



PROYECTO DE LEY NUMERO 148 DE 2015 SENADO

“ Por medio de la cual se modifican los Artículos 78º, 88º, 89º y se adiciona un Parágrafo al Artículo 91º de la ley 1448 de 2011 ”

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Modifíquese el Artículo 78º de la ley 1448 de 2011, el cual quedará de la siguiente forma:

ARTÍCULO 78. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio **o si la conducta del demandado u opositor no puede relacionarse de manera directa con los hechos que generaron el despojo.**

Artículo 2º. Modifíquese el Artículo 88º de la ley 1448 de 2011, el cual quedará de la siguiente forma:

ARTÍCULO 88. OPOSICIONES. Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los **treinta (30) días siguientes a la solicitud.** Las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán, si son pertinentes. Las oposiciones que presente la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención deberá ser valorada y tenida en cuenta por el Juez o Magistrado.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando no haya actuado como solicitante podrá presentar oposición a la solicitud de restitución.

Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho,

o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización.

Cuando la solicitud haya sido presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de conformidad con lo previsto en este capítulo y no se presenten opositores, el Juez o Magistrado procederá a dictar sentencia con base en el acervo probatorio presentado con la solicitud.

PARÁGRAFO 1º. Para todos los efectos de la presente ley entiéndase que el demandado u opositor obro con "Buena Fe Exenta de Culpa" si acredita no solo la conciencia de haber actuado correctamente, sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación.

PARÁGRAFO 2º. En los caso en los cuales el opositor acredite que sus actos se desarrollaron bajo el principio de "Buena Fe Exenta de Culpa" el juez le tendrá que reconocer las respectivas compensaciones a que haya lugar.

Artículo 3º. Modifíquese el Artículo 89º de la ley 1448 de 2011, el cual quedará de la siguiente forma:

ARTÍCULO 89. PRUEBAS. Son pruebas admisibles todas las reconocidas por la ley. En particular el Juez o Magistrado tendrá en cuenta los documentos y pruebas aportadas con la solicitud, evitará la duplicidad de pruebas y la dilación del proceso con la práctica de pruebas que no considere pertinentes y conducentes. Tan pronto el Juez o Magistrado llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo sin necesidad de decretar o practicar las pruebas solicitadas por el demandante o reclamante, **en todo caso y con el fin de garantizar el Derecho a la Defensa, se practicarán todas las pruebas solicitas oportunamente por el opositor o demandado.**

El valor del predio lo podrá acreditar el opositor mediante el avalúo comercial del predio elaborado por una Lonja de Propiedad Raíz de las calidades que determine el Gobierno Nacional. Si no se presenta controversia sobre el precio, se tendrá como valor total del predio el avalúo presentado por la autoridad catastral competente.

Se presumen fidedignas las pruebas provenientes de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras despojadas en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente a que se refiere esta ley.



La presunción anterior no se aplicará en los casos en los cuales la conducta del demandado u opositor no pueda relacionarse de manera directa con los hechos que generaron el despojo.

Artículo 4º Adiciónese el siguiente Parágrafo al Artículo 91 de la ley 1448 de 2011:

PARÁGRAFO 5º. El Juez o Magistrado que dictare fallo en aplicación de la presente ley y omita referirse a los Numerales a), j), k) y r) del Artículo 91º, incurrirá en falta gravísima.

Artículo 5º La presente ley deroga las normas que le sean contrarias y rige a partir de su promulgación.

ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA
H. Senador de la Republica

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY NUMERO DE 2016 SENADO

“ Por medio de la cual se modifican los Artículos 78º, 88º, 89º y se adiciona un Parágrafo al Artículo 91º de la ley 1448 de 2011 ”

En atención al articulado puesto a consideración de los Honorable Senadores me permito a continuación exponer los siguientes argumentos que lo sustentan:

Objeto del Proyecto de Ley

El objeto principal de la presente iniciativa es modificar la Ley 1448 de 2011, con el fin de introducir algunas garantías procesales para las personas que en medio del conflicto y obrando de buena fe adquirieron predios que hoy día son reclamados al interior de un proceso de restitución de tierras.

El espíritu de esta norma, se orientó a otórgale un conjunto de herramientas a las autoridades y a los ciudadanos, qué con ocasión del conflicto armado y la violencia padecida en nuestro territorio durante los últimos 25 años, fueron despojados de sus tierras de manera indebida e injusta.

Dentro de éste grupo de herramientas, podemos citar la creación de una jurisdicción especial, la creación de un proceso judicial también especial, el cual se rige por unos términos particulares más cortos, de los que existentes en los demás procesos judiciales, y el otorgamiento de una serie de garantías particulares a las víctimas, las cuales van desde la inversión de la carga de la prueba a su favor, hasta el establecimiento de un conjunto de presunciones tendientes a despejar las circunstancias propias del proceso a favor de la víctima del despojo.

A manera de ejemplo, podemos observar qué al interior del proceso de restitución de tierras vigente en la actualidad, se creó un mecanismo de protección a las víctimas del conflicto, el cual consiste en invertir la carga de la prueba y trasladarla al opositor o comprador de buena fe; lo anterior significa, que será el demandado u opositor, quien tendrá que demostrar que sus actuaciones durante la negociación fueron llevadas a cabo bajo el concepto de “buena fe exenta de culpa”, so pena de que sea declarada la nulidad de los

actos llevados a cabo en la negociación y se proceda ordenar la correspondiente restitución del bien, sin que existan a su favor derecho a compensación alguna.

Esta fue una medida de protección establecida para las víctimas frente al actuar violento de los grupos armados al margen de ley, quienes sistemáticamente en gran parte del territorio nacional, mediante el uso de la violencia e intimidación a los propietarios, los coaccionaron para ejecutar actos de venta y/o disposición de los derechos sobre sus bienes; la mayoría de estos actos hoy día tienen una apariencia de legalidad, la cual debe combatirse con una herramienta de esta naturaleza, que se encuentra contenida en el Artículo 78º de la ley 1448 de 2011.

Sin embargo, en desarrollo del proceso de aplicación de la ley de restitución de tierras, han ido apareciendo un número importante de casos en los cuales los jueces tienen que decidir, en un proceso en el cual participan dos personas que en igualdad de condiciones y sin violencia llevaron a cabo una negociación, dentro de las circunstancias normales, aún en algunos casos en medio del conflicto. Por ejemplo en el caso citado anteriormente, el comprador no tiene vínculos con los hechos violentos propios del conflicto, ni con los hechos que generaron el despojo o desplazamiento.

En estos casos en los cuales hay igualdad de las partes que participan en la negociación, y quien compra obra de "buena fe", es decir, no ejerció actos de violencia para afectar el consentimiento del propietario, invertir la carga de la prueba pone en desventaja injustificada a una de las partes, sin que exista en nuestro criterio, una razón suficiente que lo amerite.

Así las cosas mantener alterada la carga probatoria en favor del vendedor de manera generalizada al interior del proceso de restitución de tierras, no encuentra justificación en nuestro criterio, por tratarse de dos partes que ostentan igualdad de calidades y circunstancias para expresar el consentimiento en el acto o negocio, por lo tanto merecen ser tratados de manera igual, al momento en que alguna de ellas ejerza su Derecho a la defensa en un proceso judicial. Introducir desequilibrios procesales de tal naturaleza, sin que medie justificación especial, es a nuestro juicio violatorio del derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en nuestra constitución.

La aplicación de la ley 1448 de 2011, nos ha mostrado en la práctica la dificultad que enfrenta el opositor o demandado en el proceso de restitución de tierras. Si de manera indiscriminada se invierte la carga de la prueba tal y como sucede hoy día, el resultado de su aplicación, pone en evidencia un número muy importante de procesos que terminan con sentencia de restitución. No, debido a que se hubiese acreditado plenamente los hechos que generaron el despojo de la tierra y su correspondiente negociación, en condiciones de desventaja para él vendedor, si no, qué la decisión que se genera es adversa al demandado u opositor debido a la imposibilidad real de éste, de superar la



excesiva carga probatoria establecida al interior del proceso por la legislación vigente.

Las crecientes quejas y voces de inconformidad de la ciudadanía especialmente campesinos, basan su fundamento en el hecho que el demandado u opositor al tener que soportar la inversión de la carga probatoria, no logra acreditar ante el juez que obro de conformidad con la denominada por la jurisprudencia de restitución de tierras "Buena Fe exenta de culpa" durante el proceso de adquisición del inmueble.

Sin duda la comentada inversión de la carga de la prueba hace sentido cuando nos encontramos frente a un campesino que mediante actos violentos e intimidatorios fue obligado a abandonar y/o a negociar su predio por un precio irrisorio, presionado por organizaciones al margen de la ley, quienes a su vez eran parte integrante del conflicto. Pero no hace sentido establecer de manera generalizada esta carga procesal.

El efecto práctico de esta situación se ve reflejado en las decisiones de los jueces de restitución de tierras, de las cuales se calcula que de las aproximadas 1.300 sentencias proferidas, el 96% de estas han terminado ordenando la restitución de los bienes.

La anterior situación está generando una **INSEGURIDAD JURÍDICA** en el campo Colombiano, tal y como es de público conocimiento, personas inescrupulosas están abusando de las cargas procesales incluidas en la ley de restitución de tierras, para sacar provecho en contra de los actuales propietarios; solo basta haber sido reconocido como desplazado y presentar una prueba sumaria del despojo, (una declaración extra juicio), para solicitar la restitución de un predio, poniendo en cabeza del opositor o segundo ocupante toda la carga probatoria, sobre los actos de la negociación.

En la práctica los jueces de restitución de tierras, se encuentran obligados a cumplir el texto de la norma, es decir deben tomar decisiones, que si bien son ajustadas al tenor de la norma, pueden estar siendo injustas, por lo menos, por las quejas de los ciudadanos, son distantes de la realidad o de la verdad de cómo sucedieron los hechos, que se discuten en torno a estos negocios revisados por la jurisdicción de restitución de tierras.

Todo lo anterior puede atribuirse con certeza a la presencia de un desequilibrio procesal generalizado e indiscriminado que dificulta el ejercicio del derecho a la defensa de una de las partes, en beneficio de otra; con lo anterior reiteramos su inconveniencia para los casos en los cuales no ha existido violencia.

De otra parte a la aplicación de la ley de restitución de tierras también se le atribuye, ser un factor de violencia entre los campesinos, debido a que entre vecinos, entre las familias o entre antiguos amigos, se llevaron a cabo

negociaciones de predios, las cuales hoy en día, son sometidas a revisión dentro de un proceso de restitución de tierras, el cual como hemos visto tiene implícito serios desequilibrios procesales a favor del reclamante y en contra del opositor.

La ejecución y cumplimiento de las decisiones de los jueces al interior de esta jurisdicción, se han encontrado casos de ciudadanos que se reúsan a ser desalojados de sus parcelas, y han manifestado que de allí los sacaran muertos, debido a que no tiene a donde ir, y adicionalmente expresan que ellos compraron y pagaron las tierras que hoy en día. Un juez de la república les ordena desalojar, sin ninguna compensación o reconocimiento económico a su favor.

A la situación anterior se le pueden sumar otras circunstancias, que complican el ejercicio del derecho a la defensa al interior del proceso de restitución de tierras, las cuales se constituyen, en punto de partida de las propuestas que a continuación se describen de manera detallada en el siguiente título.

PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN

La primera propuesta de modificación, ya fue expuesta en la introducción de este documento; consiste en modificar el Artículo 78º de la ley 1448 de 2011, relativo a la inversión de la carga de la prueba, con el fin de permitir que esta carga se invierta **de manera exclusiva en los casos en los que la conducta del demandado u opositor tenga relación directa con los hechos que dieron origen al despojo o desplazamiento.**

El artículo 78º, tal y como se está aplicando en la actualidad, en nuestro criterio es violatorio del principio de igualdad, consideramos que en los casos en los que la parte adquirente de los derechos, no participo de los hechos de violencia que generaron el despojo, lo justo es que tenga por lo menos las mismas garantías procesales para demostrarle al juez, cómo y en qué condiciones desarrollo su conducta.

La segunda propuesta de modificación pretende dar un plazo más equitativo al opositor para ejercer su derecho la defensa; se propone ampliar al doble, pasar de (15) a (30) días el termino para que el opositor, presente al juez su defensa y demás pruebas que la sustenten. Artículo 88º.

Al mismo artículo 88º, se propone incluir dos Parágrafos. En el primero se plantea incluir la definición de un elemento de vital importancia para la aplicación de la presente ley; se trata de la definición del Concepto de "Buena fe exenta de culpa" para efectos de la aplicación de la misma ley.

Lo que se busca al incluir en el texto de la norma ésta definición, es brindarle al aplicador de la norma, un marco de valoración de la conducta del demandado u opositor acorde con las circunstancia particulares de aplicación de la propia ley

derestitución de tierras, para este fin se propone incluir la Definición dada por la Corte Constitucional en sentencia C-820 de 2012, cuando estudió la constitucionalidad del artículo 99º de la ley 1448 de 2011, en la cual definió:

*“Desde la perspectiva de los opositores, la aplicación del inciso segundo se encuentra condicionada a que se trate de un tercero que no haya conseguido probar la buena fe exenta de culpa. De esta manera la disposición se aplica en aquellos casos en los cuales se evidencia la mala fe o, en todo caso, solo ha sido posible probar la buena fe simple. **La buena fe exenta de culpa se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación.**”*

Así las cosas, al opositor le corresponderá probar dentro del proceso de restitución de tierras, que sus actos respecto a la negociación del bien a restituir, estuvieron acordes con la presunción de la buena fe simple y adicionalmente, que también sus actos se vieron orientados a verificar la regularidad de la negociación.

El segundo párrafo propuesto, establece que, en todos los casos en los que el demandado u opositor logre probar que obro con “Buen fe exenta de culpa” el juez le tendrá que reconocer de manera obligatoria, las respectivas compensaciones, en todos los casos que ordene la restitución del bien.

Hemos encontrado que el Artículo 89º, establece la facultad en cabeza del juez de terminar el proceso y dictar sentencia, sin haber llevado a cabo la totalidad de las pruebas solicitadas por la partes.

Consideramos que tal facultad, de decidir anticipadamente y sin agotar la totalidad de las pruebas solicitadas por lo menos por él opositor, es violatoria del principio de valoración conjunta de las pruebas y deja en una posición de desequilibrio al opositor o demandado, por lo tanto se propone la necesidad de establecer claramente que el juez deba practicar, por lo menos todas las pruebas solicitas por el opositor o demandado, esto para que no le sea violentado su derecho a la defensa, entre otras garantías procesales, sobre las cuales no existe justificación para suspender.

El mismo Artículo 89º, establece que las pruebas aportadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, se presumen fidedignas. Se propone aceptar que opere ésta presunción de manera exclusiva en los casos en los cuales la conducta del demandado u opositor pueda relacionarse de manera directa con los hechos violentos que generaron el despojo.

Atendiendo al elevado número de casos en los cuales, los jueces de restitución de tierras han proferido sentencias, en la cuales no hacen referencia alguna, a la situación de los segundos ocupantes y/o demás personas que de buena fe, tengan relación con el predio restituido, se propone incluir la obligación expresa para el juez, de referirse en los efectos de su sentencias los efectos de las

mismas en relación con los segundos ocupantes, so pena de incurrir en causal de mala conducta.

La propuesta anterior es una garantía para que no se sigan presentando casos como los que la opinión pública ya conoce, en los cuales los segundos ocupantes reciben órdenes de restitución sin que los jueces, se refieran a los efectos prácticos de las decisiones que han adoptado, especialmente en los casos en los que ordenan la restitución de bienes, dejando en el limbo a personas que pretenden tener también algún derecho sobre el bien objeto del litigio.

CONTENIDO DEL PROYECTO

La iniciativa que se somete a consideración del Congreso de la Republica, se integra en (4) artículos. Su contenido particular me permito describir de manera sintética a continuación.

El Artículo 1º, **Modifica el Artículo 78º**, establece el criterio de violencia para que pueda operar la inversión de la carga de prueba, es decir solo se invertirá la carga de la prueba a favor del solicitantes, **Sí la conducta del demandado u opositor, puede relacionarse de manera directa con los hechos que generaron el despojo.**

El Artículo 2º. **Modifica el Artículo 88º**, amplía de **(15)** a **(30)** días el término para presentar el escrito de oposición al interior del proceso de restitución de tierras.

Adicionando el párrafo, el cual incluye en la Ley de Restitución de Tierras, **la definición de del criterio de "Buen fe exenta de culpa"**, como una garantía tanto para reclamantes como para opositores.

Adicionando un segundo párrafo, el cual establece como obligatorio para el Juez de Restitución de Tierras, **ordenar las compensaciones a que haya lugar, en los casos en los cuales el opositor, acredite que sus actos se llevaron a cabo bajo el concepto de "Buena fe exenta de culpa"**

El Artículo 3º. **Modifica el Artículo 89º**, Con el fin de garantizar el Derecho a la defensa de las dos partes, se establece la obligación para el Juez de Restitución de Tierras, de **practicar por lo menos la totalidad de las pruebas solicitadas por el opositor, antes de proceder a proferir sentencia.**

Se **limita la aplicación de la presunción, que la ley otorga a las pruebas aportadas dentro del proceso,** por la Unidad Administrativa Especial de restitución de Tierras, **esta presunción solo operará si la conducta del opositor puede relacionarse de manera directa con los hechos que generaron el despojo.**



El Artículo 4º, **Modifica el Artículo 91º**. Adiciona un párrafo que incluye la **obligación expresa para el juez, de referirse en sus sentencias a los efectos de las mismas, en relación con los segundos ocupantes, so pena de incurrir en causal de mala conducta.**

El Artículo 8º, se ocupa de las vigencias y derogatorias.

Esperamos que los argumentos aquí planteados sean de buen recibo para los Honorables Parlamentarios y logren motivar su apoyo, para que ésta iniciativa de modificación de una ley de la Republica en aplicación, logre ser mejorada bajo el principio de defensa de los derechos los fundamentales **a la igualdad de las partes ante la ley y al debido proceso.**

Atentamente,

ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA
H. Senador de la Republica
Autor.