

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera Ponente: María del Pilar Bahamón Falla

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001-03-06-000-2023-00283-00

Número Único: 2511

Referencia: Consulta formulada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, sobre la obligación de asumir los gastos procesales y extraprocesales propios de los procesos de restitución de tierras en el marco de lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011 «Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones».

El ministro de Justicia y del Derecho, con fundamento en lo previsto en el numeral 1° del artículo 38 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el artículo 6° de la Ley 489 de 1998 y el numeral 1° del inciso tercero del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, consulta a la Sala, a quién corresponde la obligación de asumir los gastos procesales y extraprocesales propios de los procesos de restitución de tierras regulados en la Ley 1448 de 2011 «Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones».

I. ANTECEDENTES

En el escrito dirigido a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el ministerio consultante expuso lo siguiente:

Dentro de los procesos de restitución de tierras, y aquellos que se derivan de éstos, algunas autoridades judiciales del país han proferido decisiones en las que ordenan el pago de gastos judiciales y extrajudiciales, a organismos que no son parte en estos procesos y que sólo ejercen la representación judicial de las víctimas en los eventos en que aquellas cuentan con amparo de pobreza.

Los órganos del Estado que tienen a su cargo el servicio de representación judicial de los sujetos que intervienen en los procesos de restitución de tierras, cumplen un rol asistencial, que no los hace responsables directamente de la reparación integral de la población víctima del conflicto armado, ni de la financiación de los mecanismos para acceder a ello.

Un ejemplo de ello es la Defensoría del Pueblo a través de sus defensores públicos quienes tienen el deber de vigilar, proteger y hacer valer los derechos de las víctimas ante la administración de justicia y su facultad se circunscribe única y exclusivamente a la representación judicial, motivo por el cual, dicha entidad no estaría llamada a hacerse cargo de los gastos que se ocasionen dentro de los procesos judiciales.

El numeral 1° del artículo 364 del C.G.P dispone que el pago de expensas se sujeta, entre otras, a la regla consistente en que cada parte debe pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias.

Desde la perspectiva de la doctrina del derecho procesal se entiende como parte, a aquel que siendo, o simplemente afirmándose, titular activo o pasivo de una relación jurídico-sustancial, pide en su propio nombre la realización de tal relación jurídica de parte de los órganos jurisdiccionales. En este sentido, el representante judicial de una parte no es en sí mismo ella.

Existe una falta de regulación especial, expresa y concreta que imponga la obligación a las entidades del orden nacional que tienen como función la representación judicial de las víctimas, en procesos de restitución de tierras o sus derivados, de cubrir con sus propios presupuestos los gastos que en estricto sentido deben cubrir las partes en este tipo de procesos, sin pasar por alto que, según la Ley 1448 de 2011, los jueces de la República deben relevar a las víctimas de todo gasto judicial cuando éstas son beneficiadas con el amparo de pobreza.

Finalmente, el artículo 111 de la Ley 1448 de 2011 creó el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, como un fondo sin personería jurídica, adscrito a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para sufragar todos los gastos derivados de la restitución de tierras.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Ministerio de Justicia y del Derecho pregunta a la Sala:

1. ¿Los usuarios del servicio del Sistema Nacional de Defensoría Pública son los que de manera directa deben asumir el pago de los gastos procesales y extraprocesales tales como expensas para notificaciones, edictos, publicaciones, vallas, gastos notariales y de registro, dentro de los procesos judiciales y posfallo de restitución de tierras?
2. ¿Deben las entidades que hacen parte del presupuesto general de la nación que únicamente tienen la obligación de representar judicialmente a las víctimas (Defensoría del Pueblo - Sistema Nacional de Defensoría Pública), asumir de manera directa y con cargo a sus presupuestos los gastos surgidos en trámites judiciales y extrajudiciales como, por ejemplo, consecución de documentos, expensas para notificaciones, edictos, publicaciones, vallas, gastos notariales y de registro, en el marco de los procesos de restitución de tierras, y de aquellos que se derivan de éstos, tales como sucesiones, pertenencias, etc?

3. ¿Los gastos en trámites judiciales y extrajudiciales, de las partes que cuentan con amparo de pobreza y que buscan hacer efectivas las decisiones que se toman dentro de los procesos de restitución de tierras, tales como expensas para notificaciones, edictos, publicaciones, vallas, gastos notariales y de registro, entre otros, se pueden atender con cargo a los recursos del FONDO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS, creado mediante el artículo 111 de la Ley 1448 de 2011?

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con los antecedentes y preguntas formuladas, la Sala estima necesario abordar las siguientes temáticas: **1)** La justicia transicional y el derecho a la reparación integral; **2)** El mecanismo de restitución de tierras; **3)** El acceso a la administración de justicia para la restitución de tierras; **4)** La naturaleza y alcance de la representación judicial; **5)** La fuente de recursos para el pago de los gastos procesales y aquellos derivados de las órdenes de los jueces en los procesos de restitución de tierras; **6)** Conclusiones.

1) La justicia transicional y el derecho a la reparación integral

La Corte Constitucional¹ ha definido la justicia transicional como una institución jurídica a través de la cual la sociedad busca integrar diversos esfuerzos para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de democracia.

A nivel internacional, tal como lo ha acopiado la Corte Constitucional², varios instrumentos han reconocido la protección de los derechos de las víctimas. Se destacan entre ellos, i) la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de las Naciones Unidas; ii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos; iii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; iv) la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; v) la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; vi) la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; vii) la Convención para la prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; y viii) el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En Colombia, los derechos de las víctimas encuentran sustento directo en la Constitución Política, en especial, en los artículos 1º, 2º, 15, 21, 93, 229 y 250 numerales 6º y 7º.

¹ Sentencia C-052 de 2012.

² Sentencia C-579 de 2013.

A partir de ello, desde 2005 la Ley 975³ «Ley de Justicia y Paz», consagra disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, a fin de contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz, marco bajo el cual, se delinearon rutas para lograr acuerdos humanitarios con los mencionados grupos.

Más adelante, la Ley 1424 de 2010 prevé disposiciones de justicia transicional para garantizar verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley.

Pero es en 2011, a través de la Ley 1448, denominada «Ley de Víctimas y Restitución de Tierras», que se integra una política de Estado en materia de asistencia, atención, protección y reparación a las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Tal como se lee en la exposición de motivos del proyecto de Ley 213/2010 (Senado), 107/2010 (Cámara), cuyo trámite culminó con la aprobación y promulgación de la mencionada Ley 1448 de 2011, el articulado propuesto, «es el resultado de un amplio consenso entre el Gobierno Nacional, diversos sectores políticos y la sociedad civil, en aras de lograr un amparo integral de las víctimas que abarque mecanismos de asistencia, atención, prevención, protección, reparación integral con enfoque diferencial, acceso a la justicia y conocimiento de la verdad, ofreciendo herramientas para que aquellas reivindiquen su dignidad y desarrollen su modelo de vida».

Se resalta la conclusión de la mencionada justificación legislativa, relativa a que, «[s]olo con la materialización de este objetivo es posible lograr la finalidad última de la justicia transicional en Colombia, como recuperación de los traumas de la violencia sistemática y generalizada: la reconciliación nacional».

La Ley 1448 de 2011 en su artículo 3° define, en sentido amplio, la condición de víctima de la siguiente manera:

Artículo 3°. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

³ Modificada posteriormente por la Ley 1592 de 2012, en aspectos tales como, ámbito de aplicación, definición y derechos de las víctimas, enfoque diferencial, formas de terminación de los procesos de justicia y paz, deber de contribuir a la reparación integral de las víctimas, y esclarecimiento del despojo de tierras.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

[...] [Resalta la Sala]

A su turno, el artículo 8° de la misma Ley introduce la definición de justicia transicional, así:

Artículo 8°. JUSTICIA TRANSICIONAL. Entiéndase por justicia transicional los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible.

En este contexto, y para alcanzar los anteriores propósitos, los procesos de justicia transicional contemplan mecanismos dirigidos a materializar en favor de las víctimas, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación⁴, los cuales se definen en la misma Ley 1448, así:

Artículo 23. DERECHO A LA VERDAD. Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas.

El Estado debe garantizar el derecho y acceso a la información por parte de la víctima, sus representantes y abogados con el objeto de posibilitar la materialización de sus derechos, en el marco de las normas que establecen reserva legal y regulan el manejo de información confidencial.

⁴ Véase Sentencia C-771 de 2011 (Tatiana Rincón, Verdad, justicia y reparación: la justicia de la justicia transicional, Editorial Universidad del Rosario, 2010, p. 25).

Artículo 24. DERECHO A LA JUSTICIA. Es deber del Estado adelantar una investigación efectiva que conduzca al esclarecimiento de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, la identificación de los responsables, y su respectiva sanción.

Las víctimas tendrán acceso a las medidas de atención, asistencia y reparación contempladas en esta ley o en otros instrumentos legales sobre la materia, sin perjuicio de su ejercicio del derecho de acceso a la justicia.

Artículo 25. DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL. Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley.

La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante.

Parágrafo 1°. Las medidas de asistencia adicionales consagradas en la presente ley propenden por la reparación integral de las víctimas y se consideran complementarias a las medidas de reparación al aumentar su impacto en la población beneficiaria. Por lo tanto, se reconoce el efecto reparador de las medidas de asistencia establecidas en la presente ley, en la medida en que consagren acciones adicionales a las desarrolladas en el marco de la política social del Gobierno Nacional para la población vulnerable, incluyan criterios de priorización, así como características y elementos particulares que responden a las necesidades específicas de las víctimas.

No obstante este efecto reparador de las medidas de asistencia, estas no sustituyen o reemplazan a las medidas de reparación. Por lo tanto, el costo o las erogaciones en las que incurra el Estado en la prestación de los servicios de asistencia, en ningún caso serán descontados de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas.

Parágrafo 2°. La ayuda humanitaria definida en los términos de la presente ley no constituye reparación y en consecuencia tampoco será descontada de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas.

Tal como lo ha precisado la Sala⁵, en términos generales, la jurisprudencia constitucional⁶ ha identificado las siguientes características del derecho a la reparación:

- Sus titulares son las víctimas de violaciones de derechos humanos.
- Se encuentra regulado por el derecho internacional

⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 11001-03-06-000-2014-00148-00(2220) del 19 de febrero de 2015.

⁶ Sentencia C-771 de 2011.

- Es integral.
- Busca en principio, la restitución plena de la víctima, es decir, colocarla en la situación en la que se encontraba antes de la violación del derecho; y si esto no es posible, puede operar la compensación por medio de medidas como la indemnización pecuniaria del daño.
- Tiene una dimensión individual y una dimensión colectiva.
- Es un derecho complejo pues se encuentra ligado de forma conexas e interdependiente con los derechos a la verdad y a la justicia.

El derecho a la reparación tiene como propósito restablecer a la víctima en la situación en la que se encontraba antes de la ocurrencia de la violación⁷, objetivo que puede alcanzarse a través de múltiples mecanismos, tales como:

- El pago de una retribución económica.
- La restitución de propiedades.⁸
- La devolución de los restos de los seres queridos de las víctimas.
- Disculpa expresa de los victimarios.
- El levantamiento de monumentos⁹
- El restablecimiento de los derechos de libertad y ciudadanía, entre otros.¹⁰

Estas formas de reparación se encuadran dentro de lo que se conoce como medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y no repetición¹¹, las cuales se corresponden con los postulados establecidos en el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011.

⁷ Rincón, ob. cit., pp. 82-83.

⁸ Informe definitivo del Relator Especial de la Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Sr. Paulo Sergio Pinheiro: Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 de junio de 2005.

⁹ Martha Minow, Memoria y odio: ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo?, en Justicia Transicional (Martha Minow, David A. Crocker y Rama Mani), Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes y Pontificia Universidad Javeriana, 2011, p. 97.

¹⁰ Pablo de Greiff, Enfrentar el pasado: reparaciones por abusos graves a los derechos humanos, en Justicia Transicional: Teoría y Praxis (Camila de Gamboa Tapias ed.), Editorial Universidad del Rosario, 2006, pp. 217-218.

¹¹ Véase Sentencia C-579 de 2013. (Rincón, ob. cit., pp. 82-83. Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga, Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia, en ¿Justicia transicional sin transición? (Rodrigo Uprimny Yepes, María Paula Saffon Marino, Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga, 2006, p. 77. Informe del Secretario General, El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616, 3 de agosto de 2004; Consejo de Derechos Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, A/HRC/18/23, 4 de julio de 2011. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones. Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra, 2008, pp. 7-8).

En el marco de lo anterior, y conforme ya lo ha precisado la Sala de Consulta¹², el procedimiento de restitución de tierras se erige como uno de los principales mecanismos a través de los cuales se materializa o concreta el derecho a la reparación de las víctimas.

Ello, en armonía con la jurisprudencia constitucional, que de manera reiterada ha catalogado el derecho a la restitución como un componente de la reparación integral a las víctimas, resaltando su naturaleza principal y preferente, en los siguientes términos:

Entre los principios que deben orientar la política pública en materia de restitución a las víctimas, se ha identificado: "(i) La restitución debe entenderse como el **medio preferente y principal para la reparación de las víctimas** al constituir un elemento esencial de la justicia restitutiva. (...) (vii) El derecho a la restitución de los bienes (...) es un mecanismo de reparación y un derecho en sí mismo, autónomo e independiente"¹³.

2) El mecanismo de restitución de tierras

Como ya se mencionó, el proceso de restitución de tierras es una herramienta para la reivindicación de los derechos fundamentales vulnerados a las víctimas del conflicto armado en Colombia.

La Ley 1448 de 2011 crea un procedimiento para restituir y formalizar la tierra de las víctimas de situaciones de despojo y abandono forzoso, presentadas desde el 1° de enero de 1991 con ocasión de dicho conflicto.

El objetivo fundamental del procedimiento es lograr la restitución jurídica y material de las tierras despojadas para restablecer y garantizar el uso, goce y disposición de los derechos sobre la tierra, a partir de la inversión de la carga de la prueba, y mediante mecanismos flexibles en materia procesal y probatoria, sumado al reconocimiento del enfoque diferencial.

2.1. La naturaleza del procedimiento de restitución de tierras y sus etapas. Reiteración¹⁴

La Ley 1448 de 2011, en sus artículos 76 a 102, bajo el título «procedimiento de restitución y protección de derechos de terceros», regula de forma especial el procedimiento para que las víctimas puedan obtener la restitución de los predios o tierras que debieron abandonar o les fueron despojadas.

¹² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 11001-03-06-000-2014-00148-00(2220) del 19 de febrero de 2015.

¹³ Sentencia C-795 de 2014.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 11001-03-06-000-2014-00148-00(2220) del 19 de febrero de 2015.

Con este propósito establece un procedimiento mixto, así calificado por la jurisprudencia Constitucional¹⁵, conformado por dos etapas: **i)** una de naturaleza administrativa, que se adelanta ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD); y **ii)** otra de índole judicial, que se lleva a cabo ante la jurisdicción civil, específicamente ante los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras.

Cada etapa responde a diferentes funciones del Estado. La primera, a cargo de la UAEGRTD es una actuación de naturaleza administrativa que tiene como finalidad adelantar el procedimiento administrativo para tramitar y resolver la solicitud de inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (RTDAF) a solicitud del interesado, registro que constituye requisito de procedibilidad para demandar posteriormente la restitución del predio¹⁶.

La segunda, a cargo de la justicia especializada en restitución de tierras (juzgados civiles del circuito y salas civiles de tribunales superiores de distrito judicial), corresponde a una actividad de naturaleza judicial dirigida a decidir, en única instancia, si hay lugar a reconocer las pretensiones formuladas en la demanda de restitución o de formalización de predios.

Sobre el particular, el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 prevé que, «La sentencia se pronunciará de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío objeto de la demanda y decretará las compensaciones a que hubiera lugar, a favor de los opositores que probaron buena fe exenta de culpa dentro del proceso. Por lo tanto, la sentencia constituye título de propiedad suficiente.»

En esa línea, respecto de la acción judicial de restitución, la jurisprudencia Constitucional ha señalado:

La regulación evidencia que se trata de una acción que tiene como propósito asegurar que, a través de un procedimiento judicial especial, las autoridades determinen si es o no procedente restituir un determinado inmueble a un sujeto -o al núcleo familiar- que afirma su condición de víctima.¹⁷

Teniendo en cuenta la complejidad de articulación que puede comportar un proceso de restitución a partir de los hechos victimizantes en términos probatorios, y dada la multiplicidad de circunstancias o sujetos que pueden incidir en el reconocimiento solicitado, el artículo 95 de la Ley 1448 de 2011 contempla la acumulación procesal en una sola actuación, en los siguientes términos:

¹⁵ Sentencias C-099 de 2013, T-415 de 2013 y T-347 de 2014.

¹⁶ Ley 1448 de 2011, artículo 76.

¹⁷ Sentencia C-820 de 2012.

Artículo 95. ACUMULACIÓN PROCESAL. Para efectos del proceso de restitución de que trata la presente ley, se entenderá por acumulación procesal, el ejercicio de concentración en este trámite especial de todos los procesos o actos judiciales, administrativos o de cualquier otra naturaleza que adelanten autoridades públicas o notariales en los cuales se hallen comprometidos derechos sobre el predio objeto de la acción. También serán objeto de acumulación las demandas en las que varios sujetos reclamen inmuebles colindantes, o inmuebles que estén ubicados en la misma vecindad, así como las impugnaciones de los registros de predios en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente.

Ahora bien, dada la naturaleza de cada etapa (administrativa o judicial), las decisiones que en ellas se adoptan tienen una forma de control diferente. Así, el acto administrativo que se expide para definir si hay lugar a la inclusión de un predio o una persona en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente tiene control en sede administrativa mediante el recurso de reposición¹⁸ y en sede judicial mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el solicitante no ha sido incluido en el registro¹⁹.

Por su parte, las sentencias proferidas por los jueces civiles del circuito especializados en restitución de tierras que no decreten la restitución a favor del despojado serán objeto de consulta ante el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil,²⁰ o de revisión²¹ según sea el caso.

El párrafo 1° del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 establece que, una vez ejecutoriada la sentencia, su cumplimiento se hará de inmediato, y el juez o magistrado mantendrá la competencia para garantizar el goce efectivo de los derechos del reivindicado en el proceso, dentro del mismo expediente a través de medidas de ejecución de la sentencia, aplicándose, en lo procedente, el artículo 335²² del «Código de Procedimiento Civil». Agrega la norma, que, dicha competencia se mantendrá hasta

¹⁸ Decreto reglamentario 4829 de 2011, artículo 26.

¹⁹ Decreto reglamentario 4829 de 2011, artículo 27.

²⁰ Ley 1448 de 2011, artículo 79.

²¹ Ley 1448 de 2011, artículo 92. Contra la sentencia se podrá interponer el recurso de revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los términos de los artículos 379 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

²² <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. La norma vigente está contenida en la Ley 1564 de 2012 «Código General del Proceso», y reza:

Artículo 306. Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, **o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento,** para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y **dentro del mismo expediente en que fue dictada.** Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.

[...] [Resalta la Sala]

tanto estén completamente eliminadas las causas de la amenaza sobre los derechos del reivindicado en el proceso.

En armonía con lo anterior, el artículo 102 de la misma Ley dispone:

Artículo 102. MANTENIMIENTO DE COMPETENCIA DESPUÉS DEL FALLO. Después de dictar sentencia, el juez o magistrado mantendrá su competencia sobre el proceso para dictar todas aquellas medidas que, según fuere el caso, garanticen el uso, goce y disposición de los bienes por parte de los despojados a quienes les hayan sido restituidos o formalizados predios, y la seguridad para sus vidas, su integridad personal, y la de sus familias.

El ejercicio de tal competencia por parte de los jueces y magistrados de restitución de tierras, se desarrolla en una fase subsiguiente a la sentencia de restitución o formalización, comúnmente denominada *fase de cumplimiento o pos fallo*.

El juez de restitución de tierras tiene entonces una atribución y deber especial, consistentes en hacer seguimiento permanente a sus fallos, con el propósito de verificar su cumplimiento y efectividad a través de medidas tendientes, por ejemplo, a la restitución material de los predios, a la consolidación de proyectos productivos, a la garantía de derechos de segundos ocupantes u opositores, a la coordinación de entidades públicas destinatarias de las órdenes, entre otros.

Así, a partir de lo dispuesto en el artículo 102 arriba citado, en la *fase pos fallo*, los jueces de restitución de tierras adoptan medidas y profieren decisiones que conduzcan a garantizar el objetivo de justicia material derivada de los fallos. La realización de audiencias públicas, la expedición de autos de seguimiento y la aclaración de sentencias, son ejemplos de instrumentos dispuestos por los administradores de justicia para alcanzar el mencionado objetivo.

Los jueces especializados en restitución de tierras han acudido a la figura de la aclaración, en virtud de lo dispuesto en el referido artículo 102 para hacer pronunciamientos judiciales posteriores a la sentencia, a fin de aclarar el alcance de las decisiones o de resolver dudas acerca de éstas, en el marco de lo establecido en el artículo 285 del Código General del Proceso²³.

Si bien la aclaración del fallo, según la norma procesal civil tiene como finalidad la precisión, adición o corrección de las providencias, ha tenido un alcance mayor en la acción de restitución de tierras, ya que, por ejemplo, ha dado lugar a un reconocimiento posterior de derechos, o de personas que ostentan la calidad de segundos ocupantes,

²³ **Artículo 285. ACLARACIÓN.** La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

[...]

-a la cual se hará referencia más adelante-, para ordenar medidas de asistencia en su favor²⁴.

En suma, las órdenes proferidas por los jueces de restitución de tierras con destino a distintas entidades o instituciones, encaminadas a materializar tal restitución, -y que incluyen medidas de ejecución de la sentencia dentro del mismo expediente a fin de garantizar el goce efectivo de los derechos del reivindicado en el proceso-, constituyen el objeto de la denominada *fase pos fallo* de la etapa judicial de los procesos de restitución de tierras.

Es decir, en el marco del cumplimiento de las órdenes de restitución pueden surgir situaciones jurídicas subyacentes derivadas de tales órdenes. Así, los fallos de restitución de tierras pueden contener órdenes relacionadas con el impulso de procesos de sucesión, procesos divisorios, liquidación de unión marital de hecho, filiación, interdicción, entre otros²⁵.

Adicionalmente, pueden impartirse órdenes en materia de representación de los beneficiarios de la restitución en otras actuaciones procesales, de acompañamiento en las investigaciones tendientes a esclarecer la verdad y búsqueda de víctimas desaparecidas, de acompañamiento en la accesibilidad a los programas en materia de inclusión social, inversión social e infraestructura y seguridad para la población restituida a fin de procurar una convivencia pacífica de los pobladores y la integración de los beneficiarios retornados a sus predios restituidos²⁶.

Ello supone, toda una articulación institucional, especialmente de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV)²⁷, hacia la materialización de las decisiones, lo cual justifica el rol de seguimiento y extensión de la competencia del juez con posterioridad al fallo, hasta tanto se verifique el efectivo cumplimiento de tales decisiones.

²⁴ Informe del Observatorio de Justicia Transicional: pilar de observación de la Ley 1448 de 2011 y de la política de restitución de tierras, 25 de febrero de 2022, Anexo 5. (Convenio interadministrativo 0582 de 2021 Ministerio de Justicia y del Derecho).

²⁵ Instrucción Administrativa Conjunta No. 002 del 31 de enero de 2019 suscrita por el Defensor del Pueblo y el Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, sobre la articulación institucional para la garantía y respeto de los derechos fundamentales de las partes involucradas en el proceso de restitución de tierras, especialmente la defensa técnica de las víctimas de despojo y abandono sucesivo, incluyendo terceros vulnerables, connacionales de acuerdo a la Ley 1448 de 2011 y, ocupantes étnicos y no étnicos en procesos de restitución de derechos territoriales en el marco del Decreto Ley 4633 «Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas», y del Decreto Ley 4635 de 2011 «Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras».

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD); Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV); Agencia Nacional de Tierras (ANT); Ministerio de Vivienda; Ministerio de Salud y Protección Social; secretarías departamentales y municipales de salud; EPS; IPS; Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entre otras.

De lo dicho hasta aquí, puede concluirse que, es en la *fase pos fallo*, en la que se concreta el goce efectivo de los derechos de las víctimas despojadas, fin último de la política pública de restitución de tierras.

2.2 Titulares y legitimados para ejercer la acción de restitución de tierras

La titularidad y la legitimación son conceptos de distinta naturaleza y alcance.

Titularidad es la relación de pertenencia entre una persona y un derecho sustancial (derecho a la titularidad de la tierra); y legitimación es, en cambio, la condición que se adjudica a quien tiene el derecho de acción o contradicción para presentarse en el proceso; ésta no se identifica con la titularidad del derecho sustancial que es el objeto procesal, sino con la posibilidad de acudir a su reivindicación²⁸.

En el proceso de restitución de tierras, el titular es quien tiene el derecho a la restitución, y el legitimado es quien puede ejercer la acción para reclamarlo. En todo caso, tanto el titular como el legitimado ostentan la calidad de víctimas, conforme la definición contenida en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011.

En ese orden, el artículo 75 de la «Ley de Víctimas y Restitución de Tierras» establece:

Artículo 75. TITULARES DEL DERECHO A LA RESTITUCIÓN. Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de éstas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente Ley, entre el 1° de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo.

Y, el artículo 81 del mismo cuerpo normativo prevé:

Artículo 81. LEGITIMACIÓN. Serán titulares de la acción regulada en esta ley:

Las personas a que hace referencia el artículo 75.

Su cónyuge o compañero o compañera permanente con quien se conviva al momento en que ocurrieron los hechos o amenazas que llevaron al despojo o al abandono forzado, según el caso.

Cuando el despojado, o su cónyuge o compañero o compañera permanente hubieran fallecido, o estuvieren desaparecidos podrán iniciar la acción los llamados a sucederlos,

²⁸ Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) Cartilla Dirección Jurídica. www.urt.gov.co

de conformidad con el Código Civil, y en relación con el cónyuge o el compañero o compañera permanente se tendrá en cuenta la convivencia marital o de hecho al momento en que ocurrieron los hechos.

En los casos contemplados en el numeral anterior, cuando los llamados a sucederlos sean menores de edad o personas incapaces, o estos vivieran con el despojado y dependieran económicamente de este, al momento de la victimización, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas actuará en su nombre y a su favor.

Los titulares de la acción podrán solicitar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas que ejerza la acción en su nombre y a su favor.

2.3 Terceros intervinientes en el proceso de restitución de tierras

Ley 1448 de 2011 prevé que, pueden intervenir en el proceso a título de opositores, las siguientes personas:

- Quienes tengan derechos legítimos relacionados con el predio, los acreedores con garantía real y otros acreedores de obligaciones relacionadas con el predio, así como las personas que se consideren afectadas por la suspensión de procesos y procedimientos administrativos comparezcan al proceso y hagan valer sus derechos (artículo 86, literal e).
- Quienes figuren como titulares inscritos de derechos en el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria donde esté comprendido el predio sobre el cual se solicite la restitución (artículo 87).
- La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención (artículo 87).

El artículo 88 de la Ley en cita dispone que las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y sólo se admitirán, si son pertinentes.

Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quiera hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa²⁹, 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

²⁹ Aparte subrayado declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-330 de 2016, bajo el entendido de que, la buena fe exenta de culpa es un estándar que debe ser interpretado por los jueces de forma diferencial, frente a los segundos ocupantes, que demuestren condiciones de vulnerabilidad, y no hayan tenido relación directa o indirecta con el despojo, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

despojados de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización.

La Corte Constitucional en Sentencia C-330 de 2016 resaltó, que, en el marco de lo previsto en el artículo 88 mencionado, existen tres tipos de oposición en el proceso de restitución de tierras:

- (i) aquella que persigue demostrar la calidad de víctima de despojo en relación con el mismo predio objeto del trámite de restitución de tierras (supuesto regulado desde el artículo 78 de la misma Ley³⁰);
- (ii) la destinada a tachar la condición de víctima del solicitante; y,
- (iii) la que pretende demostrar la existencia de una relación jurídica o material sobre el predio objeto del trámite, generada por una conducta de *buena fe exenta de culpa* (segundos ocupantes).

Y precisó que los denominados *segundos ocupantes* son entonces quienes, por distintos motivos ejercen su derecho a la vivienda, en los predios que fueron abandonados o despojados en el marco del conflicto armado interno, cuya restitución se pretende en el proceso judicial, por quien alega su condición de víctima despojada.

En ese orden de ideas, conforme aclaró la Corte Constitucional en la Sentencia C-330 de 2016 citado, los conceptos *opositor* y *segundo ocupante* no son sinónimos, ni es conveniente asimilarlos al momento de interpretar y aplicar la «Ley de Víctimas y Restitución de Tierras». Ello, por cuanto en muchos casos los opositores son segundos ocupantes, pero es posible que haya ocupantes que no tengan interés en presentarse al proceso, así como opositores que acuden al trámite sin ser ocupantes del predio.

En todo caso, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso, opositores y segundos ocupantes pueden también tener la condición de víctimas, en el marco de lo dispuesto en el antes mencionado artículo 3° de la Ley 1448 de 2011.

Posteriormente, en Auto 373 de 2016³¹, respecto de la diferencia entre opositor y segundo ocupante en el proceso de restitución de tierras, el máximo tribunal constitucional complementó lo siguiente:

La diferencia fundamental entre ambas categorías, radica, así, en que el opositor disputa la titularidad del bien objeto de restitución con el solicitante durante el proceso;

³⁰ **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.

³¹ Auto proferido en el marco del seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004.

y la categoría de segundo ocupante, por su parte, denota la situación fáctica y jurídica de quien habita o deriva del bien objeto de la litis, sus medios de subsistencia.

Lo anterior, en el marco de la naturaleza del derecho a la restitución, que previamente había definido la Corte en la Sentencia C-795 de 2014 al señalar:

El derecho a la restitución de tierras como componente de la reparación integral de las víctimas reconocidas en el marco de la Ley 1448 de 2011, es autónomo e independiente de los derechos reconocidos a los terceros de buena fe exenta de culpa.

[...]

(iv) Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias.

Al igual que la restitución (en favor del solicitante o del opositor, según sea el caso), la condición de segundo ocupante sólo puede ser reconocida por el juez en el fallo respectivo. Tal reconocimiento requiere, como elemento esencial la verificación de la ausencia de nexos directos o indirectos con los hechos que dieron lugar al despojo o abandono, y de la buena fe exenta de culpa que conduzcan a un fallo de reconocimiento de derechos.

En la ya citada Sentencia C-330 de 2016, la Corte Constitucional reconoció un vacío normativo en torno a las medidas a ser dispuestas en beneficio de los segundos ocupantes, dificultad que se supera con la expedición de la Ley 2294 de 2023 «Por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2022- 2026», que adiciona un artículo a la Ley 1448 de 2011, así:

Artículo 56. Adiciónese el artículo 91A a la Ley 1448 de 2011, así:

Artículo 91A. Reconocimiento a Segundos Ocupantes y Medidas. Los jueces de la República en aplicación del enfoque de acción sin daño en el marco del proceso de restitución de tierras de la presente ley, reconocerán la calidad de segundo ocupante a quien tenga condiciones de vulnerabilidad socioeconómica y ejerza una relación material y/o jurídica de propiedad, posesión u ocupación permanente con un predio objeto de restitución, de la cual se deriven sus medios de subsistencia y/o tenga una relación de habitación; que no tenga o haya tenido nexos directos o indirectos con los hechos que dieron lugar al despojo o abandono forzoso y que la relación con el predio se haya dado antes de la diligencia de comunicación de la que trata el artículo 76 de la presente ley. Las medidas que se podrán reconocer en la sentencia deberán atender los principios de sostenibilidad, efectividad y carácter transformador de la restitución de tierras, así como el enfoque de género, y comprenderán: **i)** acceso a tierras, **ii)** proyectos productivos, **iii)** gestión de priorización para el acceso a programas de subsidio de vivienda, y **iv)** traslado del caso para la formalización de la propiedad rural. Estas medidas no podrán poner en riesgo la sostenibilidad fiscal de la política de restitución de tierras como tampoco ir en contra de lo establecido en el Marco de Gasto de Mediano Plazo y Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente.

En suma, las medidas para hacer efectivas las órdenes de restitución a los titulares despojados o sus legitimados, así como aquellas en favor de segundos ocupantes, constituyen la materia de los procedimientos que se surten en la denominada *fase pos fallo* del proceso de restitución de tierras.

3) El acceso a la administración de justicia para la restitución de tierras

Como antes se ha dicho, la justicia transicional tiene como finalidad materializar en favor de las víctimas, los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, siendo el derecho a la restitución, un componente principal y preferente de la reparación integral a las víctimas.

En efecto, dentro de las reglas y estándares jurisprudenciales fijados por la Corte Constitucional referidos en la Sentencia C-166 de 2017³² en materia de reparación integral, -y bajo el entendido de la existencia de un derecho fundamental a la reparación del daño causado-, se fijó la siguiente:

(iv) las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (*restitutio in integrum*), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y **dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas.** [Resalta la Sala]

3.1 La defensa técnica

La mencionada Sentencia C-166 de 2017 aborda lo referente a la defensa técnica como parte del derecho fundamental al debido proceso, y su relación con el derecho de acceso a la administración de justicia, indicando que, a la luz de las garantías reconocidas en la Constitución y en los tratados de derechos humanos, el derecho a la defensa comprende dos modalidades:

- i) la defensa material que es aquella que ejerce y direcciona directamente el interesado o implicado; y,
- ii) la defensa técnica que ejerce a través de la representación jurídica a cargo de un profesional del derecho. En este sentido, dicha defensa técnica se materializa con la escogencia de un abogado o mediante la designación de un defensor nombrado por el Estado.

³² Al respecto véanse también las sentencias C-178, C-228, C-578, C-580, C-695 y C-916 de 2002; C-004 y C-228 de 2003; C-014 de 2004; C-928, C-979 y C-1154 de 2005; C-047, C-370, C-454, y C-575 de 2006; C-209 de 2007; C-1199 de 2008; C-715 de 2012, C-694 de 2015 y C-330 de 2016.

Destaca la Corte que, en plena relación con el derecho a la defensa, se encuentra el derecho de acceso a la administración de justicia³³, también conocido como *derecho a la tutela judicial efectiva*³⁴.

De allí que, un primer paso para alcanzar la restitución de tierras en favor de las víctimas es facilitarles el acceso al procedimiento establecido por la ley para el efecto, esto es, en palabras de la Corte Constitucional, «brindarles la posibilidad de acudir ante los jueces y magistrados de la justicia especializada, propósito que se conecta con diferentes garantías consignadas en documentos internacionales que refieren al deber del Estado de otorgar asistencia jurídica a las víctimas para lograr la reparación integral, y más concretamente su componente de restitución».

Al respecto, señala el máximo tribunal constitucional en el fallo referido:

Diferentes lineamientos internacionales establecen que corresponde al Estado garantizar que todos los refugiados y desplazados puedan acceder a los procedimientos de reclamación de tierras para lograr su restitución, a la vez que debe velar por proporcionar a las personas que lo necesiten una asistencia especial que asegure el acceso efectivo a los procedimientos de reclamación de tierras. Para tal fin debe otorgar una asistencia jurídica adecuada y, de ser posible, gratuita para quienes deseen presentar una reclamación de restitución.

Concluye la Corte, que:

- i) El Estado debe otorgar asistencia jurídica a las víctimas para lograr la reparación integral, y más concretamente el componente de restitución.
- ii) Dicha asistencia jurídica especial implica la garantía de acceso a la administración de justicia.
- iii) Las víctimas gozan del derecho a la tutela judicial efectiva que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, por lo cual el Estado debe propender por el acceso en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales.
- iv) La defensa técnica oficiosa es uno de los instrumentos que tiene el Estado para hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia con miras a lograr que las víctimas sean restablecidas a la situación anterior a las violaciones de sus derechos.

Y en ese contexto, afirma que, mediante la Ley 1448 de 2011, el legislador creó una jurisdicción especial con el objetivo de lograr la restitución de los predios abandonados o despojados, en favor de las víctimas del conflicto armado.

³³ Constitución Política, artículo 229.

³⁴ Sentencia C-086 de 2016.

Conforme ello, menciona que la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), se crea «con el propósito de gestionar la restitución jurídica y material de las tierras, para alcanzar que las víctimas sean restablecidas a la situación anterior a las violaciones de sus derechos», lo que significa que el Estado es facilitador de las condiciones para que este grupo vulnerable disfrute del derecho a la restitución y para que éste se haga efectivo.

3.2 Las instituciones a cargo de garantizar la defensa técnica en los procesos de restitución de tierras

En consideración a las posibilidades económicas de los titulares de la acción y de los intervinientes en los procesos de restitución de tierras, el Estado está en el deber de proveer los servicios de representación judicial procurando una defensa técnica especializada. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) y la Defensoría del Pueblo tienen a su cargo tal representación, conforme las consideraciones siguientes:

3.2.1 La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD)

El artículo 103 de la Ley 1448 de 2011 crea la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), como una entidad especializada adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente.

El objetivo de la Unidad es servir de órgano administrativo del Gobierno Nacional para la restitución de tierras de los despojados, en el marco de lo cual, tiene a su cargo diseñar, administrar y conservar el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (RTDAF).

El artículo 105 de la Ley, establece las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), siendo relevante para el estudio de la consulta formulada, hacer referencia a la contenida en el numeral 5° de dicha norma, según el cual, la UAEGRTD debe:

5. Tramitar ante las autoridades competentes los procesos de restitución de predios de los despojados o de formalización de predios abandonados **en nombre de los titulares de la acción**, en los casos previstos en esta ley. [Resalta la Sala]

La anterior norma guarda consonancia con la contenida en el artículo 82 también de la citada «Ley de Víctimas y Restitución de Tierras», que dispone:

Artículo 82. SOLICITUD DE RESTITUCIÓN O FORMALIZACIÓN POR PARTE DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE

TIERRAS DESPOJADAS. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas podrá solicitar al Juez o Magistrado la titulación y entrega del respectivo predio incluido en el registro de tierras despojadas a favor del titular de la acción y representarlo en el proceso.

La expresión subrayada fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-166 de 2017, en el entendido de que se refiere a una habilitación para que la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) actúe cuando el titular de la acción de restitución de tierras le solicite que lo represente en el trámite judicial de manera gratuita.

Es decir, es potestativo del titular³⁵ de la acción de restitución de tierras ser representado judicialmente en el proceso, por un abogado designado por la UAEGRTD.

En cuanto a los intervinientes (opositors y segundos ocupantes), la Instrucción Administrativa Conjunta No. 002 del 31 de enero de 2019 suscrita por el Defensor del Pueblo y el Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, sobre la articulación institucional para la garantía y respeto de los derechos fundamentales de las partes involucradas en el proceso de restitución de tierras, y especialmente sobre la defensa técnica de las víctimas, precisa que, la UAEGRTD «no puede presentar pretensiones a favor de los opositores o segundos ocupantes de buena fe, como quiera que ocasionaría un conflicto de intereses con el solicitante, quien es su representado, incurriendo así en la conducta que trae el literal e) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007³⁶».

3.2.2 La Defensoría del Pueblo

La Constitución Política de 1991 instituyó en su artículo 282 el servicio de defensoría pública asignando su organización y dirección al Defensor del Pueblo en el marco de su deber de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos.

La Ley 24 de 1992 «Por la cual se establecen la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia», dispone en su artículo 21:

³⁵ Conforme la definición prevista en el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011.

³⁶ «Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado». Artículo 34. Constituyen faltas de lealtad con el cliente:

[...]

e) Asesorar, patrocinar o representar, simultánea o sucesivamente, a quienes tengan intereses contrapuestos, sin perjuicio de que pueda realizar, con el consentimiento de todos, gestiones que redunden en provecho común;

[...]

La Defensoría Pública se prestará en favor de las personas respecto de quienes se acredite que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, para asumir su representación judicial o extrajudicial y con el fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública.

[...]

En materia penal el servicio de Defensoría Pública se prestará a solicitud del imputado, sindicado o condenado, del Ministerio Público, del funcionario judicial o por iniciativa del Defensor del Pueblo cuando lo estime necesario y la intervención se hará desde la investigación previa. Igualmente se podrá proveer en materia laboral, civil y contencioso-administrativa, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el inciso 1° de este artículo.

En materia civil, el Defensor del Pueblo actuará en representación de la parte a quien se otorgue amparo de pobreza según las disposiciones del Código de Procedimiento Civil³⁷, debiendo recaer la designación preferentemente en un abogado que forme parte de las listas de Defensores Públicos que elaborará la Dirección de Defensorías Públicas y remitirá a los Despachos Judiciales, conforme a reglamentación que expedirá el Defensor del Pueblo.

En los asuntos laborales y contencioso administrativos los Defensores Públicos tendrán la calidad de representantes judiciales o apoderados y para ello requerirán otorgamiento de poder por parte del interesado. [Resalta la Sala]

Así, corresponde a la Dirección Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, el ejercicio de las siguientes funciones:

- Desarrollar, coordinar y supervisar la ejecución de las políticas institucionales en materia de prestación del servicio ofrecido por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, acorde con las políticas y criterios establecidos por el Defensor del Pueblo.
- Dirigir y organizar la conformación del cuerpo de Defensores Públicos con abogados titulados por facultades de derecho legalmente reconocidas en Colombia.
- Impartir las directrices para la formación y capacitación a los operadores y profesionales que hacen parte del Sistema Nacional de Defensoría Pública.
- Impartir las directrices para analizar y verificar la situación jurídica de los internos en los establecimientos carcelarios y para atender las solicitudes correspondientes en materia del Sistema Nacional de Defensoría Pública.
- Coordinar, controlar y hacer seguimiento a la labor de los investigadores y técnicos que presten el servicio al Sistema Nacional de Defensoría Pública.
- Coordinar a nivel nacional, la representación judicial de las víctimas.
- Las demás que le sean asignadas.

³⁷ Hoy «Código General del Proceso» promulgado mediante la Ley 1564 de 2012.

La Ley 1448 de 2011 ordena además a la Defensoría del Pueblo, lo siguiente:

Artículo 43. ASISTENCIA JUDICIAL. La Defensoría del Pueblo prestará los servicios de orientación, asesoría y **representación judicial a las víctimas** a que se refiere la presente ley. Para tal efecto, el Defensor del Pueblo efectuará los ajustes o modificaciones que sean necesarios para adecuar su capacidad institucional en el cumplimiento de este mandato.

PARÁGRAFO 1°. El Defensor del Pueblo, en el término de seis (6) meses, reorganizará la estructura orgánica de la Defensoría del Pueblo con el fin de garantizar el cumplimiento de las funciones asignadas en la presente ley.

PARÁGRAFO 2°. La Defensoría del Pueblo prestará los servicios de **representación judicial a las víctimas que lo soliciten** mediante el Sistema Nacional de Defensoría Pública. Para ello, designará representantes judiciales que se dedicarán exclusivamente a la asistencia judicial de las víctimas a través de un programa especial que cumpla tal cometido, incorporando criterios de asesoría diferenciales y un componente de asistencia para mujeres víctimas. [Resalta la Sala]

Así, la Defensoría del Pueblo a través de los abogados defensores públicos adscritos al programa de representación en materia de restitución de tierras, está llamada a asistir y ejercer la representación judicial para efectos de la defensa técnica de las víctimas en los procesos de restitución de tierras, categoría que cubija también a opositores y segundos ocupantes según demuestren tal condición.

Bajo este contexto, y con el propósito de propender por una adecuada articulación institucional para la garantía y respeto de los derechos fundamentales de las partes involucradas en el proceso de restitución de tierras, especialmente la defensa técnica de las víctimas, la antes citada Instrucción Administrativa Conjunta No. 002 del 31 de enero de 2019 suscrita por el Defensor del Pueblo y el Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, dispone compromisos a cargo de ambas entidades destacándose los siguientes:

2.3 COMPROMISOS DE LA UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS.

[...]

e) Remitir a la Defensoría del Pueblo Regional con copia al Grupo de Representación Judicial de Víctimas de la Dirección Nacional de Defensoría Pública, el listado e información de contacto de personas que no cuenten con la representación judicial por parte de la Unidad de Restitución, conforme a lo dispuesto en el Art. 82 de la ley 1448 de 2011, por tratarse de víctimas sucesivas de despojo, confinamiento o abandono, o connacionales.

[...]

2. 4 COMPROMISOS DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

[...]

c) Recibir y tramitar la información que aporte la Unidad sobre la existencia de víctimas de despojo y abandono sucesivo, terceros vulnerables, connacionales, ocupantes no étnicos en procesos de restitución de derechos territoriales étnicos, comunidades o pueblos en situación de controversias o conflictos intra o interétnicos. Asignar defensor público dentro de los parámetros legales establecidos para ello.

d) Adelantará de manera diligente y técnica las actuaciones de su competencia y prestar a las víctimas de despojo y abandono sucesivo, terceros vulnerables, connacionales, ocupantes no étnicos y comunidades en situación de controversia o conflicto intra o inter étnico, los servicios del Sistema Nacional de Defensoría Pública siempre y cuando cumplan con los parámetros para la prestación del servicio, teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia C-330 de 2016 y el artículo 43 de la Ley 1448 de 2011.

[...]

i) Adelantará los procesos no decididos en el marco de las sentencias de restitución de tierras, tales como procesos de sucesión, procesos divisorios, liquidación de la unión maritalfilial, interdicción, entre otras con el fin de garantizar la representación de los beneficiarios en este tipo de actuaciones procesales.

[...]

3.3 El amparo de pobreza

De otra parte, y como mecanismo adicional para el acceso de los titulares de la acción de restitución de tierras a la defensa técnica gratuita, -como antes se mencionó-, el artículo 21 de Ley 24 de 1992 contempla que en, materia civil, a través de la defensoría pública se representará a la parte a quien se otorgue amparo de pobreza.

Esta figura procesal se encuentra actualmente regulada en el artículo 151 de la Ley 1564 de 2012 «Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones», en los siguientes términos:

Artículo 151. PROCEDENCIA. Se concederá el amparo de pobreza a la persona que no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso.

El artículo 152 del mismo Código establece:

Artículo 152. OPORTUNIDAD, COMPETENCIA Y REQUISITOS. El amparo podrá solicitarse por el presunto demandante antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso.

El solicitante deberá afirmar bajo juramento que se encuentra en las condiciones previstas en el artículo precedente, y si se trata de demandante que actúe por medio de apoderado, deberá formular al mismo tiempo la demanda en escrito separado.

[...]

El amparo de pobreza en Colombia es una garantía para hacer efectivo el derecho al acceso a la administración de justicia, y un mecanismo para superar barreras de carácter económico que puedan generarse a partir de los costos de un proceso judicial.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-114 de 2007 señala:

El amparo de pobreza es un instituto procesal que busca garantizar la igualdad real de las partes durante el desarrollo del proceso, permitiendo a aquella que por excepción se encuentre en una situación económica considerablemente difícil, ser válidamente exonerada de la carga procesal de asumir ciertos costos, que inevitablemente se presentan durante el transcurso del proceso. Se trata de que, aun en presencia de situaciones extremas, el interviniente no se vea forzado a escoger entre atender su congrua subsistencia y la de a quienes por ley debe alimentos, o sufragar los gastos y erogaciones que se deriven del proceso en el que tiene legítimo interés.

En línea con lo anterior, el artículo 154 del «Código General del Proceso» prevé los efectos del otorgamiento del amparo de pobreza, así:

Artículo 154. EFECTOS. El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas.

En la providencia que conceda el amparo el juez designará el apoderado que represente en el proceso al amparado, en la forma prevista para los curadores ad litem, salvo que aquel lo haya designado por su cuenta.

El cargo de apoderado será de forzoso desempeño y el designado deberá manifestar su aceptación o presentar prueba del motivo que justifique su rechazo, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de la designación; si no lo hiciera, incurrirá en falta a la debida diligencia profesional, será excluido de toda lista en la que sea requisito ser abogado y sancionado con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

Si el apoderado no reside en el lugar donde deba tramitarse la segunda instancia o el recurso de casación, el funcionario correspondiente procederá en la forma prevista en este artículo a designar el que deba sustituirlo.

Están impedidos para apoderar al amparado los abogados que se encuentren, en relación con el amparado o con la parte contraria, en alguno de los casos de impedimento de los jueces. El impedimento deberá manifestarse dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de la designación.

Salvo que el juez rechace la solicitud de amparo, su presentación antes de la demanda interrumpe la prescripción que corría contra quien la formula e impide que ocurra la caducidad, siempre que la demanda se presente dentro de los treinta (30) días siguientes a la aceptación del apoderado que el juez designe y se cumpla lo dispuesto en el artículo 94.

El amparado gozará de los beneficios que este artículo consagra, desde la presentación de la solicitud.

Por su parte, el artículo 158 del compendio procesal civil prevé la terminación del amparo de pobreza, en los siguientes términos:

Artículo 158. TERMINACIÓN DEL AMPARO. A solicitud de parte, en cualquier estado del proceso podrá declararse terminado el amparo de pobreza, si se prueba que han cesado los motivos para su concesión. A la misma se acompañarán las pruebas correspondientes, y será resuelta previo traslado de tres (3) días a la parte contraria, dentro de los cuales podrá esta presentar pruebas; el juez practicará las pruebas que considere necesarias. En caso de que la solicitud no prospere, al peticionario y a su apoderado se les impondrá sendas multas de un salario mínimo mensual.

El amparo de pobreza constituye un instrumento que materializa el deber del Estado de garantizar la tutela judicial efectiva, derecho fundamental que adquiere connotación especial, tratándose de procesos orientados a la restitución de tierras de los despojados y víctimas del conflicto, en los que la gratuidad resulta esencial para materializar la reparación integral.

En suma, a la luz de las normas citadas, en los procesos judiciales, entre ellos, los de restitución de tierras, en los que el amparo de pobreza no haya sido terminado por el juez, no habrá lugar a condena en costas a cargo de la parte vencida, en ningún caso.

4) La naturaleza y alcance de la representación judicial

La representación judicial se puede definir como la actuación a nombre de otra persona ante las instancias judiciales, ejercida por un profesional del derecho o un mandatario para invocar los derechos de otro³⁸.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha precisado que, «La representación (del latín *representatio*) se puede definir como la facultad que tiene una persona (natural o jurídica) de actuar, obligar y obrar en nombre o por cuenta de otra. De esta sencilla noción se colige que la naturaleza de la representación estriba en el ejercicio por el representante de los derechos del representado»³⁹.

³⁸ Diccionario Panhispánico de la Real Academia Española. www.dpej.rae.es

³⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil doce (2012), radicación 17001-23-31-000-1997-08034-01(20688).

4.1 Derecho de postulación

El derecho de postulación es la prerrogativa jurídica del abogado para actuar en procesos judiciales o administrativos, pretendiendo intereses ajenos en una causa ajena, es decir, actuando como apoderado de otra persona⁴⁰.

El artículo 229 de la Constitución Política consagra el derecho al acceso a la administración de justicia o *tutela judicial efectiva* como arriba se mencionó, al tiempo que instituye el denominado *derecho de postulación* o *ius postulandi*, al prever que la ley indicará en qué casos podrá accederse sin la representación de un abogado⁴¹.

A nivel legal, el derecho de postulación está previsto en el artículo 73 de la Ley 1564 de 2012, así:

Artículo 73. DERECHO DE POSTULACIÓN. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Ahora bien, la representación judicial supone un mandato a través del cual se origina la relación entre el cliente y el abogado. Su ejercicio, indistintamente de si tiene origen en una designación en el ámbito del Sistema Nacional de Defensoría Pública, o bien, por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) tratándose de la acción de restitución de tierras, supone los mismos deberes a cargo del abogado, en orden a lo cual, su gestión debe enmarcarse en el poder conferido, o en el acto de designación.

Ello, por cuanto en todo caso, la representación judicial comporta un encargo o gestión en nombre y por cuenta ajena, lo que permite distinguir entre quienes tienen la condición o naturaleza sustancial de partes o intervinientes en un proceso judicial, y quienes los representan.

El «Código General del Proceso» en su sección segunda «Partes, Representantes y Apoderados», título único «Partes, terceros y Apoderados», capítulo I «Capacidad y Representación», evidencia la referida distinción entre parte y apoderado.

⁴⁰ Revista Pontificia Universidad Bolivariana, vol.52 no.136. Derecho de postulación en Colombia, apoderados judiciales y terminación del poder en el Código General del Proceso. Carlos Iván Moreno Machado. Medellín, junio 2022.

⁴¹ Conforme varias disposiciones de ley constituyen excepciones a la regla general del derecho de postulación, es decir, son eventos o casos en los que es posible acudir o intervenir en un proceso judicial sin necesidad de abogado, los siguientes: acciones públicas; derecho de petición; procesos de mínima cuantía; diligencias administrativas de conciliación; procesos de única instancia en materia laboral; actos de oposición en diligencias judiciales o administrativas, entre otros.

Así, en la designación gratuita de abogados para ejercer la representación judicial y la defensa técnica de las partes e intervinientes en los procesos de restitución de tierras, subyacen las obligaciones propias del mandato, por lo que son aplicables los deberes previstos en el artículo 78 del «Código General del Proceso».

De manera específica, los abogados designados para representar a los titulares y legitimados para ejercer la acción de restitución de tierras, deben procurar, entre otros aspectos:⁴²

- Gestionar la comparecencia de los solicitantes cuando su presencia sea requerida con el objeto de adelantar diligencias judiciales, orientándoles sobre esta.
- Realizar la vigilancia y el seguimiento del proceso, especialmente cuando participen opositores, en aras de ejercer una defensa técnica más exhaustiva.
- Socializar la sentencia.
- Vigilar el curso del proceso cuando no se acceda a la restitución y se surta el grado jurisdiccional de consulta.
- Hacer seguimiento al trámite de los avalúos que se decreten con el fin de poder controvertirlos.
- Revisar las órdenes que profieran los jueces para la atención de segundos ocupantes (aunque no los representa), con el fin de determinar si cumplen los parámetros jurisprudenciales de reconocimiento y determinación de la medida.

Asimismo, la Resolución 1701 del 21 de octubre de 2016 expedida por la Defensoría del Pueblo establece las obligaciones que deben observar y cumplir los defensores públicos adscritos al Programa de Representación en materia de Restitución de Tierras de esa entidad.

Resulta claro entonces, que las funciones de la Defensoría del Pueblo en materia de asistencia y representación judicial en los procesos de restitución de tierras, -en el marco de la gestión de defensoría pública a su cargo-, son aquellas definidas en la normativa citada, sin que en esta se encuentre ninguna referida a asumir o sufragar gastos procesales y extraprocesales necesarios para el cumplimiento de las órdenes judiciales, que se requiera para materializar la restitución.

4.2 Los gastos procesales

La doctrina ha concebido los gastos procesales como aquellos en los que una parte debe incurrir para la obtención de una declaración judicial sobre un derecho⁴³.

⁴² Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) Cartilla Dirección Jurídica. www.urt.gov.co

⁴³ El concepto de costas equivale, en general, al de los gastos que es preciso hacer para obtener la declaración judicial de un derecho. Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil, parte general, 4ª edición, Ediciones Lerner, p. 508.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido los gastos o costas procesales en forma similar al señalar:

Es preciso recordar que las costas constituyen la erogación económica que debe efectuar la parte vencida en un proceso judicial, y están conformadas tanto por las expensas como por las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintas al pago de apoderado, esto es, los impuestos de timbre, los honorarios de los auxiliares de la justicia, y en general todos los gastos surgidos en el curso de aquel. Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora que pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho⁴⁴.

Al respecto, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el Lineamiento de Defensa Jurídica número 01 del 18 de marzo de 2021, sobre el concepto y alcance de las costas o gastos procesales, señala:

[...]

- a) Las costas procesales **son los gastos** en que incurren las partes en el marco de un proceso judicial y **que debe asumir la parte que resulte vencida**. De conformidad con el artículo 361 del Código General del Proceso (C.G.P.) - Ley 1564 de 2012-, **las costas procesales comprenden (i) las expensas y (ii) las agencias en derecho**, lo que ha sido además reiterado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴⁵ y del Consejo de Estado⁴⁶.
- b) Las expensas corresponden a **todos aquellos gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para el trámite del juicio**, distintos del pago de apoderados, **tales como son el valor de copias, valor de notificaciones, publicaciones, impuestos de timbre**, honorarios de peritos, honorarios de auxiliares de la justicia, gastos de desplazamiento por diligencias fuera del despacho judicial, gastos de traslado de testigos, por citar algunos ejemplos⁴⁷.
- c) Las agencias en derecho son la compensación por los gastos de representación judicial en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de junio de 2011, radicación 68001-23-15-000-2003-00933-01(AP). Siguiendo planteamientos de la doctrina nacional, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que las costas, esto es, aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial¹, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho". Véase también: Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 2002. Véase igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de abril de 2012, Radicación número: 11001-03-26-000-2011-00060-00(42126).

⁴⁵ Sentencia T-625 de 2016.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Expediente 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU, Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate, agosto 6 de 2019.

⁴⁷ *Ibíd.*

necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho. Obedecen a la suma que el juez debe ordenar en beneficio de la parte favorecida para reconocerle los costos afrontados por la representación de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a la causa.

[Resalta la Sala]

En el marco de las disposiciones contenidas en el título II de la denominada «Ley de Víctimas y Restitución de Tierras», 1448 de 2011 sobre «Los derechos de las víctimas dentro de los procesos judiciales», el artículo 44 considera de manera expresa la condición económica de las víctimas, para efectos de facilitar su acceso a los procesos de naturaleza penal, así:

Artículo 44. GASTOS DE LA VÍCTIMA EN RELACIÓN CON LOS PROCESOS JUDICIALES. Las víctimas respecto de las cuales se compruebe de manera sumaria y expedita la falta de disponibilidad de recursos para cubrir los gastos en la actuación judicial, serán objeto de medidas tendientes a **facilitar el acceso legítimo al proceso penal.**

[...] [Resalta la Sala]

En lo que tiene que ver con los procesos de restitución de tierras específicamente, el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011 dispone que, los trámites para la presentación de la solicitud de los que trata dicho artículo⁴⁸ (demanda), son gratuitos para las víctimas, lo que se suma a la exención del arancel judicial que prevé la Ley 1394 de 2010.

Adicionalmente, el artículo 91 de la misma Ley consagra una regla especial que condiciona la procedencia de la condena en costas en los procesos de restitución de tierras, así:

Artículo 91. Contenido del fallo. [...] La sentencia deberá referirse a los siguientes aspectos, de manera explícita y suficientemente motivada, según el caso:

[...]

⁴⁸ **Artículo 84. Contenido de la solicitud.** La solicitud de restitución o formalización deberá contener:

- a) La identificación del predio que deberá contener como mínimo los siguientes datos: la ubicación, el departamento, municipio, corregimiento o vereda, la identificación registral, número de la matrícula inmobiliaria e identificación catastral, número de la cédula catastral.
- b) La constancia de inscripción del predio en el registro de tierras despojadas.
- c) Los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud.
- d) Nombre, edad, identificación y domicilio del despojado y de su núcleo familiar, o del grupo de personas solicitantes, según el caso.
- e) El certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria que identifique registralmente el predio.
- f) La certificación del valor del avalúo catastral del predio.

s. La condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso de restitución de que trata la presente ley **cuando se acredite su dolo, temeridad o mala fe;**

[...] [Resalta la Sala]

En armonía con lo anterior, se advierte también que, tratándose de procesos de restitución de tierras en los que se haya concedido amparo de pobreza, es aplicable lo dispuesto en el artículo 154 del «Código General del Proceso», según el cual, el amparado «no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas».

De lo anterior se desprende que, los titulares o legitimados para ejercer la acción de restitución de tierras y los intervinientes en dichos procesos, no están llamados a solventar los gastos procesales y extraprocesales, necesarios para el cumplimiento de las órdenes de los jueces de restitución de tierras, salvo cuando se acredite dolo, temeridad o mala fe de la parte vencida.

5) La fuente de recursos para el pago de los gastos procesales y extraprocesales necesarios para el cumplimiento de las órdenes de los jueces de restitución de tierras

La Sala de Consulta se ha referido al contenido de la obligación del Estado de disponer recursos para que las víctimas de los conflictos violentos puedan obtener una reparación integral de su situación individual, en el contexto de la justicia transicional.

Ello, bajo el principio de solidaridad, que ha permitido al legislador crear a cargo del Estado, obligaciones de soportar a las víctimas con medios económicos y materiales para que sea efectiva la superación de su desafortunada situación⁴⁹.

Así, ante la improcedencia de la condena en costas en los procesos de restitución de tierras, los gastos procesales o extraprocesales generados en la actuación judicial, necesarios para el cumplimiento de las órdenes de los jueces en la *fase pos fallo*, en la cual el juez mantiene competencia para verificar e impulsar la observancia de sus decisiones, deben ser atendidos y cubiertos con cargo a las fuentes o instrumentos dispuestos para financiar la gestión de restitución de tierras a cargo del Estado.

5.1 El Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas

⁴⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 11001-03-06-000-2011-00087-00(2082) del 24 de abril de 2012.

El artículo 111 de la Ley 1448 de 2011 crea este Fondo, con el propósito principal de ser el instrumento financiero para la gestión de restitución de tierras. Dispone dicha norma:

Artículo 111. DEL FONDO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS. Créase el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas como un fondo sin personería jurídica, adscrito a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. **El Fondo tendrá como objetivo principal servir de instrumento financiero para la restitución de tierras** de los despojados y el pago de compensaciones. [Resalta la Sala]

El artículo 112 del mismo cuerpo normativo establece:

Artículo 112. ADMINISTRACIÓN DEL FONDO. Los recursos del Fondo se administrarán a través de una fiduciaría comercial de administración, contratada con una o más sociedades fiduciarias, cuyo constituyente y beneficiario será la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. La administración de los recursos del Fondo estará sometida al régimen de la sociedad fiduciaria administradora del Fondo. El Gobierno reglamentará la materia.

A su turno, el artículo 113 de la Ley en cita dispone la composición de recursos del Fondo de la UAEGRTD, así:

Artículo 113. RECURSOS DEL FONDO. Al Fondo ingresarán los siguientes recursos:

1. Los recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación.
2. Las donaciones públicas o privadas para el desarrollo de los objetivos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.
3. Los aportes de cualquier clase, provenientes de la cooperación internacional para el cumplimiento de los objetivos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.
4. Los bienes y recursos que le transfieran el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y las demás entidades, de conformidad con las normas vigentes.
5. Las demás propiedades y demás activos que adquiera a cualquier título con los recursos del Fondo y las sumas que reciba en caso de enajenación de estos.
6. Los ingresos y los rendimientos producto de la administración de los recursos y bienes del Fondo.
7. Los demás bienes y recursos que adquiera o se le transfieran a cualquier título.
8. Las propiedades rurales que hayan sido objeto de extinción de dominio y que se encuentren actualmente bajo la administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes, lo mismo que aquellas de las que adquiera la propiedad en el futuro, en las cuantías y porcentajes que determine el Gobierno Nacional.
9. Los predios rurales que sean cedidos por los restituidos al Fondo.

PARÁGRAFO. La Central de Inversiones S. A. – CISA S. A. podrá entregar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas los bienes que esta requiera para sus sedes. Así mismo la SAE y la DNE podrán entregar bienes a la

Unidad para el desarrollo de su objeto y cumplimiento de sus funciones al menor valor posible, sin que este exceda del costo de adquisición de esos bienes.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 4801 de 2011 «Por el cual se establece la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas», norma que replica lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011 sobre el objetivo, administración y recursos del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

De otro lado, el Decreto 4829 también de 2011 «Por el cual se reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras» definió la organización del Fondo en los siguientes aspectos: i) la contratación de la fiducia; ii) el pago de las comisiones de administración; iii) el proceso de alistamiento operativo y registro de bienes que formarán parte el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas; iv) el deber de adoptar el manual operativo del Fondo; v) la dirección del Fondo; vi) el procedimiento para la aceptación de inmuebles por parte del Fondo; y vii) el proyecto de presupuesto anual del Fondo.

Las disposiciones de estos decretos fueron compiladas en el Decreto 1071 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural».

A su vez, el Manual Técnico Operativo del Fondo fue adoptado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) mediante Resolución 953 de 2012.

Dicho acto administrativo establece en su artículo 3° lo siguiente:

Artículo 3°.- Objeto General. El Fondo de la Unidad tiene como objeto servir de instrumento financiero para la restitución de tierras, el pago de las compensaciones, la administración de los recursos económicos, bienes, proyectos productivos agroindustriales, cuando corresponda, y de los programas de alivio de pasivos asociados a los predios restituidos y formalizados, **y en general, para cumplir las órdenes impartidas por los jueces en los procesos de restitución y materializar el goce de los derechos que éstos hayan declarado.** [Resalta la Sala]

En línea con lo anterior, el artículo 4° de la mencionada resolución dispone:

Artículo 4°.- Objetivos Específicos. El Fondo de la Unidad tiene entre sus objetivos los siguientes:

- a) Definir e implementar los procedimientos que aseguren la correcta administración de los recursos económicos, bienes y proyectos productivos agroindustriales que ingresen y salgan de su patrimonio;

- b) **Asegurar la rigurosa implementación y materialización de las órdenes judiciales impartidas en los procesos de restitución, en los términos y condiciones dispuestos;**
- c) Gestionar con los demás organismos de la administración pública o con terceros, la transferencia de bienes inmuebles física y jurídicamente aptos para lograr los objetivos de los procesos de restitución;
- d) Aliviar los pasivos de las víctimas relacionados con predios vinculados a los procesos de restitución y/o formalización, ordenados en sentencia judicial;
- e) Asegurar la apropiación de recursos presupuestales suficientes para el cumplimiento de las funciones relacionadas con la restitución, propiamente dicha, a cargo de la Unidad. [Resalta la Sala]

Y el artículo 5° prevé las funciones del Fondo, dentro de las cuales se encuentra la siguiente:

[...]

25. Estimar y consolidar las cifras de recursos fiscales **que se requerirán para atender los compromisos derivados de las decisiones judiciales de restitución** y de las actuaciones propias del Fondo relativas a la administración de los recursos económicos, bienes y proyectos productivos agroindustriales, de conformidad con las normas de programación y ejecución presupuestal que le sean aplicables.

[...] [Resalta la Sala]

De otro lado, el numeral 9° del artículo 105 de la Ley 1448 de 2011 consagra como función de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, la siguiente:

[...]

9. Crear y administrar programas de **subsidios a favor de los restituidos o de quienes se les formalicen los predios de conformidad con este capítulo, para la cancelación de los impuestos territoriales y nacionales relacionados directamente con los predios restituidos** y el alivio de créditos asociados al predio restituido o formalizado.

[...] [Resalta la Sala]

La norma legal anterior, está en consonancia con la contenida en el artículo 71 de la antes citada Resolución 953 de 2012, «Por la cual se adopta el Manual Técnico Operativo del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas». Tal artículo dispone:

Artículo 71.- Gastos notariales, derechos de registro e impuesto de registro. En las transferencias se dejará constancia que se realizan a título gratuito. Para efectos de liquidación de gastos notariales y de derechos de registro estos actos no están exentos,

mientras no se establezca lo contrario, por lo tanto, pagarán las tasas relativas a estos servicios. **Los impuestos de registro y otros que corresponda pagar por la transacción a las entidades territoriales serán pagados con el subsidio que para tal efecto establezca la Unidad y bajo el procedimiento que ella determine.** [Resalta la Sala]

Por su naturaleza y objetivos, el Fondo de la UAEGRTD debe atender los gastos inherentes a los procesos de restitución de tierras, y aquellos necesarios para cumplir las órdenes judiciales inherentes a la materialización de tal restitución, con excepción de los impuestos territoriales y nacionales relacionados directamente con los predios restituidos, que deberán pagarse con los subsidios creados por la Unidad en favor de los restituidos o de terceros destinatarios de la formalización de predios.

6. Conclusiones

Para resolver los interrogantes del ministro de Justicia y del Derecho, con fundamento en lo explicado en los acápites precedentes, la Sala arriba a las siguientes conclusiones:

- La restitución de tierras es un componente y mecanismo que materializa el derecho a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado, de naturaleza principal y preferente. El procedimiento creado en la Ley 1448 de 2011 se orienta a restituir y formalizar la tierra de quienes han sido víctimas de situaciones de despojo y abandono forzoso, presentadas desde el 1° de enero de 1991 con ocasión de dicho conflicto.
- Es deber del Estado garantizar a las víctimas el acceso a la administración de justicia, y en particular, a los procedimientos de reclamación de tierras para lograr su restitución.

La defensa técnica es uno de los instrumentos para ello, con miras a lograr que las víctimas sean restablecidas a la situación anterior a la violación de sus derechos.

- La asistencia y representación judicial a título gratuito para las víctimas en los procesos de restitución de tierras que prevé la Ley 1448 de 2011 a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) (para titulares y legitimados), y de la Defensoría del Pueblo por medio del Sistema Nacional de Defensoría Pública (para titulares, legitimados e intervinientes), concretan la garantía de defensa técnica para el efectivo acceso a la administración de justicia.
- La representación judicial a título gratuito u oneroso comporta un encargo o gestión en nombre y por cuenta ajena, lo que permite distinguir entre quienes

tienen la condición o naturaleza sustancial de partes o intervinientes en un proceso judicial, y quienes los representan.

- De allí que, los gastos necesarios para el cumplimiento de las órdenes de los jueces de restitución de tierras, y aquellos a cargo de los sujetos procesales, no pueden ser asumidos por sus representantes, en tanto ello no es un aspecto inherente a la condición de éstos últimos, y excede el alcance de la gestión de defensa técnica encomendada.
- En los procesos de restitución de tierras sólo hay lugar a condena en costas a cargo de la parte vencida, cuando se haya demostrado dolo, temeridad o mala fe. No habrá lugar a condena en costas a cargo de los sujetos procesales que hayan acudido a la figura del amparo de pobreza, y esta se haya mantenido durante todo el proceso.
- En los procesos de restitución de tierras, en los cuales opera el principio de solidaridad, en virtud del cual el Estado dispone recursos para la reparación integral de las víctimas del conflicto armado, se releva, no sólo a los titulares de la acción, sino a los demás sujetos beneficiarios de los fallos de restitución (opositores o segundos ocupantes), de sufragar los gastos o costos procesales y extraprocesales requeridos para cumplir de las órdenes impartidas por los jueces y magistrados especializados, que resulten necesarias para la efectividad de la restitución, incluidos los gastos surgidos en la denominada *etapa pos fallo*.
- Los gastos del proceso, incluidos los generados con ocasión de gestiones u órdenes judiciales en la denominada *fase pos fallo*, deben ser cubiertos con recursos del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, por ser éste, el instrumento financiero dispuesto para «Asegurar la rigurosa implementación y materialización de las órdenes judiciales impartidas en los procesos de restitución», tal como lo dispone el artículo 4°, literal b) de la Resolución 953 de 2012, en armonía con el artículo 111 de la Ley 1448 de 2011.
- Dicho Fondo se constituye como la fuente directamente prevista por el legislador y desarrollada por el reglamento, para materializar y financiar en concreto, las órdenes judiciales proferidas en los procesos de restitución de tierras.
- Lo anterior, con excepción de los impuestos territoriales y nacionales relacionados directamente con los predios restituidos, cuyo pago, en los términos del numeral 9° del artículo 105 de la Ley 1448 de 2011 y del artículo 71 de la Resolución 953 de 2012 se debe realizar con los subsidios creados para el efecto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD).

- En suma, los gastos procesales y extraprocesales necesarios para el cumplimiento de las órdenes de los jueces en los procesos de restitución de tierras, y exclusivamente orientados a que las víctimas sean restablecidas a la situación anterior a la violación de sus derechos, -excepto los relacionados con impuestos territoriales y nacionales-, deben ser asumidos por el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

Lo anterior, no por razón de haber provisto dicha Unidad, -o bien la Defensoría del Pueblo-, la representación judicial en tales procesos, sino, como se ha precisado, por tener el Fondo, el explícito objetivo de ser el «instrumento financiero para la restitución de tierras, cumplir las órdenes impartidas por los jueces en los procesos de restitución, y materializar el goce de los derechos que éstos hayan declarado» (artículo 111, Ley 1448 de 2011 y artículo 3°, Resolución 953 de 2012).

Ello, a partir de la defensa técnica provista por el Estado, para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia que conduzca a decisiones judiciales en favor de las víctimas, que puedan ser materializadas de manera eficaz con cargo a los recursos del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

En atención a las consideraciones anteriores, la Sala de Consulta y Servicio Civil

III. RESPONDE

1. ¿Los usuarios del servicio del Sistema Nacional de Defensoría Pública son los que de manera directa deben asumir el pago de los gastos procesales y extraprocesales tales como expensas para notificaciones, edictos, publicaciones, vallas, gastos notariales y de registro, dentro de los procesos judiciales y posfallo de restitución de tierras?

No. La representación judicial gratuita en el marco de la defensa técnica a cargo del Estado es uno de los instrumentos para hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia con miras a lograr que las víctimas sean restablecidas a la situación anterior a las violaciones de sus derechos.

En virtud de lo anterior, las víctimas en tales procesos, que sean representadas judicialmente a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública, no tienen el deber de cubrir los gastos procesales, salvo cuando se acredite dolo, temeridad o mala fe de la parte vencida.

Tampoco están llamados a asumir los gastos extraprocesales para el cumplimiento de las órdenes de los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras,

necesarios para la materialización y efectiva restitución, incluso proferidas en la denominada *fase pos fallo*.

Los titulares o legitimados para ejercer la acción de restitución de tierras que sean representadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), tampoco están obligadas a pagar tales gastos, salvo la condena en costas, cuando se pruebe dolo, temeridad o mala fe de la parte vencida.

2. ¿Deben las entidades que hacen parte del presupuesto general de la nación que únicamente tienen la obligación de representar judicialmente a las víctimas (Defensoría del Pueblo - Sistema Nacional de Defensoría Pública), asumir de manera directa y con cargo a sus presupuestos los gastos surgidos en trámites judiciales y extrajudiciales como, por ejemplo, consecución de documentos, expensas para notificaciones, edictos, publicaciones, vallas, gastos notariales y de registro, en el marco de los procesos de restitución de tierras, y de aquellos que se derivan de éstos, tales como sucesiones, pertenencias, etc?

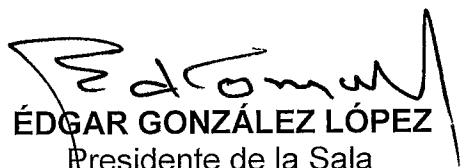
No. Las instituciones a cargo de garantizar la defensa técnica en los procesos de restitución de tierras, no tienen la obligación de pagar los gastos judiciales o extrajudiciales necesarios para el cumplimiento de las órdenes impartidas por los jueces, por cuanto, la representación judicial comporta un encargo o gestión en nombre y por cuenta ajena, lo que permite distinguir entre quienes tienen la condición o naturaleza sustancial de partes o intervinientes en un proceso judicial, y quienes los representan.

3. ¿Los gastos en trámites judiciales y extrajudiciales, de las partes que cuentan con amparo de pobreza y que buscan hacer efectivas las decisiones que se toman dentro de los procesos de restitución de tierras, tales como expensas para notificaciones, edictos, publicaciones, vallas, gastos notariales y de registro, entre otros, se pueden atender con cargo a los recursos del FONDO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS, creado mediante el artículo 111 de la Ley 1448 de 2011?

En los procesos judiciales en los que exista amparo de pobreza no hay lugar a condena en costas. Los gastos procesales y extraprocesales necesarios para dar cumplimiento a las órdenes de los jueces en los procesos de restitución de tierras, requeridos para la materialización de la restitución, y exclusivamente orientados a restituir a las víctimas a la situación anterior a la vulneración de sus derechos deben ser asumidos por el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en razón a lo previsto en el artículo 111 de la Ley 1448 de 2011, que establece el objetivo de dicho Fondo, y a lo dispuesto en los artículos 3° y 4° de la Resolución 953 de 2012 a través de la cual, la UAEGRTD adoptó el Manual Técnico Operativo de dicho Fondo. Lo anterior, con independencia de la entidad que haya asumido la representación judicial

La aplicación de las disposiciones anteriores encuentra excepción en lo atinente a los impuestos territoriales y nacionales relacionados directamente con los predios restituidos, cuyo pago, en los términos del numeral 9° del artículo 105 de la Ley 1448 de 2011 y del artículo 71 de la Resolución 953 de 2012 se deben efectuar con los subsidios que para tal efecto cree la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD).

Remítase al Ministerio de Justicia y del Derecho y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala



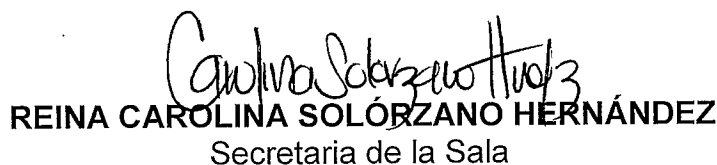
ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado



MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado



ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Consejera de Estado



REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala