN JURÍDICA DE VULNERABILIDAD DE LOS SEGUNDOS OCUPANTES DE PREDIOS OBJETO DE RESTITUCIÓN”

Exposición de motivos

I. JUSTIFICACIÓN

Antecedentes

El 2 de septiembre del 2020, los senadores que conforman la Comisión Primera Constitucional del senado, luego del foro convocado con ocasión del Proyecto de Ley que buscaba la ampliación del término de vigencia de la Ley 1448, acordaron presentar un proyecto de ley concertado para suplir el vacío legal sobre los segundos ocupantes vulnerables en la ley 1448 de 2016, en cumplimiento de la exhortación hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia C-330 de 2020, por la cual declaró la necesidad de establecer e implementar una política pública comprensiva acerca de la situación de los segundos ocupantes en el marco de la justicia transicional.

Esto propiciado, además, por la proposición presentada por el Senador Eduardo Pacheco, que invitaba a la célula legislativa a atender esta problemática inmediatamente y responder al clamor de las víctimas que habían participado en el foro y requerían una solución legislativa a su situación de incertidumbre y de desconocimiento de derechos.

Así las cosas, vemos que la Ley 1448 de 2011 surgió ante la necesidad de dar una respuesta estatal a las víctimas del conflicto en Colombia registradas desde 1985. Si bien esta ley reconoce que las víctimas tienen derecho a la verdad, justicia y reparación, la implementación y cumplimiento de ésta no solamente debe enmarcarse en la perspectiva de la justicia transicional, sino también otorgar plenas garantías a quienes con la puesta en marcha de esta norma les han desconocido sus legítimos derechos de propiedad y posesión adquiridos de buena fe.

El espíritu con el que fue promulgada la ley, buscaba la reivindicación de la población rural y campesina con ocasión de los graves hechos que se presentaron en más de 60 años de conflicto, sin embargo, hay un interés subyacente en la misma, y es promover la reconciliación social, para así zanjar las diferencias y divisiones que se han creado a lo largo de los años en todos los niveles sociales en el país, contribuyendo con ello a la consolidación del tejido social; para lograr una sinergia que desarrolle modelos productivos que incentiven el uso adecuado de la tierra sobre la base del reconocimiento del rol de las comunidades rurales y su aporte al crecimiento económico del país.

Es por esto que el Estado tiene la obligación de hacer efectivo el desarrollo rural, enmarcado en una estrategia de responsabilidad social, económica, jurídica y política frente a todos los colombianos.

Por otra parte, la aplicación de la ley en la práctica se ha convertido en un instrumento de despojo de la tierra, que en lugar de enmendar las situaciones problemáticas para las que fue diseñada, en ocasiones ha causado nuevas víctimas por el actuar del mismo Estado.

Estas nuevas víctimas surgen en algunos casos por la acción de los funcionarios administrativos encargados del desarrollo de la política de restitución de tierras, en otros, por los funcionarios judiciales a cargo de la materialización de los derechos propios de la restitución. En ambos casos la responsabilidad es compartida con el Congreso de la República, que no ha cumplido con su labor misional de legislar para corregir los yerros de la ley en favor de los campesinos más vulnerables, que se encuentran padeciendo directamente los efectos negativos de la misma.

Esta situación se evidencia en los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, en los que se manifiesta la necesidad de adecuar los elementos difusos de la norma por parte del Congreso de la República, como son la situación de los tenedores de buena fe y la única instancia en los procesos de restitución.

Además, en la Sentencia C-715 de 2012 la Corte Constitucional se pronunció en torno a una demanda que cuestionaba, entre otras cosas, que la ley no considerara como titulares de la acción a los tenedores de tierra, ni a los ocupantes de baldíos. Frente a los primeros, esta Corporación indicó:

“a juicio de la Sala, si bien a los tenedores víctimas del conflicto, no se les puede aplicar en estricto sentido jurídico el derecho a la restitución de una propiedad o de una posesión, restitución que procede respecto de los propietarios, los poseedores u ocupantes, estas víctimas que ostentaban el derecho de tenencia no quedan desprotegidas frente a su legítimo derecho de reparación integral, el cual no solo incluye la

restitución de bienes inmuebles, sino también medidas de indemnización y otros componentes reparatorios, sin perjuicio de que puedan acudir a la vía judicial ordinaria para la reivindicación de sus derechos.”

En efecto, estos mandatos son recuperados y recopilados por la Sentencia C-330 de 2016 en la que se demandan los artículos 88 “Oposición”, 91 “Contenido”, 98 “Pago de Compensación” y 105 “Funciones de la Unidad Administrativa”, sobre los que se dispone en el fallo:

“EXHORTAR al Congreso de la República y al Gobierno Nacional acerca de la necesidad de establecer e implementar una política pública comprensiva acerca de la situación de los segundos ocupantes en el marco de la justicia transicional.”

Así las cosas, esta iniciativa busca cumplir con la exhortación hecha por la Corte Constitucional al Congreso de la República, con el propósito principal de resolver esta problemática y que se garanticen los derechos de estas personas en condición de vulnerabilidad.

Se necesita de una respuesta institucional, que fortalezca y resuelva estas fallas, en particular la situación de los segundos ocupantes vulnerables, que no cuentan con igualdad de garantías procesales en el marco del proceso de restitución de tierras, o aquellos que en principio no eran vulnerables, pero que a causa del proceso presentan una vulnerabilidad sobreviniente.

Bajo este entendido, los segundos ocupantes vulnerables: “comparten con el reclamante la condición de ser víctimas del conflicto armado, o cuando se encuentran en una condición de vulnerabilidad que se agravaría por la sentencia de restitución”¹. Es por esto que, se han implementado medidas administrativas y judiciales para mitigar los efectos negativos sobre los derechos de los segundos ocupantes. Sin embargo, estas son insuficientes porque carecen de una normatividad que regule los criterios de identificación y caracterización en la etapa administrativa, así como, el incumplimiento en el período después del fallo de las medidas compensatorias que ordenaron las sentencias o decisiones posteriores.

En ese sentido, en el proceso se presume la buena fe de las víctimas, lo que significa que se invierte la carga de la prueba a su favor, además de contar con otras presunciones consagradas en el artículo 77 de la ley. Lo anterior, con el propósito de no imponerle a la víctima una carga excesiva como puede ocurrir en un proceso ordinario.

¹ Bolívar y Vásquez (2017). “Justicia transicional y acción sin daño. Una reflexión desde el proceso de restitución de tierras”. P. 29. Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/05/Justicia-transicional-y-acci%C3%B3n-sin-da%C3%B1o-Versi%C3%B3n-final-PDF-para-Web-mayo-2017.pdf?x39172>

Ahora bien, todo opositor o tercero además de desvirtuar las presunciones legales, debe probar la buena fe exenta de culpa como presupuesto para recibir una compensación cuando se restituye el predio al reclamante. Entendida aquella como:

“Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía (...) si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa”².

Lo anterior representa un problema para los segundos ocupantes en condición de vulnerabilidad, toda vez que, como no tienen una regulación que los proteja, implica que tengan el mismo trato como cualquier otro opositor o tercero. Situación que puede llegar a causar una revictimización, pues se trata de personas que también han sido víctimas del conflicto armado y como consecuencia de este se asentaron en otras tierras.

Por otra parte, la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras, en respuesta a la petición elevada con radicado No E-2020-461165 del 4 septiembre de 2020 y Oficio N° 542-20³ del 10 de septiembre de 2020, respecto de la atención a segundos ocupantes, mencionaron algunos datos estadísticos e informativos que consideramos relevantes:

“En la actualidad la Jurisdicción Especializada en Restitución de Tierras ha proferido 5.847 sentencias. De acuerdo con las estadísticas disponibles en el periodo comprendido entre 2018 a agosto 2020, los procuradores judiciales II de restitución de tierras han conceptuado en 1.905 de los procesos judiciales(...).”

“(...)En el marco de la intervención preventiva, judicial y posfallo que se adelanta en la Procuraduría para la Restitución de Tierras, son varias las gestiones que se han adelantado con el fin de salvaguardar los derechos de la población rural colombiana vulnerable, que funge como parte en los procesos de restitución de tierras, así como de las comunidades étnicas reclamantes de restitución de derechos territoriales.

Desde el rol preventivo, se busca anticipar la ocurrencia de hechos o situaciones que atenten contra los derechos de las personas y

² Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2016.

³ Oficio N° 542-20 de fecha 10 de septiembre de 2020 de la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras. Para Consultarlo en el siguiente enlace:
<https://drive.google.com/drive/folders/11ZrV7EoouT6vht3UXqwkvsQBXOVs1TTP?usp=sharing>

comunidades, mediante la detección y advertencia temprana de riesgos en la gestión pública de entidades como por ejemplo: la Unidad de Restitución de Tierras, el Ministerio de Defensa, la Agencia Nacional de Tierras, Fiduagraria, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Registraduría Nacional del Estado Civil, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, alcaldías, entre otras. Este rol permite detectar, advertir y alertar tempranamente sobre riesgos en la gestión pública, fallas estructurales, prácticas inadecuadas y reiteradas en la administración pública que puedan significar la vulneración o el desconocimiento de derechos de los reclamantes y quienes fungen como terceros.

Por su parte, la función de intervención judicial apunta a garantizar el respeto por la legalidad y la garantía de los derechos procesales. Aquí el rol de los procuradores judiciales de restitución de tierras, está orientado a defender el respeto por la dignidad de las víctimas de despojo y la garantía por el debido proceso para todas las partes. Bajo este panorama, la gestión de la delegada se ha orientado a hacer un análisis global de la situación del territorio con un enfoque en derechos. En ese sentido, en materia de restitución de tierras en la presente anualidad, se han efectuado 138.910 intervenciones judiciales de restitución de tierras en cuanto a la protección de los derechos de las víctimas pertenecientes a los pueblos, comunidades indígenas y campesinas.

Se resalta entonces que, los procuradores judiciales inclusive, ante una sentencia que no se pronuncia o niega las medidas a favor de segundos ocupantes en condición de vulnerabilidad, proceden a: i) realizar visitas a los predios para realizar entrevistas a los segundos ocupantes y/o verificar las condiciones en los predios objeto de reclamación; ii) solicitar la modulación de la sentencia; iii) presentar escritos de coadyuvancia a los recursos de reposición; iv) prestar el acompañamiento para que, junto con la Defensoría del Pueblo, la persona en condición de vulnerabilidad interponga los recursos procedentes, en contra del auto o sentencia que negó la condición de segundo ocupante; entre otros.

Finalmente, en relación con el seguimiento posfallo a favor de la población campesina vulnerable que funge como parte en los procesos especiales de restitución de tierras, la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras por medio de sus procuradores judiciales, hace seguimiento al cumplimiento de órdenes como: i) acompañamiento y representación judicial de la Defensoría del Pueblo a opositores que son

segundos ocupantes en condición de vulnerabilidad; ii) pago de compensaciones a terceros de buena fe exenta de culpa; iii) materialización de las medidas ordenadas en sentencia a favor de los segundos ocupantes, entre otras”(...)⁴.

Si bien es cierto el proceso que describe la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras en lo relativo a la atención de víctimas y población vulnerable en su diagnóstico, también es comprensivo de segundos ocupantes, y que no pueden ser desconocidos los avances en la línea de atención; no es menos cierto, que existe un rezago institucional, para muchos campesinos vulnerables, la atención no ha sido adecuada, ni oportuna. Por lo tanto, es necesario que el problema sea atendido de manera definitiva y completa, con el fin de que las obligaciones y responsables queden debidamente asignadas, para que el ciudadano con características especiales pueda tener los mecanismos para el ejercicio de sus derechos.

La Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras en acompañamiento a Dejusticia, adelantó una investigación cuyos resultados fueron publicados por el investigador Hobeth Martínez Carrillo en el documento titulado **“Los segundos ocupantes en el proceso de restitución de tierras: reto a la reparación con vocación transformadora”**⁵, estudio que recoge la realidad de los segundos ocupantes en el país y las falencias en el proceso de atención que deben ser superadas.

Este trabajo de investigación era una de las metas a alcanzar en el marco del proyecto “Transformemos Territorios construyendo Paz”, *“que tenía como objetivo contribuir con elementos analíticos, teóricos y metodológicos al abordaje de conflictos territoriales en Colombia en el contexto del actual proceso transicional”*⁶.

“De allí que se concertara una acción orientada a analizar las dificultades que han enfrentado funcionarios, operadores judiciales, reclamantes y las propias comunidades rurales ante los reclamos de los segundos ocupantes y las tensiones desatadas que con la restitución se hacen evidentes, cuando esos segundos ocupantes se

⁴ Ibidem

⁵ Consultarlo en el siguiente enlace: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/08/Los-segundos-ocupantes-en-el-proceso-de-restituci%C3%B3n-de-tierras.pdf>

⁶ Op. Cit.

encuentran en una situación de vulnerabilidad socioeconómica equiparable a la de la víctima⁷”.

Por su parte la Defensoría del Pueblo mediante oficio 00867 de 21 de septiembre de 2020⁸ dio respuesta a una serie de interrogantes frente a la ejecución de sus actividades en el marco de la protección de la población vulnerable, dentro del curso de los procesos de restitución en particular, los segundos ocupantes, se citan las más relevantes, que sirven de argumentación para el contenido de esta ponencia así:

Pregunta 1: Sírvase mencionar el número de intervenciones realizadas por los Defensores Públicos en procesos con opositor en el marco de la Jurisdicción Especial de Restitución de Tierras ¿En cuántos de esos procesos han sido identificados segundos ocupantes según los lineamientos de la sentencia C-330 de 2016?

Respuesta: “En relación con las intervenciones realizadas por los defensores públicos adscritos al programa de restitución de tierras - Ley 1448 de 2011, durante el periodo comprendido de enero a julio del presente año, se han adelantado 1789 actuaciones ante los jueces de restitución de tierras, en la etapa administrativa se llevaron a cabo 438 actuaciones y se está haciendo seguimiento a 2598 casos en la etapa postfallo.

De acuerdo con lo anterior, y según los lineamientos de la Sentencia C-330 de 2016, se ha identificado 1700 segundos ocupantes, equivalentes al 32.1% por ciento de 5409 procesos vigentes⁹”.

Pregunta 3: Cuál ha sido el papel de la Defensoría del Pueblo en el proceso de restitución de tierras en cuanto a la protección de los derechos de la población campesina vulnerable que funge como parte en los procesos especiales de restitución de tierras?

Respuesta: “El papel de la Defensoría del Pueblo en el proceso de restitución de tierras en cuanto a la protección de los derechos de la población campesina vulnerable que funge como parte en los procesos especiales de restitución de tierras, se encuentra establecido en el artículo 43 de la Ley 1448 de 2011, el cual preceptúa que la Defensoría del Pueblo es la entidad encargada de prestar los servicios de

⁷ Ibidem

⁸ Oficio 00867 de 21 de septiembre de 2020 Defensoría del Pueblo Para Consultarlo en el siguiente enlace: <https://drive.google.com/drive/folders/11ZrV7EoouT6vht3UXqwkvsQBXOVs1TTP?usp=sharing>

⁹ Ibidem

orientación, asesoría y representación judicial a las víctimas en marco del Proceso de Restitución de Tierras, no obstante, a lo anterior se adiciona, el parágrafo 2° del artículo citado, el cual aclara que la Defensoría presta los servicios de representación judicial a las víctimas en general, de acuerdo a los contenidos de la ley especial, que lo soliciten mediante el Sistema Nacional de Defensoría.

A su vez, se debe tener presente, que el Sistema Nacional de Defensoría Pública es un servicio público que organiza el Defensor del Pueblo en favor de las personas que lo requieran, por lo que constituye un servicio rogado, a fin de asumir la asistencia legal, la representación judicial y garantizar el pleno acceso a la administración de justicia de las comunidades y personas vulnerables que así lo requieran.

Es prudente aclarar que, las víctimas en general cuya población se integra en su mayoría por población campesina y vulnerable del ámbito rural, cuenta con la posibilidad de acudir a la Defensoría del Pueblo a solicitar la prestación del servicio de representación judicial.

No obstante, teniendo como referente el trámite del Proceso de Restitución, una vez agotada la fase administrativa del mismo, los destinatarios de la ley pueden acudir directamente ante el órgano administrativo diseñado por el Gobierno Nacional para dirigirse a jueces de restitución y obtener el reconocimiento de su derecho conforme a la facultad contemplada en el artículo 82 de la Ley 1448 de 2011.

De acuerdo con el supuesto legal contemplado en el artículo citado, la Unidad de restitución de Tierras le solicita al juez o magistrado la titulación y entrega del inmueble incluido en el Registro de Tierras en favor del titular de la acción y a su turno, la Dirección Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, durante la fase administrativa del mencionado proceso, incorpora en el Sistema de Defensoría Pública a la población que se encuentre en condición de vulnerabilidad. Para la prestación del servicio se requiere: 1) que sea solicitado y, 2) que cumpla con los requisitos para la prestación de mismo. El usuario de Defensoría Pública podrá ser la víctima sucesiva de despojo del mismo bien, la víctima con conflictos de intereses sobre el mismo predio o la población campesina en condiciones de vulnerabilidad.

En estricto sentido, haciendo énfasis en las competencias funcionales, es necesario manifestar que la Defensoría del Pueblo ha distribuido a

partir del año 2015, en sus distintas direcciones nacionales y defensorías delegadas las labores de orientación, asesoría, acompañamiento, representación judicial a las víctimas y seguimiento a la Ley 1448 de 2011.

En consecuencia, son varias las dependencias involucradas en acciones defensoriales en marco del Proceso de Restitución de Tierras, las cuales realizan actuaciones en procura de la protección y garantía de los derechos de la población vulnerable y rural involucrada, tales como, la Defensoría Delegada para la Orientación y Asesoría a las Víctimas del Conflicto Armado, la Dirección Nacional de Defensoría Pública, la Defensoría Delegada para los Derechos de la Población en Movilidad Humana, la Defensoría Delegada para Grupos Étnicos, la Dirección General de Atención, Trámites y Quejas, la Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos y Sistema de Alertas Tempranas y la Defensoría Delegada para los Asuntos Agrarios y Tierras; cada una de ellas generando actuaciones defensoriales en las diferentes fases del proceso de restitución de tierras, que van desde la orientación en fase administrativa, judicial y posfallo del proceso de restitución realizándose el acompañamiento debido en garantía del restablecimiento y goce efectivo de derechos, así como la sostenibilidad de los procesos; el seguimiento y monitoreo a la ley de víctimas, el acompañamiento a las comunidades retornadas y monitoreo a las situaciones de riesgo para la población¹⁰.”.

Tal y como lo describe la misma Defensoría, al ser un servicio público rogado, muchos usuarios que por desconocimiento o falta de orientación no acuden al mismo y desafortunadamente, no obtienen una asesoría idónea y han resultado vencidos en estos procesos, sin la posibilidad de ejercer mínimamente sus derechos. Ante la vulnerabilidad, presente en una gran cantidad de casos es un deber del Estado, que esa orientación también se encamine indicar esas opciones que tiene el ciudadano, de manera pronta y adecuada.

Pregunta 6: ¿En los procesos que adelantan ya se ha realizado el procedimiento de caracterización? En caso negativo ¿por qué no? ¿En el informe de caracterización se consigna todo lo necesario para identificar a un segundo ocupante? ¿En qué momento lo está realizando la URT? ¿Ese informe es entregado a la defensoría oportunamente?

¹⁰ Ibidem

Respuesta: “En cuanto a los procesos en los cuales se ha realizado el procedimiento de caracterización, se tiene que del total de procesos vigentes se ha realizado la caracterización por parte de la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras (URT) al 53.7% y no se le ha realizado al 46.3%; siendo este último, un alto porcentaje en la representación judicial de nuestros usuarios lo cual perjudica la garantía de la defensa de sus derechos.

De los casos en los que no se han realizado la caracterización, corresponden a las siguientes causas: En la mayoría de los casos la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras (URT) no la ha realizado, existen algunas otros casos en los cuates el Juez no ha ordenado la práctica de la caracterización, o algunos procesos son anteriores a la Sentencia C-330 del 2016, que es la que reconoce la calidad de segundos ocupantes a través de la caracterización y estos procesos ya se encuentran en el Tribunal para sentencia, y, finalmente están los procesos que en encuentran en la etapa inicial.

Referente de si se consigna todo lo necesario para identificar a un segundo ocupante vulnerable en la caracterización, encontramos que si bien contiene información relacionada con el precio del terreno por metro cuadrado, ubicación geográfica y actividad económica de la tierra, linderos, tipos de cultivos y producción de los colindantes, es necesario que se realicen algunos ajustes con el fin que se permita conocer en contexto la situación anterior del segundo ocupante, el estado del predio antes de posesionarse sobre el bien, identificación plena del predio, determinar si devenga del mismo su sustento, datos del solicitante, información completa del proyecto productivo, Las mejoras realizadas una vez posesionado en el terreno, de conformidad con los criterios de vulnerabilidad establecidos en la Sentencia C-330 de 2016.

En cuanto al momento en que la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras (URT) está realizando la caracterización corresponde al 44.2% en la etapa administrativa, el 47.2% durante el proceso y el 8.6% en la etapa de posfallo.

En lo atinente a si esta caracterización es entregada oportunamente a la Defensoría del Pueblo, en un 28.7% si lo hace, y en un 71.3% no la entrega de manera oportuna”¹¹.

¹¹ Ibidem

Como podemos observar en este análisis presentado por la Defensoría, es evidente que es necesario fortalecer y mejorar sustancialmente el proceso de caracterización, para que en primer lugar se produzca en las etapas iniciales del proceso a fin de obtener una información precisa del posible afectado, para que al momento del cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado las mismas se ajusten a la realidad en la que se encontraba el sujeto antes del actuar del Estado, para no ocasionar un daño irreparable. Así mismo, la articulación entre las instituciones debe ser más eficiente y eficaz para que los procesos de caracterización y los insumos derivados de los mismos lleguen oportunamente a los funcionarios que los requieran, con el ánimo de conocer a fondo la situación particular de cada individuo.

Pregunta 7: ¿Cuáles han sido las mayores dificultades que han evidenciado en el proceso de restitución de tierras en lo que tiene que ver con los segundos ocupantes?

Respuesta: “En cuanto a las dificultades presentadas en el proceso de restitución de tierras en lo que tiene que ver con los segundos ocupantes se han evidenciado las siguientes:

- *La Defensoría del Pueblo ha detectado como principal dificultad, la ausencia de inclusión normativa de la población denominada segundos ocupantes en la ley. Acudiendo al marco jurídico internacional aplicable, soft law, tales como los Principios Pinheiro y Deng, la categoría de segundos ocupantes se encuentra contemplada en los procesos de restitución de tierras y territorios desarrollados posteriores a la ocurrencia de conflictos bélicos. Teniendo en cuenta y no perdiendo de vista, las órdenes y recomendaciones de la Corte Constitucional dadas en sentencias a partir de 2016, se ha venido incorporando a nivel institucional normatividad de menor rango tales como acuerdos y resoluciones con el fin de atender de manera prioritaria a tal población por la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras. Aterrizando tal necesidad en coherencia a la misionalidad y funciones de la Defensoría del Pueblo, evidenciada la problemática del segundo ocupante, que genera cuellos de botella en el ejercicio del derecho a la restitución y produce tensión de derechos de diversa categoría, que inclusive se extiende hasta la fase posfallo y en ocasiones puede colisionar con las órdenes civiles subyacentes derivadas del derecho a la restitución; razón por la cual se genera un acuerdo de articulación institucional con la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras (URT)*

dispuesto para garantía y respeto de los derechos fundamentales de las partes involucradas en el proceso de restitución de tierras.

Al estar reglamentada solo por vía jurisprudencial se hizo necesario una articulación interinstitucional y como resultado de esta, se elaboró el Protocolo Interinstitucional de la Instrucción Administrativa Conjunta No. 002 de 2019, con la que se pretende la implementación de lineamientos tanto en el nivel territorial como nacional por parte de los equipos técnicos de ambas entidades para alcanzar el objetivo de garantizar la atención a terceros y víctimas sucesivas, entre otros aspectos.

- La Defensoría ha determinado que la falta de una adecuada y temprana identificación de la problemática del segundo ocupante constituye otra de las dificultades, lo que repercute en una eficaz defensa técnica que garantice el ejercicio de derechos de las partes involucradas en los procesos.*
- Existen casos en los cuales los segundos ocupantes, a pesar de ostentar la calidad de víctima dentro del proceso, sólo son tenidos en cuenta como opositores.*
- Ausencia de caracterización adecuada y temprana por parte de la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras (URT)*
- La falta de equivalencia entre las medidas de asistencia entregadas por parte de la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras (URT) y los proyectos productivos de los segundos ocupantes y población vulnerable.*
- Ante la carencia de una normatividad específica en relación con los segundos ocupantes, es más demorada y dispendiosa la reparación de las víctimas”¹².*

Vale la pena, hacer énfasis en la insistencia por parte de la Defensoría en la necesidad de consagrar por vía legislativa el tema de los segundos ocupantes, que permitirá abordar los casos de restitución de tierras de una manera más garantista, con un panorama completo y abarcando toda la situación en conjunto. Fortaleciendo el procedimiento con herramientas legislativas idóneas que en la práctica contribuirán en el ejercicio más eficaz de esta política pública.

¹² *Ibidem*

Además de lo anterior, es fundamental garantizar los principios Pinheiro, así como fueron mencionados por la Defensoría en su escrito, que en sentido lato pertenecen al bloque de constitucionalidad, como lo ha manifestado la Corte Constitucional:

“Explica que si bien no son normas de un trato internacional y por lo tanto no hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, “sí hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en la medida en que concretan el sentido de normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia”¹³.

“Por lo tanto, los Principios Pinheiro pueden ser parámetros para el análisis de constitucionalidad de las leyes que desarrollan estos derechos”¹⁴.

Por tanto, en lo relativo a los segundos ocupantes, el principio 17 establece que:

“17.1. Los Estados deben velar por que los ocupantes secundarios estén protegidos contra el desalojo forzoso arbitrario o ilegal. En los casos en que su desplazamiento se considere justificable e inevitable a los efectos de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, los Estados garantizarán que el desalojo se lleve a cabo de una manera compatible con los instrumentos y las normas internacionales de derechos humanos, proporcionando a los ocupantes secundarios las debidas garantías procesales, incluida la posibilidad de efectuar consultas auténticas, el derecho a recibir una notificación previa adecuada y razonable, y el acceso a recursos jurídicos, como la posibilidad de obtener una reparación”¹⁵.

“17.3. En los casos en que el desalojo de los ocupantes secundarios sea justificable e inevitable, los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada cuando deben abandonar la que ocupan en ese momento, con el fin de que no se queden sin hogar y de que su derecho a una vivienda adecuada no se vea menoscabado de ningún otro modo. Los Estados deban esforzarse por encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes, incluso de forma temporal, con

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-821 de 2007.

¹⁵ OHCHR (2007). *Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y Personas Desplazadas*. Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro_principles_sp.pdf

el fin de facilitar la restitución oportuna de las viviendas, las tierras y el patrimonio de los refugiados y desplazados.(...)”¹⁶.

En ese orden de ideas, la normativa internacional reconoce esta problemática y pone en cabeza del Estado unas responsabilidades de asignarles un predio con similares características con la finalidad de no revictimizar a esta población, que también fue desplazada como consecuencia del conflicto armado y que por el actuar del Estado quedan sin un lugar donde vivir y donde muchas veces desarrollan su única actividad económica. Es por esto que se necesitan garantías plenas para que tengan un mínimo de subsistencia que materializa la dignidad humana de los segundos ocupantes vulnerables.

Por último, debe recordarse que la política de restitución de tierras se basa en el enfoque de “acción sin daño”, cuyo objetivo principal es evitar las consecuencias negativas que los proyectos, programas, políticas, entre otras del estado, puedan causar en las personas involucradas en este proceso. Así mismo, el proceder de las actuaciones de los funcionarios debe guiarse por la “no regresividad”, lo que significa que se debe garantizar el goce de derechos económicos, sociales y culturales. En consecuencia, con esta iniciativa se reconoce que hay una ausencia de regulación sobre los segundos ocupantes vulnerables y es deber del Congreso de la República resolver dicho vacío legal para solventar y evitar mayores daños de los que se han causado.

II. MARCO NORMATIVO

Constitución Política de Colombia

Ley 1448 de 2011

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencia T-821 de 2007.

Corte Constitucional. Sentencia C-715 de 2012.

Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016.

¹⁶ Ibídem

Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2016.

Tratados internacionales

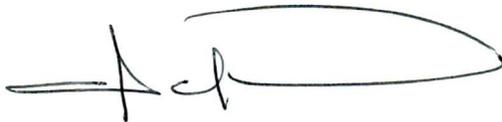
Principios de Pinheiro

Principios de Deng

III. IMPACTO FISCAL Y PROPUESTA ECONÓMICA

En cumplimiento del artículo 7° de la Ley 819 de 2003, es de precisar que el presente Proyecto de Ley, no genera un impacto fiscal que implique una modificación en el marco presupuestal de mediano plazo, toda vez que no se incrementará el Presupuesto General de la Nación, ni ocasiona la creación de una nueva fuente de financiación.

De los Honorables senadores,



MARÍA FERNANDA CABAL MOLINA

Senadora de la República



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA