

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL PROYECTO DE LEY

“Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”

Honorables Congresistas:

El proyecto de ley que se presenta a su consideración contiene el desarrollo de políticas que permitan romper con la cadena de testaferrato que se apoderó de los predios de campesinos desplazados y restituirles la tierra despojada.

Cerca de 750.000 hogares campesinos fueron desplazados de sus territorios por la fuerza en las últimas dos décadas, de los cuales 460.000 abandonaron un poco más de tres millones de hectáreas. De las tierras abandonadas, una parte permanece así, otra está cuidada por parientes o vecinos, o ha sido repoblada con campesinos a quienes los jefes armados adjudicaron tierras despojadas y otra parte fue transferida de hecho o de derecho a terceros, generalmente personas sin conexión aparente con los victimarios.

El despojo asumió varias modalidades, desde las compras forzadas a menor valor hasta el destierro, la usurpación física de la posesión y la destrucción de las viviendas y cercas que delimitaban los predios. El despojo de tierras fue legalizado, muchas veces, con transferencias forzadas, con la participación de notarios y registradores, y el rastro de los despojadores fue borrado por testaferros y múltiples traspasos a terceros de aparente buena fe.

Otras veces el despojo afectó derechos de tenencia y posesión, interrumpiendo el término de prescripción, y terceros obtuvieron títulos de adjudicación o titularon por vía judicial a su favor. En ocasiones el INCORA o el INCODER declararon caducados los títulos de beneficiarios de reforma agraria cuando se desplazaron y readjudicaron las parcelas a otras personas. Otras veces el IGAC englobó los predios despojados en otro mayor, alterando el catastro para desaparecer la cédula catastral de los despojados.

El reto del Estado es reparar un enorme daño sufrido por más de medio millón de hogares campesinos, sumidos en la indigencia y la pobreza en tugurios urbanos, y con ello, saldar una deuda insoluble que la sociedad y el Estado tienen con las víctimas del despojo y un deber ineludible si el Estado Colombiano quiere cumplir las normas del derecho internacional humanitario que forman parte del bloque de constitucionalidad.

La restitución de los derechos patrimoniales que pasaron a manos de terceros de manera indebida es independiente de las decisiones de las víctimas sobre el retorno o la disposición posterior de los bienes restituidos. Las víctimas de despojo tienen derecho a recuperar su tierra y ésta puede generar ingresos independientemente del lugar de residencia, si los predios son vinculados a la producción.

La justicia ordinaria está diseñada para equilibrar los recursos legales de las partes en litigio, bajo los principios del debido proceso y la eficacia probatoria de cada derecho, que admite impugnar todos los autos del juez. Sus normas operan en condiciones normales, aunque los procesos tienen duración excesiva; pero en circunstancias tan irregulares y masivas, la posibilidad de la restitución depende de diseñar un sistema de justicia transicional capaz de restablecer los derechos usurpados por violencia, y para lograrlo requiere contar con normas excepcionales, adecuadas a las modalidades del despojo, que den prelación a los derechos perdidos, aunque cuenten con pruebas precarias y una gran debilidad de defensa legal, sobre los derechos usurpados, pero que ostenten todas las pruebas legales y grandes capacidades de defensa judicial.

Como el reto es reparar daños sociales de la violencia sobre los derechos patrimoniales, resulta procedente presumir afectadas por la fuerza que vicia el consentimiento las transferencias del dominio motivadas por violencia armada, reconociéndola como causa que anula la voluntad en los contratos.

El despojo no fue al azar ni enfrentó a ciudadanos con iguales recursos de poder, sino que fue la aplicación de estrategias deliberadas de grupos armados predatorios, en regiones determinadas, donde ejercieron el control del territorio durante casi dos décadas y colapsaron masivamente los derechos de las víctimas.

Aún más, los grupos armados capturaron el control de autoridades locales e instancias administrativas que contribuyeron a legalizar despojos de tierras, y contaron además con representación parlamentaria, cuyos votos contribuyeron a conseguir con presión armada, para que luego respaldaran la permanencia de sus cuotas burocráticas en los organismos de control de la propiedad, cerrando el ciclo del despojo, como ha comprobado la Corte Constitucional.

La consecuencia de los hechos anteriores para el legislador y la justicia es que el problema se aleja del terreno probatorio de la legalidad de las transferencias de propiedad, materia del derecho civil, para reconocer y darle peso jurídico a la verdadera causa generalizada del despojo, que fue la aplicación organizada de la fuerza para desplazar a la población y quedarse con sus tierras, y de esta manera corregir la injusticia colectiva contra comunidades campesinas, indígenas y negras.

No se trata de disputas civiles para establecer la titularidad de los derechos de propiedad entre particulares que hacen negocios de finca raíz, para las que es adecuada la legislación ordinaria, sino de atender las consecuencias del conflicto armado sobre la estabilidad territorial del campesinado, para lo cual se requiere una ley de justicia reparatoria.

La responsabilidad del Estado es establecer con precisión los lugares donde causaron impacto social los hechos de violencia que ocasionaron el abandono de las tierras y determinar a quiénes pertenecían, para que el propio Estado acuda ante la justicia en favor de las víctimas y se cancelen los derechos posteriores al despojo en las regiones donde ocurrieron, sin que valgan sus apariencias de legalidad, que pierden valor como origen del derecho frente a la violencia como verdadera causa ilegal de las transferencias.

Probada la violencia en la región del despojo, la justicia debe aplicar las presunciones a favor de las víctimas para proteger definitivamente sus derechos y agotar la eficacia de los recursos legales de los actuales tenedores. La violencia es un proceso social que irradia sus efectos más allá de las víctimas directas, pues también afecta a víctimas colaterales e indirectas y por tanto exige reparaciones colectivas.

La capacidad de la violencia para generar situaciones sociales es enorme. Masacres como la del Salado, Chengue o Mapiripán, causan un desplazamiento de cientos o miles de personas, que abandonan sus predios y no pueden impedir que se desate un proceso de apropiación abusiva y oportunista, con extensión de cercas, destrucción de viviendas y ocupación con ánimo de apropiación. En estos casos desaparece el libre consentimiento para transferir los derechos, aún si la transferencia tiene apariencias de legalidad y el despojado recibió algún dinero para poder huir y salvar su vida y la de los suyos.

El conflicto armado consolidó el monopolio de las mejores tierras cuando desplazó campesinos de las regiones productivas y también desplazó campesinos de regiones marginales al mercado, en zonas de colonización de la frontera, cuando éstas eran empleadas para cultivos ilícitos.

El conflicto destruyó las condiciones productivas de las regiones afectadas y provocó una migración campesina en la que se suman la pobreza y la violencia como detonantes relacionados. La gran mayoría de los desplazados que perdieron tierra no desea retornar a sus lugares de origen, pero todos aspiran y tienen derecho a la compensación, pues el 95% quedaron bajo la línea de pobreza, dependientes de la asistencia estatal, crecientemente costosa mientras se mantenga el “estado de cosas inconstitucional” declarado por la Corte en 2004.

La buena fe de quienes adquirieron a cualquier título tierras despojadas a sabiendas, por ser de público conocimiento que en esas regiones había ocurrido el desplazamiento y el despojo, queda en duda, y no pueden prevalecer sus títulos sobre la restitución de los derechos perdidos por violencia. Es muy difícil presumir buena fe en las circunstancias predominantes en las regiones de desplazamiento. Resulta contrario al principio de buena fe comprar tierras muy baratas a una población que huye bajo el impacto del terror, o a sus usurpadores.

Cada uno transfiere los derechos que tiene, y si la adquisición del derecho fue espúrea, esa condición se transfiere también en las transferencias de tal derecho. Pretender lo contrario, equivaldría a legalizar la violencia como modo legítimo de adquisición de derechos, pues bastaría que el usurpador lo transfiriera para sanear el origen y el vicio que afecta tal derecho, en perjuicio del despojado.

Quien adquirió derechos sobre tierras despojadas, o aprovechando la inferioridad de aquellos sometidos al terror organizado, debe asumir parte de la pérdida patrimonial ocasionada por el conflicto, como debe ocurrir también con los acreedores que no recibieron sus pagos por la fuerza mayor del desplazamiento de sus deudores y el Estado, que no recaudó impuestos o tarifas.

Por el principio de legalidad de los contratos, quien demuestra buena fe tiene derecho a que el juez le reconozca una indemnización en dinero equivalente a su derecho. En cuanto a la tierra, debe prevalecer el derecho del despojado a la restitución de su inmueble, como una consecuencia de la función social de la propiedad.

El gobierno y la justicia, las organizaciones de derechos humanos, la comunidad internacional y las asociaciones de víctimas disponen de la información necesaria sobre hechos de violencia, con la precisión suficiente para señalar las áreas donde operan las pruebas de violencia como causa determinante de los trasposos de propiedad y donde debe focalizarse la acción de restitución por el Estado.

El gobierno cuenta con facultades e instrumentos operativos para registrar los derechos de tenencia, posesión y propiedad perdidos por despojo en un catastro predial actualizado para el momento anterior al despojo, validado por las víctimas o terceros, que permita conocer los derechos perdidos por los despojados para acreditar su condición ante los jueces.

Este catastro será el núcleo del sistema de información y certificación sobre derechos despojados, pero sus registros serán confrontados con otras bases de datos, como los contenidos en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados –RUPTA-, los predios protegidos por los Consejos Municipales de

Atención a la población desplazada y el RUPD –Registro Único de Población Desplazada de Acción Social y el registro llevado por Pastoral Social del Episcopado.

El Gobierno cumplirá el mandato de la Corte Constitucional y asumirá, bajo la coordinación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, un programa de restitución, con diez acciones estratégicas que están bajo su competencia, para restituir derechos en todos los casos que dependan de sus decisiones y responsabilidades y acopiar las pruebas para acreditar los derechos en los restantes casos, con el fin de facilitar los procesos judiciales. Las acciones serán: 1) la creación de un sistema georeferenciado sobre despojos de tierra y la acreditación de los derechos despojados a las víctimas, 2) la determinación de áreas prioritarias de restitución, 3) la clarificación del dominio sobre baldíos y la titulación de los mismos a quienes fueron despojados de posesiones en áreas prioritarias de despojo, 4) la revocatoria de decisiones administrativas de caducidad de títulos de adjudicatarios de reforma agraria cuando hubiere habido abandono forzado, 5) la creación de un programa nacional de formalización de la pequeña propiedad, 6) la actualización catastral en áreas prioritarias de restitución de tierras en consulta con las comunidades locales y las asociaciones de víctimas del despojo, 7) la homologación de los sistemas de catastro y registro de instrumentos públicos y privados en las áreas prioritarias de restitución, para registrar los derechos de tenencia, posesión y propiedad abandonados por los desplazados, 8) el acompañamiento productivo y la coordinación de la provisión de servicios estatales de desarrollo rural a las iniciativas de retorno colectivo de desplazados a sus predios o a predios entregados en compensación, 9) la entrega de tierras y subsidios de vivienda a campesinos sin tierra, desplazados por violencia sin tierras y desplazados por riesgos ambientales, y 10) la focalización de programas de desarrollo rural en áreas de restitución de predios despojados, para reconstruir las comunidades afectadas.

Contenido del Proyecto de ley

La Corte Constitucional en el Auto 008 de 2009 señaló los siguientes parámetros que fundan las disposiciones del proyecto de ley que se presenta a consideración de las Cámaras:

82. Dada la precariedad de la protección actual de las tierras abandonadas por la población desplazada, la Corte Constitucional ordenará a los Ministros del Interior y de Justicia y de Agricultura y Desarrollo Rural, al Director de Acción Social y a la Directora de Planeación Nacional - dentro de la respectiva órbita de sus competencias - y después de un proceso de participación que incluirá, entre otras organizaciones que manifiesten su interés, a la Comisión

de Seguimiento, que reformulen la política de tierras. A este proceso de diseño podrán ser convocadas otras entidades del orden nacional o territorial cuya participación sea considerada pertinente. Las características de la nueva política de tierras habrán de ser definidas por el gobierno con miras a lograr, a lo menos, los siguientes objetivos:

(i) Contar con un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado;

(ii) Identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada;

(iii) Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, teniendo en cuenta las distintas formas de relación jurídica de la población desplazada con los predios abandonados (propiedad, posesión, tenencia, etc.).

83. Para el replanteamiento de la política de tierras, los Ministros del Interior y de Justicia y de Agricultura y Desarrollo Rural, el Director de Acción Social y la Directora de Planeación Nacional podrán considerar lo siguiente:

- El diseño de un mecanismo excepcional y expedito para resolver las reclamaciones sobre restitución de predios;

- La definición de presunciones de ilegalidad de las transacciones realizadas sobre los predios e inversión de la carga de la prueba en relación con (i) los predios abandonados durante periodos de despojo expresamente reconocidos en procesos de justicia y paz; (ii) predios ubicados en zonas en donde se haya expedido informe de riesgo; (iii) territorios colectivos de indígenas y afrocolombianos respecto de los cuales se haya solicitado la titulación colectiva de un territorio ancestral;

- La identificación de los asuntos que requieren reformas urgentes para facilitar restitución a población desplazada, en especial, en relación con (i) el sistema de información sobre la titularidad de las tierras del país; y (ii) los obstáculos de acceso a los mecanismos de reconocimiento y protección de los derechos ostentados sobre las tierras, que impiden que las personas que han sufrido abandonos y despojos puedan probar y hacer valer sus derechos;

- La identificación de medidas transitorias para que en los procesos administrativos, civiles, agrarios y penales en curso adelantados para la reclamación de tierras por parte de población desplazada, se garanticen los derechos a la verdad, la justicia y a la reparación, y se autorice el cambio de jurisdicción cuando persistan presiones y amenazas en las zonas donde se han iniciado tales procesos que impidan el esclarecimiento de la verdad y un acceso real a la justicia;

- La identificación de zonas piloto para aplicación de los mecanismos de protección y restitución de tierras que diseñe la comisión

- *El diseño de un mecanismo para la presentación de informes periódicos sobre la verdad de los abandonos y despojos de tierras en el marco del conflicto armado colombiano*
- *El cumplimiento a los requisitos mínimos de racionalidad de las políticas públicas señalados por la Corte Constitucional entre otras en la sentencia T-025 de 2004 y en los Autos 185 de 2004, 178 de 2005, 218 de 2006, 092 de 2007 y 251 de 2008.30*
- *El enfoque de derechos como criterio orientador de las políticas públicas y el respeto del enfoque diferencial.*
- *La protección de territorios colectivos de comunidades indígenas y afrocolombianas*
- *La realización de un “censo” de tierras en riesgo o abandonados, tituladas y en proceso de titulación y su registro, dada la diferencia en cifras que existe entre los informes entregados a la Corte Constitucional por el gobierno, la Comisión de Seguimiento, la Contraloría General de la República, el Movimiento Nacional de Víctimas y algunos centros académicos.”*

El texto del proyecto de ley tiene como propósito hacer realidad en forma expedita y segura el derecho de restitución de tierras despojadas por actos generalizados de violencia armada ilegal.

El proyecto de ley se enmarca en la justicia transicional y se funda en la designación de áreas de despojo de tierras, hecha por el gobierno, en las cuales el mismo gobierno crea un sistema de registro de predios despojados, que establezca la titularidad de la tenencia, posesión y propiedad despojadas, de manera que los jueces apliquen la inversión de la carga de la prueba a favor de los despojados y ordenen la restitución.

Quien se opone en el proceso de restitución deberá avaluar su derecho si no se acepta el avalúo catastral en el caso de la propiedad del inmueble, y su monto será confrontado con los valores promedios estimados por el IGAC, y las indemnizaciones o pago de derechos de terceros de buena fe que resulten afectados se pagarán en TES negociables en el mercado a plazos determinados, para hacerlos fiscalmente posibles.

El proceso gravitará sobre la presunción de la ausencia de consentimiento en todas las transferencias o cambios posesorios en las zonas donde haya habido violencia armada ilegal en el tiempo de despojo y sobre los cuales los despojados reclamen la restitución del derecho despojado. La sentencia ordenará la titulación de los predios restituidos, independientemente de su condición anterior. De esta forma se logra transformar los predios restituidos en patrimonio negociable en el mercado formal

De forma concreta, el articulado define el despojo de tierras, recalca la obligación del Estado de adoptar las medidas requeridas a fin de garantizar la restitución de estas tierras y establece, y el “registro de tierras despojadas” como base para el restablecimiento.

El proyecto consagra la presunción legal de afectación por vicio del consentimiento de las transferencias de propiedad, y de la suspensión o terminación de la posesión, tenencia u ocupación o desalojo de tierras de los despojados, por causa de actos generalizados de violencia armada ilegal. Esta presunción no es novedosa en el derecho colombiano; la ley 201 del año 1959 contenía una presunción similar, que tenía como propósito impedir el aprovechamiento económico de la violencia de aquella aciaga época.

El Gobierno Nacional tendrá a su cargo la determinación con exactitud de las zonas geográficas objeto de la presunción y el período en el cual ocurrieron los despojos, de tal manera que no se extienda su aplicación a casos que no correspondan con la realidad. Estas declaratorias serán públicas y divulgadas en el Diario Oficial para el conocimiento de los despojados, de los tenedores actuales de las tierras afectadas y de los terceros de buena fe que puedan verse afectados en sus derechos legítimos, para que comparezcan al proceso y puedan hacer valer sus derechos.

Como ya se indicó, se propone crear el “registro de tierras despojadas”. Este registro tendrá como base los múltiples esfuerzos y estudios realizados previamente y registrará el predio que les corresponderá en la restitución, así como a los despojados y a sus familias.

En esta materia es preciso considerar que existen casos de múltiple desalojo de un mismo predio, lo cual imposibilita la restitución de varias familias al mismo predio, así como aquellos casos en los cuales el despojado con mejor derecho no tiene interés en retornar al predio del que fue despojado, casos en los cuales se puede pactar una compensación en dinero al despojado.

Al conformar el registro de predios despojados, el Estado tendrá el “mapa” de despojados y los elementos probatorios del despojo, de la titularidad del predio, de su valor catastral y el valor de las eventuales compensaciones que sea necesario pagar a terceros de buena fe que puedan resultar afectados en sus derechos legítimos por causa de la titulación del predio a favor del despojado, todos los cuales presentará a consideración del juez.

El proyecto de ley considera en forma especial las tierras de las comunidades indígenas y de afrodescendientes. Por ello, se propone al Honorable Congreso que la operación del registro y el restablecimiento de las tierras se base en un

plan de implementación a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el cual se de cumplimiento a las disposiciones constitucionales que les garantizan el derecho de consulta de las decisiones que los afecten en materia de tierras, como lo exige la Carta y el derecho internacional y lo ha destacado la jurisprudencia constitucional. Por consiguiente, la restitución de la propiedad comunitaria y de las tierras de estas comunidades no podrá iniciarse en forma inmediata, como es el deseo del Gobierno, quien ha instruido a los funcionarios públicos competentes para que elaboren los planes de implementación y adelanten las consultas a la mayor brevedad, para amparar a los despojados de las minorías en el menor tiempo posible.

Se propone un procedimiento judicial de restitución que se desarrollará en los tribunales superiores de distrito judicial – salas agrarias- en única instancia. Se propone simplificar los requisitos y procedimientos, sin menoscabo del debido proceso, permitiendo en él la intervención de los terceros que consideren tener derechos legítimos que puedan resultar menoscabados con los efectos de la sentencia.

El titular de la acción será el Estado, en favor del despojado; la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras de Desplazados será quien impulse el proceso, aporte los elementos probatorios que permitan al juez dictar la sentencia con suficientes elementos de juicio, de tal forma que en corto término se produzca un fallo definitivo, que restituya la tierra al despojado y determine las sumas que deba pagarse a los terceros que hayan demostrado sus derechos legítimos en el proceso.

Se incluyen disposiciones tendientes a proteger los derechos sobre la tierra que hayan sido entregados al despojado, para lo cual se propone, de una parte que los derechos a la restitución no sean negociables, y que la tierra no pueda ser negociada con terceros, sino transcurridos más de dos años, salvo que medie autorización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras.

El proyecto propone al Honorable Congreso establecer la posibilidad que las indemnizaciones sean pagadas mediante la entrega de TES a precios de mercado, títulos de inmediata negociación en el mercado secundario, los cuales pueden ser vendidos por los beneficiarios o mantenidos en sus portafolios como una inversión de alta rentabilidad y liquidez. Así mismo, se faculta a la Unidad para establecer programas de subsidio que permitan a los despojados pagar el valor de los impuestos de registro a favor de los fiscos territoriales de tal manera que no existan obstáculos económicos para la restitución de la tierra despojada.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas que se propone crear, tendrá a su cargo la administración y gestión del “registro de

tierras despojadas” y, en general, tendrá como objetivo desarrollar la actividad Estatal en materia de restitución de predios a los despojados. Este organismo tendrá carácter temporal, y estará dirigido por un consejo en el cual participarán los ministerios y demás organismos que tienen relación directa con la responsabilidad en la restitución de tierras de los desplazados y en la financiación de esa función Estatal.

En concordancia con la temporalidad del organismo, y para facilitar la ejecución de sus funciones, se propone que los recursos del Estado y de cooperación internacional destinados a la restitución de tierras de desplazados sean administrados a través de un fondo cuenta, en una fiducia comercial de administración, que facilite la ejecución de sus funciones.

Consideramos que este mecanismo de administración de recursos permitirá disponer de manera oportuna de fondos para cumplir con la obligación estatal de restituir las tierras a los desplazados y para compensar a los terceros que se vean afectados en sus derechos legítimos por causa de la restitución.

Como medidas complementarias, se autoriza al Consejo Superior de la Judicatura la creación temporal de cargos en los tribunales superiores para atender los procesos de restitución de tierras y se expiden normas penales para contribuir a que la restitución de los despojados no beneficie a personas que no tengan esa calidad; estas normas penales se estiman necesarias y pertinentes para evitar los abusos. Así mismo, el proyecto concede beneficios procesales a quienes confiesen la ilegalidad de los títulos o el despojo de las tierras.

El Gobierno Nacional pone en consideración del Honorable Congreso de la República este Proyecto de Ley, y confía que su trámite exitoso logrará atender con prontitud los requerimientos de los colombianos víctimas del despojo.

De los Honorables Congresistas con toda atención,

Germán Vargas Lleras
Ministro del Interior y de Justicia

Juan Camilo Restrepo Salazar
Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural