

La prueba social y de contexto

en el proceso de restitución de tierras
Ley 1448 de 2011





La prueba social y de contexto

en el proceso de restitución de tierras

Ley 1448 de 2011



**MINISTERIO DE AGRICULTURA
Y DESARROLLO RURAL**

Ministro
Aurelio Iragorri Valencia

Viceministro de Desarrollo Rural
Juan Pablo Díaz Granados Pinedo

**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN
DE TIERRAS DESPOJADAS**

Director General
Ricardo Sabogal Urrego

Subdirectora
Alcelis Coneo Barboza

Directora Social
Raquel Victorino Cubillos

AGRADECIMIENTOS ESPECIALES

Roberto Menéndez
Jefe de Misión MAPP-OEA

Edelma Gómez
Responsable
Área Construcción de Paz

Manuela Ramírez
Profesional Nacional
Área Construcción de Paz



**SERIE GESTIÓN DE CONOCIMIENTO
EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

Libro 1. *La prueba social y de contexto en el
proceso de restitución de tierras (Ley 1448 de 2011)*

Coordinación temática y editorial
María Claudia Díaz Mora
(Coordinadora Capacitación y Gestión
de Conocimiento)

Autor
Felipe León Villamil

Equipo de la Dirección Social participante

Felipe Gabriel González Plazas
Coordinador Registro y Judicial

Greisy Lorena Rodríguez Medina
Coordinadora Grupo Análisis de Contexto

Marcela García Porras
Apoyo en investigación
Estudiante último semestre Trabajo Social
Universidad Nacional de Colombia

Marcela Giraldo
Corrección de estilo

Equilibrio Gráfico Editorial Ltda.
Apoyo en Investigación

Natalia Roa López
Fotografías

Adriana Bejarano Beltrán
Oficina Asesora de Comunicaciones

Marzo de 2016



Unidad Administrativa Especial de Gestión
de Restitución de Tierras Despojadas
Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
Carrera 12 No. 71-99
Teléfonos (57 - 1) 3770300 Ext. 1108
comunicaciones@restituciondetierras.gov.co
Bogotá, Colombia



Jamás tantos muertos

Jamás tantos muertos
rondaron la casa de los vivos,
jamás tantos vivos
rondaron la casa de los muertos.

Nunca se oyeron tantas voces,
nunca tanto silencio,
nunca se fue al traste tanta cosa
y se pudo más y se hizo menos.

Siempre es que hemos vivido tanto tiempo
que uno ya se pregunta qué sería de la tierra
sin el peso gravoso de los hombres,
y qué sería de los hombres sin la tierra.

Ahora son las diez de un martes o de un muerto
y mi sangre corre, corre la de los vivos
a dieta de sopas de sangre de sabores diversos,
y huesos enlatados, cadáveres en polvo,
todo el corpus delictis de la A a la Z.

Tomado del libro *La vida es*.
Nicolás Suescún. Bogotá, 1985

Contenido

	Presentación	9
	Introducción	11
	Glosario temático	15
	Capítulo 1. Generalidades sobre la prueba en el proceso de restitución	19
	1.1 Breve teoría de la prueba	21
	/ Concepto o noción de prueba	24
	/ Fin y función de la prueba	26
	/ Objeto y tema de la prueba	27
	/ Medios de prueba	28
	/ Sistemas de regulación de la prueba	31
	/ Sistemas de valoración de la prueba	32
	/ Carga de la prueba	33
	/ Requisitos de la prueba	35
	/ Principios generales de la prueba	37
	1.2 Diferencias de la prueba en las fases administrativa y judicial de proceso de restitución	40
	Capítulo 2. La prueba social y de contexto en el proceso de restitución de tierras	45
	2.1 ¿Qué se entiende por prueba social?	47
	2.2 Los medios de prueba sociales usados por la Unidad de Restitución de Tierras	51
	/ Cartografía social	51
	/ Línea de tiempo	52
	/ Grupo focal	52
	/ Entrevista a profundidad	53
	/ Genograma	54
	2.3 Naturaleza de los informes técnicos sociales y los genogramas	54
	/ La técnica de genograma	56



2.4 Naturaleza del Documento de Análisis de Contexto	57
• El DAC como medio o herramienta para la investigación	60
• El DAC como herramienta de interpretación	60
• El DAC como medio de prueba	63
• Conclusión preliminar	65

Capítulo 3. Cuestiones relativas a la atipicidad de las pruebas sociales y de contexto en los procesos de restitución de tierras 67

3.1 La atipicidad radical de los medios de prueba sociales	69
• El grupo focal y las pruebas colectivas o de fuente múltiple o aleatoria	72
• La entrevista a profundidad como medio de prueba social	75
3.2 El DAC como prueba cuasi pericial y como prueba indiciaria	75
3.3 El DAC como medio de prueba autónomo	79

Capítulo 4. Claridades sobre el tratamiento requerido de la prueba social y de la prueba de contexto en el proceso de restitución de tierras 81

4.1 La pertinencia, la conducencia y la utilidad de las pruebas sociales	84
4.2 La rigurosidad en su construcción como una necesidad técnica	86
4.3 Relación entre las pruebas sociales y el DAC	90
4.4 Alternativas para la defensa técnico-jurídica de las pruebas sociales en el proceso judicial de restitución	92
4.5 La valoración del DAC	93

Conclusiones	96
--------------	----

Bibliografía	98
--------------	----

Presentación

Desde el año 2012, cuando entró en funcionamiento la Unidad de Restitución de Tierras (URT), y se dio inicio a la implementación de la política de reparación y restitución a las víctimas del conflicto armado en Colombia de la mano de la Ley 1448 de 2011, se hizo evidente que este proceso supondría desafíos inéditos para las diferentes entidades, los equipos de trabajo y los profesionales de sus distintas dependencias.

Desde entonces se ha ido avanzando en la cualificación de los procesos y la capacidad de los equipos territoriales y nacionales, así como en la necesaria articulación de la gestión interinstitucional. Y, sin embargo, de manera permanente surgen nuevos retos y dilemas, cuya comprensión y desarrollo superan los márgenes del procedimiento administrativo, extendiéndose hasta el proceso judicial y el posfallo.

Por ello, la Línea de Capacitación y Gestión de Conocimiento de la Dirección Social ha propuesto una serie de publicaciones que reseñen, ordenen y caractericen las dudas, los debates y los avances sobre diversos temas objeto de discusión permanente en relación con la implementación de la política, de los cuales participan tanto actores institucionales como representantes de organizaciones, entidades e investigadores con interés en ellos.

La serie *Gestión de conocimiento en restitución de tierras* (URT, 2016) inicia con el papel que cumple la prueba social y de contexto en el proceso de restitución; una materia que forma parte de los debates sobre el alcance de los aportes concretos de las ciencias sociales al desafío legal que implica llevar a los estrados judiciales los casos de despojo y abandono de tierras por causa del conflicto. Este fenómeno ha sido fuente de desinstitucionalización, corrupción y terror generalizado, lo que ha contribuido a la informalidad y a la concentración en la tenencia de la tierra.

El objetivo de la Dirección Social es fortalecer el trabajo interdisciplinario de los equipos misionales de la URT, brindando a los equipos sociales una mayor comprensión sobre las implicaciones de la necesaria adecuación de las labores de



recolección de información a la actividad probatoria con arreglo a las normas vigentes, y presentado a los profesionales jurídicos la utilidad e importancia del uso de las técnicas de investigación social en la documentación y la fundamentación de los casos de despojo y abandono forzado.

En el cumplimiento del mencionado propósito, el presente trabajo sirve como un punto de partida en el desarrollo de nuevos debates, para lo cual contribuye desde la perspectiva de la implementación de la política que establece la Ley 1448, a la reflexión que sobre el tema se viene proponiendo dentro y fuera de la URT.

Es necesario aclarar que no se recogen los desarrollos de la Dirección de Asuntos Étnicos, a partir de la implementación de los decretos ley que orientan sus líneas de trabajo, sino solo lo que se refiere a la Ley 1448 de 2011.

Se agradece a Rubén Revelo y al equipo de la Dirección Jurídica de la Unidad de Restitución de Tierras, así como a los grupos de Análisis de Contexto y de Registro de la Dirección Social, por sus aportes en la comprensión y desarrollos del presente documento.

De igual forma, se reconoce el compromiso de la cooperación internacional, en especial de la Agencia Suiza para el Desarrollo de la Cooperación (Cosude), en el acompañamiento y fortalecimiento de escenarios de encuentro y debate entre los profesionales de la Unidad de Restitución de Tierras.

Asimismo se agradece a las siguientes instancias: Misión de Apoyo al Proceso de Paz (MAPP-OEA); Programa de Tierras y Desarrollo Rural de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid); Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla; Consejo Superior de la Judicatura; Universidad Nacional de Colombia, a través de su Programa de Iniciativas para la Paz; Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), y la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (Codhes), por el apoyo decidido en la promoción de conversatorios temáticos con los jueces y magistrados de Restitución de Tierras.

Raquel Victorino Cubillos

Directora Social

Introducción

La Unidad de Restitución de Tierras¹ (URT), el proceso y la política de restitución en general, enfrentan múltiples desafíos en el tratamiento de los casos de abandono forzado y de despojo de tierras.

Entre los retos, uno de los más destacables es el recaudo probatorio que se requiere para el estudio de inscripción en el registro y la posterior presentación ante los Jueces de Restitución.

La implementación de la actual política de restitución de tierras se da en un escenario social caracterizado por la informalidad imperante en las relaciones de tenencia de la tierra, por la presencia parcial del Estado en el territorio nacional y por las circunstancias propias del conflicto armado colombiano, condiciones que dificultan la documentación de los casos de restitución debido a la significativa carencia de información oficial fiable.

En este contexto, la URT ha adoptado estrategias con el fin de llevar a cabo una actividad probatoria capaz de suplir la ausencia de información oficial, para lo cual hace uso de los mecanismos que le permitan superar los limitados alcances que en este tipo de escenarios tienen los medios de prueba clásicos que se suelen usar en los procedimientos administrativos y judiciales ordinarios para el esclarecimiento de los hechos.

La Unidad busca suplir dicha carencia acudiendo a información de fuente primaria, y haciendo uso de herramientas y técnicas de inves-



1 En este documento toda referencia a la Unidad o Unidad de Restitución hace alusión a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (URT), a no ser que se indique lo contrario.



tigación social que resultan útiles para la averiguación y la constatación de los hechos relevantes para el proceso de restitución.

A pesar del uso efectivo dado a dichas herramientas investigativas en la documentación de los casos, persiste el reto de posicionar los productos logrados ante los operadores judiciales, para que sean tenidos en cuenta de forma generalizada como medios de convicción idóneos en los procesos judiciales de restitución.

Las razones que fundamentan esta situación son múltiples. En primer lugar, existe una tendencia a dar mayor credibilidad a los medios de prueba clásicos para conocer los hechos del caso tales como el testimonio, el documento, el peritaje o la inspección judicial, gracias al manejo cotidiano que se tiene de ellos. Por otra parte, para los profesionales del derecho no siempre es claro cuáles son los criterios que regulan la práctica de las técnicas de investigación social y la forma como convertirse sus productos en la fase judicial, lo que puede llevar a que en la práctica se tienda a desestimar su calidad de prueba o a que se le reste mérito probatorio en comparación con otros medios de convicción.

En tercer lugar, porque los operadores jurídicos no suelen tener presentes las razones que fundamentan y justifican el uso de estas técnicas en el proceso de restitución de tierras, así como la utilidad práctica que tienen estas pruebas en el esclarecimiento de las circunstancias del despojo y del abandono forzado.

El presente trabajo aborda la cuestión de las pruebas sociales y de contexto, a partir de la definición de su especificidad, analizándolas en el marco del proceso de restitución de tierras, para luego identificar las formalidades que se implementan en su producción, las implicaciones que conlleva su presentación en un escenario judicial y de qué forma se asume su defensa como medios de convicción idóneos.

En el Capítulo 1 se presenta una aproximación a las categorías básicas del derecho probatorio que resultan indispensables para el abordaje del estudio de la prueba social y de contexto. La intención es mostrar el marco conceptual del cual surgen buena parte de las premisas de orden jurídi-



co que operan en la valoración de la prueba en general, y que resultan aplicables a la prueba social. En la presentación de dichos conceptos se han procurado incluir ejemplos aplicados al proceso de restitución, para lo cual se ha dispuesto de un caso hipotético que se presenta al inicio del apartado. El capítulo concluye con una breve referencia a las diferencias que existen entre la actividad probatoria de la fase administrativa y la fase judicial en el proceso de restitución de tierras.

El Capítulo 2 avanza en la presentación de las definiciones existentes sobre la prueba social y del Documento de Análisis de Contexto (DAC), partiendo para ello de las consideraciones y las nociones plasmadas en los documentos (lineamientos, conceptos, guías y protocolos) de la URT, para luego contrastarlas con las consideraciones expuestas en otros escenarios o documentos en los cuales se ha tratado su contenido y significado.

El Capítulo 3 aborda la discusión sobre la especificidad fáctica y jurídica de las pruebas sociales y de contexto, y las implicaciones que la inexistencia de una regulación previa conlleva para su admisión, contradicción² y valoración por parte del juez, buscando determinar y delimitar las características propias que condicionan su manejo y tratamiento en el proceso judicial.

En el Capítulo 4, se exponen una serie de precisiones para la producción de estas pruebas en la fase administrativa, así como alternativas para su defensa técnica en el proceso judicial. No sobra advertir que las precisiones y las alternativas de defensa se encuentran fuertemente vinculadas, debido a que la rigurosidad en la producción de las pruebas en fase administrativa es un presupuesto para su potencial probatorio en la fase judicial.

Es importante mencionar que el presente documento parte de los lineamientos vigentes de la Unidad de Restitución de Tierras que tratan



2 Dado el carácter sumarial de las pruebas practicadas durante la fase administrativa, a lo largo del documento se preferirá la expresión “contradicción” para dar cuenta de su introducción y controversia durante la fase judicial.



el tema de las pruebas sociales y de contexto, siendo particularmente destacables las guías de recolección de pruebas sociales e información comunitaria y de elaboración del Documento de Análisis de Contexto (DAC), y el protocolo de estructura de solicitudes judiciales de restitución.

Este trabajo recoge asimismo los debates que sobre la materia se han venido haciendo en diferentes escenarios como el Encuentro Nacional Social Jurídico de la URT (Bogotá, 12, 13 y 14 de mayo de 2015) y el “Conversatorio de jueces de Restitución de Tierras sobre alcance y valoración de la prueba social” (Cartagena, 29 de mayo de 2015).

Todos los elementos que aquí se reseñan y explicitan tienen por objeto, finalmente, facilitar la comprensión de la relevancia y singularidad de la actividad probatoria en el marco de la justicia transicional que orienta la implementación de la política, confiando en que del análisis y los debates que surjan se derive una mejor comprensión del alcance de los lineamientos que sobre el tema ha producido la URT, así como nuevas claridades y propuestas de acción y trabajo interdisciplinario, encaminadas a garantizar la restitución de las víctimas, con criterios de verdad, justicia y reparación efectivas.

María Claudia Díaz M.

Coordinadora Línea de Capacitación
y gestión de conocimiento



Glosario temático

Este glosario temático propone aproximaciones a términos propios de la técnica jurídica, cuyo uso es frecuente en el estudio de la prueba en general y que se extiende al proceso de restitución de tierras, y a la prueba social y de contexto. Su elaboración expresa de manera sencilla a qué se refiere cada uno de estos términos, a fin de contribuir a familiarizar al lector con conocimientos empleados en este documento.

Certeza, probabilidad o duda	Diferentes niveles o grados de convicción que se producen a partir de la valoración de las pruebas. Se entiende que para proferir la decisión el juez o funcionario competente debe gozar de algún grado de certeza sobre la ocurrencia de los hechos, así mismo se entiende que para superar o relevar una presunción resulta necesario lograr una certeza más allá de toda duda razonable.
Código de Procedimiento Civil	Decreto 1400 de 1970. Era la norma general que regulaba los procedimientos y los procesos de la jurisdicción civil, y que por remisión expresa o tácita de los otros procedimientos o procesos judiciales se usaba para la regulación de las materias que no eran tratadas en las normas procedimentales especiales.
Código General del Proceso	Ley 1564 de 2012, norma procedimental que reemplaza en su integridad el contenido y la función del Código de Procedimiento Civil y que entró en vigencia en su totalidad el 1 de diciembre de 2016.
Mérito probatorio	Es el valor y alcance que se le da a cada una de las pruebas luego de ser estudiadas de forma individual y en su conjunto. De acuerdo con el artículo 176 del Código General del Proceso, le corresponde al juez hacer manifiesto el mérito probatorio que le reconoce a cada uno de los medios aportados o practicados en el proceso.
Presunción	Es una forma mediante la cual se da por real o cierto un hecho determinado por expresa disposición constitucional o legal, y que tiene efectos procesales y probatorios. Existen presunciones que operan de forma automática y universal como es el caso de las presunciones de inocencia y de buena fe; y presunciones para las cuales es necesario que se acrediten determinados hechos. Así mismo se suele distinguir entre presunciones de derecho y legales. La presunción de derecho no acepta prueba en contrario, cosa que si se permite en el caso de las presunciones legales en las que se presenta una inversión de la carga de la prueba, la cual consiste en que la contraparte está obligada a aportar elementos que permitan al juez poner en duda la aplicación de la presunción.



Prueba

El concepto de prueba ha sido empleado de múltiples formas, lo que ha producido ambigüedades tanto en las leyes, como en las sentencias judiciales y libros de texto. En el Capítulo 1 se propone una posible forma de agrupar los distintos usos que se le han dado al concepto de prueba desde la práctica jurídica, con la consecuente explicación sobre los alcances de cada uno de ellos.

Por ahora baste decir que para efectos del presente texto se entiende la prueba en un sentido amplio como la actividad compleja de comprobación, verificación y averiguación de unas situaciones de hecho determinadas, sujeta a regulación específica en los procesos administrativos y judiciales, que se da por intermedio de instrumentos o elementos llevados al proceso con la intención de producir la certeza sobre la existencia de los hechos objeto de debate.

Pruebas sumarias

Son los medios de prueba que no se han expuesto procesalmente a la contradicción o controversia de la contraparte procesal. El carácter de sumario es un estado temporal que puede transformarse con el tiempo en el momento en que se permita la discusión de la prueba. En el proceso de restitución, las pruebas recogidas durante el procedimiento de registro son sumarias respecto del tercero hasta el momento del juicio, cuando tienen la oportunidad para controvertirla.

Requisitos de la prueba

La conducencia es la aptitud o idoneidad legal o jurídica que tiene una prueba para lograr el convencimiento del operador jurídico sobre un hecho particular. Para que una prueba o medio probatorio sea conducente debe estar autorizado por la ley y que no exista norma que niegue el valor probatorio frente al hecho que se debe probar.

La pertinencia de la prueba significa que la misma debe tener relación con el tema del proceso. Son *pertinentes* las pruebas encaminadas a la demostración, directa o indirecta, de los hechos que soportan la hipótesis o la teoría del caso que defienden los sujetos procesales y que corresponden al *tema de la prueba* del respectivo proceso. La pertinencia es un juicio que se hace respecto al objeto de la prueba y en el que se verifica que está incluido o que guarda relación con el tema de la prueba del proceso en el que se pretende hacer valer.

La utilidad de la prueba significa que esta debe ser eficaz en el objetivo de lograr el convencimiento del juzgador sobre la ocurrencia de los hechos. Si bien, en estricto sentido, las consideraciones sobre la eficacia o la utilidad de una prueba se realizan luego de su práctica y valoración, es posible determinar la inutilidad de forma preliminar cuando se trate de hechos imposibles, de medios probatorios ineptos, o cuando se entiendan probados por vía de presunción o de sentencia previa.



Sistemas de regulación de la prueba

Según sea la naturaleza del proceso, adversarial o inquisitivo, la carga de la prueba puede corresponder de forma exclusiva a las partes en pugna (procesos civiles); o, como en el caso de los procesos constitucionales los jueces o funcionarios competentes pueden suplir a las partes mediante el impulso de la actividad probatoria, ya sea a través de las acciones administrativas o judiciales. Tal es el caso de las acciones de tutela.

De manera esquemática se pueden reconocer dos sistemas:

Sistema inquisitivo: el funcionario competente encargado de tomar la decisión sobre el asunto tiene una participación activa en la formulación de hipótesis, la teoría del caso y el decreto oficioso de pruebas que a su juicio fuesen relevantes para sustentarlas. En los procesos de restitución de tierras en fase administrativa la URT, y en fase judicial, el juez o el magistrado.

Sistema dispositivo: se identifica por el papel del juzgador u operador jurídico como tercero, garante de una controversia jurídica en la que no toma parte, y en la que la carga de la prueba se encuentra distribuida entre las partes en disputa. En este sistema las partes en litigio formulan cada una de acuerdo con su criterio e interés, teorías que den cuenta de los hechos que buscan reputar como ciertos, señalando de forma necesaria las consecuencias jurídicas que pretenden.

Sistemas de valoración de prueba

En lo que respecta al valor y al mérito que se da a cada una de las pruebas aportadas y practicadas en un proceso determinado, se entiende que el funcionario encargado de tomar la decisión dispone de uno de los siguientes marcos para justificar la relación entre las pruebas y lo que entiende como probado para fundamentar su decisión.

Íntima convicción: la valoración de la prueba se soporta en la autoridad del operador jurídico; no requiere motivación ni descripción alguna.

Tarifa legal: esquema que asigna un valor probatorio específico, relevando al juez de la valoración de los hechos.

Sana crítica: sistema basado en la libre apreciación razonada y motivada de las pruebas cuyos criterios son la lógica, la ciencia y la sana crítica.

La *lógica*: se refiere a línea argumentativa consistente que permita la apreciación de los pasos inferenciales correspondientes que soportan una determinada conclusión basada en premisas fácticas y una estructura lógica.

La *ciencia*: se refiere a la necesidad de adaptar la valoración de las pruebas a criterios objetivos de verdad apoyados por el método científico.

Reglas de la experiencia: el conocimiento que se tiene de lo usual, proviene de la experiencia general, el sentido común y el conocimiento medio.

Supuesto de hecho

Es la parte de la norma que señala las características y condiciones que se deben cumplir para lograr una determinada consecuencia jurídica.





Fotos de La Reina



Generalidades

sobre la prueba
en el proceso de
restitución

1



Si bien la prueba es un fenómeno que tiene manifestaciones en otras esferas de la vida humana y del conocimiento más allá del campo de estudio del Derecho, su consideración en escenarios jurídicos (como lo son el procedimiento administrativo de registro y el proceso judicial de restitución), está condicionada por la existencia de un marco normativo que regula sus requisitos, sus formalidades, sus consecuencias. Por esto resulta ineludible situar el estudio de la prueba social y de contexto en el tratamiento que se da en el derecho a la prueba en general; posteriormente abordar el manejo de la prueba en el proceso de restitución, para luego poder desarrollar el estudio de la prueba social y de contexto.

1.1 Breve teoría de la prueba

La finalidad de este apartado es presentar los conceptos de lo que suele denominarse como *teoría general de la prueba*, a fin de que puedan usarse como herramientas para la comprensión de las premisas de orden jurídico que deben tratarse para el abordaje de la prueba social.

En busca de una mayor comprensión de los conceptos y temas que se presentan a continuación, se ha optado por integrar a este texto un caso hipotético que servirá para dar ejemplos concretos sobre los contenidos y resaltar la importancia práctica de los mismos.

El caso de la señora Arias

En 2014 se acercó a la URT la señora María Arias, con el fin de iniciar el trámite administrativo de inscripción en el registro de tierras despojadas del predio denominado La Templanza, ubicado en el municipio Carmen de Bolívar, el cual abandonó a principios de 1999 en compañía de su entonces compañero, Ramiro Martínez.

En el momento de la solicitud, la señora Arias narró lo siguientes hechos:

Para 1993 inició su convivencia con el señor Ramiro Martínez. Al poco tiempo entre los dos reunieron el dinero para comprar el predio La Templanza, el cual habitaban y trabajaban con su esposo. Mediante carta venta fechada el 6 de octubre de 1996, el señor Fernando Núñez (dueño anterior) deja constancia de la venta de dicho predio. El señor Núñez era para aquel momento un vecino reconocido en la zona porque tenía varios negocios pequeños y casi todos en el pueblo comerciaban con él.

Para el mes de febrero de 1998 aparece un grupo de encapuchados quienes, con lista en mano, empiezan a amenazar a quienes señalaban de pertenecer a las guerrillas que hacían presencia en la región. Los encapuchados amedrentaban a los habitantes advirtiéndoles que los auxiliares de la guerrilla pronto tendrían su merecido.

Continúa en la siguiente página →



El caso de la señora Arias

Para el mes de agosto de 1999 el señor Fernando Núñez es asesinado, y su cuerpo es abandonado en horas de la noche en inmediaciones del predio La Templanza con una nota en la que se decía que había sido “dado de baja” por ser “un guerrillero de civil”, y que todo aquel que tuviera cuentas pendientes “tendría que responder”.

Al día siguiente la señora Arias y el señor Martínez, así como otros vecinos de la vereda, abandonan el corregimiento. La pareja se dirige hacia la ciudad de Medellín, donde vivía un hermano de la solicitante. El señor Martínez, luego de varias desavenencias con el hermano de la solicitante decide volver al predio a mediados de 2001. La señora Arias no vuelve al predio por temor. A finales de 2001, seis meses después de que el señor Martínez se fue de Medellín, la solicitante se entera de la muerte de su esposo. En una nota de prensa, que anexa la viuda, se narra el deceso de su esposo como un miliciano que había muerto en combates con los paramilitares. No obstante la solicitante afirma que el señor Martínez nunca simpatizó con la guerrilla, a la que llamaba “la chusma” y a la que culpaba de la violencia en la región; además porque él siempre se caracterizó por ser una persona muy religiosa y pacífica.

Para el año 2009, uno de los vecinos del predio llamado Joaquín Moreno le ofrece a la señora Arias 7 millones de pesos por el predio. A pesar que La Templanza valía al menos 15 millones, la señora Arias accede a la venta por considerar que así obtendría algo por su tierra. El señor Moreno fallece poco después sin haber pagado el valor del predio, luego de lo cual sus hijos toman posesión. Cuando la señora Arias se acerca a pedir el dinero del predio, los hijos del señor Moreno afirman que ellos ya lo habían negociado por un valor de 3 millones con un señor llamado Ricardo Camacho, quien supuestamente figura como dueño del predio en el folio de matrícula inmobiliaria.

La Señora Arias manifestó su interés de retornar al predio.

Luego de adelantar las correspondientes averiguaciones y de recaudar las pruebas para la documentación del caso, la Unidad de Restitución decide

Continúa en la siguiente página →

El caso de la señora Arias

incluir la solicitud de la señora Arias en el Registro de Tierras Despojadas, y presentar su caso ante los jueces civiles del circuito especializados en Restitución de Tierras. Como soporte de la solicitud, la URT aporta como pruebas practicadas durante la fase administrativa, entre otras, las siguientes:

- Declaración de la solicitante de fecha 20 de agosto de 2014, en la que narra los hechos constitutivos de su despojo.
- Cartografía social, línea de tiempo e informe técnico social mediante los cuales se prueban los hechos afirmados por la solicitante en cuanto a su relación con el predio La Templanza, la presencia del conflicto armado y el abandono forzado.
- Entrevista a profundidad realizada al señor Camilo Jaramillo, inspector de policía del municipio.
- Concepto elaborado por el profesional social que realizó la visita de caracterización de los segundos ocupantes, en el cual consta que el ocupante entrevistado afirmó que el predio, con sus construcciones y frutos actuales, tiene un valor aproximado de 50 millones de pesos.
- Carta remitida por el párroco de la vereda en la que ratifica que el señor Ramiro Martínez era una persona justa y devota de la fe católica.

Luego del traslado de la solicitud, al momento de presentar su oposición, los señores Juan y Mario Moreno, hijos del señor Joaquín Moreno, presentan las siguientes pruebas:

- Declaración extrajuicio del señor Ricardo Camacho en la que afirma ser el anterior dueño del predio La Templanza y que se lo vendió a los señores Juan y Mario Moreno.
 - Nota de prensa titulada: “5 muertos en enfrentamientos entre milicianos y paras”, en la que se hace reseña de la muerte del señor Ramiro Martínez.
- 



● Concepto o noción de prueba

La primera dificultad que surge en el momento de asumir el estudio de la prueba es su polisemia. En el lenguaje jurídico la expresión *prueba* tiene diferentes significados.

Diversos autores (Devis Echandía, 1984: 21 a 23; Peña Ayazo, 2008: 30) distinguen al menos cuatro usos de la expresión “prueba” que es empleada de forma indiscriminada en el lenguaje jurídico, tanto en las leyes como en las sentencias judiciales o en los libros de texto. Estos usos son:

- *La prueba como instrumento.* La primera acepción identifica a la prueba con los elementos o los instrumentos que son empleados por los diferentes sujetos en un proceso para probar un determinado hecho objeto de controversia. Puede apreciarse, por ejemplo, que se usa la noción de la prueba *como instrumento* cuando se hace referencia a su aporte o acopio, como es el caso del derecho fundamental constitucional a aportar pruebas (artículo 29 de la Constitución Política). Asimismo en el proceso de restitución, en el inciso cuarto del artículo 76 de la Ley 1448 de 2011, se usa el término “*pruebas documentales*” para referirse a los elementos que pueden aportar los propietarios, poseedores u ocupantes que se encuentren en el predio para acreditar la buena fe.
- *La prueba como actividad.* Se habla de la prueba como actividad cuando se identifica con el conjunto de acciones que realizan los sujetos para aportar los elementos de juicio que permitan al funcionario competente determinar la existencia y las características de los hechos discutidos. Ejemplo de esto es el uso de las expresiones *carga* y *necesidad de la prueba* que se refieren a la responsabilidad de las partes de realizar actividades dirigidas a probar los hechos del caso.
- *La prueba como procedimiento.* Se entiende la prueba como procedimiento cuando se hace referencia al conjunto de normas y formalidades que rigen la actividad probatoria en un proceso determinado. Se usa la expresión “prueba” para dar cuenta del procedimiento cuando se habla de su decreto (autorización), su práctica (producción) y su valoración, ya sea en la fase administrativa de registro o en el proceso judicial, así como cuando se refiere a la apertura

a pruebas en las resoluciones o autos que dan inicio a la fase probatoria, ya sea durante la etapa administrativa o la judicial.

- *La prueba como resultado.* Finalmente se suele emplear el término “prueba” cuando se hace referencia al resultado o al producto de la actividad probatoria, es decir la comprobación de los hechos discutidos. Se usa esta acepción al hablarse del imperativo general del derecho, según el cual las decisiones judiciales o administrativas se deben soportar en pruebas. De igual manera, en el proceso de restitución, cuando se estudian las presunciones legales de despojo contenidas en el numeral 2 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, se observa que se encuentran condicionadas a la fórmula “salvo prueba en contrario”, entendiendo “prueba” como una certeza soportada en elementos de juicio.

En este orden de ideas, es preferible recurrir a una concepción de la prueba que dé cuenta de sus diferentes usos para lo que podría considerarse como una actividad compleja de comprobación, verificación y averiguación de unas situaciones de hecho determinadas, sujeta a una regulación específica en los procesos administrativos y judiciales, y que se da por intermedio de instrumentos o elementos que se llevan al proceso con la intención de generar la certeza o convencimiento sobre la existencia y las características de los hechos objeto de debate.

Al aplicar los usos de la expresión “prueba” al caso propuesto, se entiende como actividad cuando se afirma que la URT tiene la carga de la prueba de los hechos presentados por la señora Arias en su solicitud, en virtud de la presunción de buena fe.

En desarrollo de dicha actividad la URT busca la recolección de los medios (testimonios, declaraciones, documentos, pruebas sociales, etcétera), que le puedan servir como elementos de convicción sobre los hechos del caso.

Dicha actividad probatoria se encuentra reglada tanto en lo que respecta al término del que se dispone para su desarrollo, como de las formalidades requeridas para la integración de los medios, profiriendo una resolución, mediante la cual se dispone su decreto, admisión y práctica.

Finalmente, el objetivo de la actividad probatoria tanto en el procedimiento administrativo de registro, como en el proceso judicial de restitución, es lograr la certeza sobre los hechos del caso.



🍃 Fin y función de la prueba

El fin de la prueba es, en sentido estricto, lograr el convencimiento del juzgador sobre la ocurrencia de los hechos del caso (Devis Echandía, 1981: 253). Dicha vocación probatoria puede o no materializarse, por lo que es prudente distinguir el fin de la prueba en abstracto del resultado concreto que una prueba determinada pueda tener (Devis Echandía, 1981: 254), puesto que varía dependiendo del grado de convicción que su práctica y valoración genere en el operador jurídico. Es decir, que no toda prueba por el hecho de ser prueba, produce la certeza que con ella se pretende lograr.

A modo de ejemplo, en un testimonio se puede presentar una determinada versión de los hechos, pudiendo el juzgador acreditarlos como existentes o no.

Por su parte, la función procesal de la prueba consiste en que mediante ella el operador jurídico logra soportar la existencia de los hechos en los que fundamenta la aplicación de las normas, las decisiones y las consecuencias jurídicas específicas.

En este orden de ideas, en el proceso de restitución de tierras los operadores jurídicos, las partes y los intervinientes buscan que la prueba aporte el conocimiento de los hechos para que se puedan tomar las decisiones jurídicas que correspondan.

En el derecho procesal y probatorio existe una estrecha relación entre el fin y la función de la prueba. El fin de la prueba se articula con la función procesal específica que cumple en el proceso, que como se ha dicho consiste en brindar al funcionario competente³ los fundamentos fácticos o de hecho que necesita para asumir una decisión concreta y, de esa manera, poder asignar una consecuencia jurídica determinada.

Sumada a la función expuesta, la prueba tiene así mismo una función social o de interés público (Devis Echandía, 1981: 119), la cual consiste en el hecho que brinda a las personas en general seguridad frente a la vigencia de sus derechos en dos



3 En el presente trabajo se hace uso de expresiones como “funcionario competente” u “operador jurídico”, en los casos en los que la situación descrita sea igualmente predicable respecto a los jueces como de las personas encargadas de conocer y decidir en instancias de orden administrativo.

niveles: cuando garantizan la existencia de mecanismos reglados para el acceso a la administración pública y de justicia, así como de que los derechos no se verán afectados por una actuación arbitraria que desconozca la realidad de los hechos.

En el caso de la señora Arias, el funcionario de la URT encargado de decidir sobre la inscripción en el Registro de Tierras Despojadas debe constatar que efectivamente se cumplen con los presupuestos para su inscripción, para lo cual la URT despliega una actividad probatoria que busca lograr la certeza sobre los hechos del caso, lo que a su turno es una obligación para que la decisión sea conforme a derecho.

La señora Arias tiene la garantía de que la decisión sobre su solicitud debe soportarse en pruebas. Por su parte, los señores Juan Moreno y Pedro Moreno tienen la garantía que cualquier decisión que se tome y que pueda afectar sus derechos debe, igualmente, tener respaldo probatorio.

Objeto y tema de la prueba

La tarea de quien realiza la labor de investigación es recolectar las pruebas que importan al proceso de restitución. Por ello es importante distinguir una noción abstracta del “objeto de la prueba” del “tema de la prueba” del proceso de restitución, pues un mismo hecho puede tener implicaciones distintas según el marco normativo que se aplique.

Pueden ser objeto de prueba todo lo que pueda representar una conducta humana (sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos voluntarios o involuntarios), las cosas o los objetos materiales, los hechos de la naturaleza y los estados o hechos psíquicos incluyendo el conocimiento o la voluntad (Devis Echandía, 1981: 155 y ss.).

El “objeto de la prueba” es el hecho que se pretende probar con ella, el cual tiene determinada relevancia jurídica en la medida en que pueda corresponder a un supuesto de hecho para la aplicación de una norma (Devis Echandía, 1981: 21).

Por su parte, el “tema de la prueba” estaría determinado de forma objetiva por los hechos materia de discusión en un proceso particular sobre los que versa el debate de derechos, lo cual se vincula con el principio de necesidad de la prueba, al permitir discernir cuáles son los hechos que *deben* probarse dentro del proceso.



En esta misma línea, ciertos tratadistas, como es el caso Devis Echandía (1981: 186) y de Parra Quijano (2011: 135), prefieren distinguir el objeto de la prueba del tema de la prueba, correspondiendo el primero a lo que se *puede* probar ante la administración de justicia en general y lo segundo con lo que se *debe* probar en un proceso particular. El objeto de la prueba sería entonces aquello sobre lo que puede recaer la prueba, siendo una noción abstracta no atada a cada proceso particular, guardando así cierta correspondencia con una teoría de la prueba que se extiende a otros campos del conocimiento como las ciencias y la vida cotidiana.

La explicación de dicha distinción se basa, según Devis Echandía, en que en algunos procesos, ciertos hechos no son tema de prueba, lo que no significa que ese hecho sea algo que no pueda probarse en cualquier otro proceso, es decir que no sea objeto de prueba en abstracto. A modo de ejemplo, en el proceso de restitución de tierras puede recolectarse información sobre hechos que tendrían relevancia en otros campos del derecho, como lo serían la confesión de un ilícito no vinculado con el conflicto por parte de un solicitante, siendo este un objeto de prueba que no estaría comprendido dentro del tema de la prueba del proceso de restitución.

Para el caso de la señora Arias, se podría distinguir el objeto de la prueba del tema de la prueba al considerarse que el tema del proceso de restitución es limitado y no puede, por tanto, dar todas las respuestas que el derecho puede ofrecer a una situación como el despojo.

A modo de ejemplo, la victimización de la que fue objeto la señora Arias podría tener consecuencias penales, no obstante dicha responsabilidad excede el marco del proceso de restitución. En este sentido, la responsabilidad individual de una persona sobre un delito es un objeto de prueba, pero no corresponde con el tema de la prueba en el proceso de restitución.

Medios de prueba

Los medios de prueba son los objetos y las acciones mediante los cuales se pretende acceder, o aproximar al juzgador, a la certeza sobre un hecho. Es la prueba en su dimensión objetiva. Es el vehículo usado para alcanzar, o llevar, un conocimiento determinado, más allá de la eficacia real que tenga en dicho propósito. En la formulación de la noción de prueba inicialmente expuesta, corresponde a la noción de

prueba como instrumento (Devis Echandía, 1981: 550). Los medios de prueba son entonces unos objetos y unas actividades particulares mediante los cuales se puede acceder al conocimiento de los hechos.

Estos objetos y actividades pueden ser libres o taxativos. En Colombia, por ejemplo, se pasó de un sistema probatorio consagrado en el derogado Código Judicial (Ley 105 de 1931, sobre organización judicial y procedimiento civil) en el que existía un catálogo de medios de prueba autorizados por la ley, que de forma implícita negaba valor jurídico-procesal a otros medios de convicción, a un sistema en el que si bien se hace una enunciación y regulación de medios de prueba típicos con su respectiva regulación, se permite el uso de medios de prueba atípicos (o no contemplados en la ley).

Dado que los medios de prueba pueden o no aportar certeza en razón a la valoración que de los mismos haga el operador administrativo o judicial, resulta conveniente distinguirlo como un elemento de la prueba que en sí no la agota, sino que forma parte de un conjunto con la actividad probatoria, con el procedimiento y con el resultado (convicción).

En Colombia, los medios típicos (y reglados) son la declaración de parte, la confesión, el testimonio de terceros, el juramento estimatorio, el documento, el dictamen pericial, la inspección judicial, los indicios y los informes.

La *declaración de parte* es, en estricto sentido, el acto mediante el cual una de las partes vinculadas al proceso enfrenta un interrogatorio en el que presenta su versión sobre los hechos de los que tiene conocimiento. Una declaración de parte puede entrañar en su desarrollo tanto un testimonio como una confesión dependiendo de los hechos que se traten en la declaración.

La *confesión* es la manifestación que hace una parte del proceso de forma libre, expresa y consciente en la que reconoce hechos que le resultan adversos o que favorezcan a la contraparte, la cual, como ya se ha dicho, puede darse en el desarrollo de una declaración de parte.

El *testimonio de terceros* es el relato que una persona natural, que no es parte del proceso, hace ante el juez sobre el conocimiento que tiene de los hechos objeto del caso.



El *juramento estimatorio* es la forma mediante la cual se respalda la estimación razonada sobre los montos que se pretende sean reconocidos como indemnización, compensación⁴, o pago de frutos o mejoras. El juramento será prueba del monto, salvo que sea objetada por la contraparte o que el juez advierta que es injusta o ilegal, para lo cual podrá ordenar las pruebas necesarias para su tasación.

El *dictamen pericial* es una declaración de carácter científico, técnico o artístico que realiza una persona cualificada y acreditada para ello sobre un objeto o hecho determinado, el cual para ser debidamente valorado requiere de la participación de saberes que están más allá del conocimiento promedio.

El *documento* es todo objeto que sirve por sí mismo para la representación de un hecho o un acto. Dicha representación corresponde más a un registro, porque los elementos que permiten esa representación deben estar contenidos en el documento.

Los *indicios* son las inferencias lógicas o del sentido común sobre la existencia u ocurrencia de algún hecho, que se extraen de la existencia de otro hecho probado.

La *inspección judicial* es el reconocimiento o la comprobación directa por parte del juez de un hecho u objeto particular mediante la percepción, lo que obliga por lo tanto que se exponga a los sentidos del juez lo que se pretende dar a conocer.

Finalmente los *informes* son reportes solicitados a entidades, sean públicas o privadas, a los representantes de estas o a cualquier otra persona sobre los hechos, las actuaciones, o los archivos de quien rinde el informe, el cual se presenta bajo la gravedad de juramento.

Aparte de los expuestos, cualquier otro medio de prueba que pretenda incluirse o hacerse valer en un proceso particular requiere que el juez valore su validez y someta su práctica a las reglas de los medios que le sean semejantes o según su



4 Para efectos del proceso judicial de restitución, en lo que respecta a la determinación del valor del predio que alegue el opositor, el inciso dos del artículo 89 de la Ley 1448 de 2011 señala como medio de prueba idóneo “el avalúo comercial del predio elaborado por una Lonja de Propiedad Raíz de las calidades que determine el Gobierno Nacional”, advirtiendo que en el evento que no se presente controversia sobre el valor del predio se tendrá como tal, el “avalúo presentado por la autoridad catastral competente”.

prudente juicio, “preservando los principios y garantías constitucionales”. Ese es precisamente el escenario de las pruebas (o medios de prueba) sociales, puesto que no corresponden, en estricto sentido, a ninguno de los medios de prueba típicos o nominados. Los desafíos que conlleva su atipicidad como medio serán tratados en el Capítulo 3 de la presente publicación.

Sistemas de regulación de la prueba

Existen dos sistemas generales de regulación de la prueba. Por una parte, se tiene el sistema inquisitivo en el cual el funcionario competente encargado de tomar la decisión del asunto, tiene una participación activa en la formulación de hipótesis o teorías del caso y en la recolección de las pruebas que a su juicio fuesen relevantes para sustentarlas.

Por otra parte está el sistema dispositivo, el cual se identifica por el papel del juzgador u operador jurídico como tercero garante de una controversia jurídica en la que no toma parte, y en la que la carga de la prueba se encuentra distribuida entre las partes en disputa. En este sistema las partes en litigio formulan cada una de acuerdo con su criterio e interés, teorías que den cuenta de los hechos que buscan reputar como ciertos, señalando de forma necesaria las consecuencias jurídicas que pretenden.

Si bien en el proceso de restitución resultaría fácil distinguir la fase administrativa como de carácter inquisitivo y la fase judicial como dispositiva, es prudente tener presente que las amplias facultades de los Jueces de Restitución les permiten ordenar de oficio las pruebas que considere oportunas para lograr la certeza suficiente y necesaria para tomar una decisión sobre el asunto. En este sentido, en el proceso judicial de Restitución coexisten un juez con facultades oficiosas y una clara distribución de las cargas probatorias (acentuadas en la inversión de la carga de la prueba y en la existencia de presunciones de despojo), por lo que podría afirmarse que su naturaleza es mixta.

Lo anterior es particularmente importante, dada la posibilidad de que los Jueces de Restitución desestimen los elementos de convicción allegados por las partes, y opten en su reemplazo por ordenar la práctica de otros medios, o por la ratificación de las pruebas practicadas en la fase administrativa buscando su reproducción en la fase judicial.



Para el caso de la señora Arias, el juez, en uso de sus atribuciones, podría decretar de forma oficiosa el testimonio del señor Camilo Jaramillo, con la intención de ratificar el contenido de la entrevista allegada por la URT. De igual forma podría ordenar la práctica de los medios de prueba que pueda considerar necesarios para lograr el convencimiento sobre los hechos del caso, pudiendo llamar a interrogatorio tanto a la solicitante como a los opositores o decretar una inspección judicial. Incluso podría llamar a testificar a las personas que formaron parte del ejercicio de cartografía social para corroborar una versión que considera particularmente relevante y que prefiere desligar del medio de prueba social con la intención de darle un mayor peso probatorio o permitir su contradicción.

Sistemas de valoración de la prueba

De forma esquemática se habla de tres sistemas de valoración de la prueba: el de la íntima convicción, el de la tarifa legal y el de la sana crítica. La *íntima convicción* se refiere a una valoración que no requiere motivación ni descripción alguna, y en la que se soporta la decisión en la autoridad del operador jurídico. La *tarifa legal* consiste en el esquema que asigna, mediante orden legal a determinados medios un valor probatorio específico, relevando así al juez de la valoración de los hechos. Finalmente, la *sana crítica* es un sistema que se basa en la libre apreciación razonada y motivada de las pruebas, obligando al juez a sustentar sus decisiones, a referirse a las pruebas aportadas y a tener como criterio para su valoración la lógica, la ciencia y las reglas de la experiencia.

En Colombia, por clara y expresa orden legal, el sistema de valoración vigente es el de la sana crítica, con la salvedad señalada de las solemnidades exigidas para la existencia de ciertos actos (artículo 187 Código de Procedimiento Civil y artículo 176 Código General del Proceso), como es el caso de la compraventa de bienes inmuebles los cuales deben obrar en escritura pública.

Ahora bien, respecto a las reglas de la sana crítica vale aclarar qué se entiende por ciencia, lógica y máximas de la experiencia.

La *ciencia* se refiere a la necesidad de adaptar la valoración de las pruebas a criterios objetivos de verdad, por tanto se encuentran prohibidos los medios de convicción anticientíficos como la inspiración, la revelación divina o la certeza moral. El

conocimiento científico sobre la realidad de las cosas debe apoyarse, cuando sea necesario, en los peritos o los testigos expertos técnicos o científicos que aporten dichas valoraciones de forma adecuada. La necesidad de comprobación y el soporte teórico son elementos propios del método científico que deben orientar la actividad probatoria.

La *lógica* significa que la valoración probatoria debe traducirse en una línea o formulación argumentativa consistente, que permita la apreciación de los pasos inferenciales correspondientes que soportan una determinada conclusión. La lógica obliga a la armonía entre las premisas fácticas y la estructura lógica del enunciado.

Finalmente, las *reglas de la experiencia* corresponden al conocimiento que se tiene de lo usual, que proviene de la experiencia general, por lo que se encuentra asociado al concepto de sentido común, es decir al conocimiento medio de una persona en un contexto particular. Son inferencias no científicas de la *realidad social* general. Deben ser aceptadas de forma generalizada, no haber sido refutadas por la ciencia, ni encontrarse en contradicción con otras máximas de igual valor (Peña Ayazo, 2008: 68).

Carga de la prueba

La carga de la prueba es, en líneas generales, la distribución procesal de las responsabilidades probatorias de acuerdo con el tema de la prueba del respectivo proceso. Dicha asignación depende de las normas que para el caso concreto regulen el proceso. De esta manera se advierte que la regla general del Código de Procedimiento Civil (ya derogado) asignaba a las partes la responsabilidad de probar los supuestos de hecho de las normas cuyos efectos persiguen. Ya en el Código General del Proceso la aplicación de esta regla general de asignación se puede ver mediada, ante solicitud de parte, por un juicio de razonabilidad en los que se determine a qué parte le resulta más fácil aportar el medio de prueba. A esto se denomina “carga dinámica de la prueba”.

En el proceso judicial de restitución de tierras se adoptó la inversión de la carga de la prueba. Esta consiste en una disposición legal mediante la cual bastaría la prueba sumaria del despojo, que en estricto sentido debería corresponder a las pruebas que sirvieron de fundamento para la inscripción en el registro de tierras despojadas, para que le corresponda a la contraparte, el opositor, la obligación de desvirtuar los hechos alegados en la solicitud de restitución.



La carga de la prueba se ve igualmente condicionada por el uso y el manejo de las presunciones legales, las cuales trasladan o invierten la prueba a la contraparte. Las presunciones citadas en el numeral 2 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 obligan, por ejemplo, a los opositores a desvirtuar la correspondencia entre el hecho probado y el hecho presunto. Tal sería el caso en que se alegue la presunción de despojo por lesión enorme, en el que el opositor estaría obligado a aportar elementos que demuestren que dicho negocio no constituye un despojo, como cuando logra acreditar que las razones que motivaron la venta fueron ajenas al conflicto.

En el proceso de restitución existe, además, otra inversión que corre a favor de los solicitantes en la etapa judicial. De acuerdo con los términos del inciso cuarto del artículo 89 de la precitada ley, las pruebas del registro se presumen fidedignas, es decir que las pruebas practicadas en la fase administrativa no deben ser objeto de un escrutinio o contradicción mediante su reproducción o ratificación, sino que para debatir sus alcances probatorios le corresponde a los opositores aportar medios de prueba propios, ya sea para el cuestionamiento de los hechos referidos o para la acreditación de hechos diferentes a los tratados en las pruebas sumarias.

Las pruebas del registro se presumen fidedignas, es decir dignas de credibilidad, por lo que pueden ser consideradas como medios de prueba suficientes para la comprobación de los hechos a los que hacen referencia. Como consecuencia de ello cuando no exista ningún tipo de objeción por parte del juez a su producción, forma o contenido, podría entender el hecho como debidamente probado.

Por otra parte, en virtud del principio de buena fe⁵, a la Unidad de Restitución de Tierras le corresponde la obligación investigativa y probatoria que permita soportar o desestimar la ocurrencia de un despojo o un abandono forzado en los términos del artículo 75 de la Ley 1448 de 2011. El hecho que se presuma la buena fe respecto de los solicitantes no significa que no exista la necesidad de constatar los hechos presentados, por lo que la URT debe realizar las averiguaciones necesarias para la documentación del caso, que a su turno permita tanto la motivación de la inscripción o no en el registro, como contar con el respaldo probatorio para la presentación de la solicitud ante el juez.



5 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” (artículo 5).

Requisitos de la prueba

Para que una prueba o medio de prueba pueda ser tenido en cuenta en un proceso, resulta necesario que dichos medios reúnan unas condiciones mínimas para su admisión y su valoración. Estos requisitos buscan verificar que los medios que se pretenden usar en el proceso sean válidos, relevantes, eficaces y aptos. Para ello, los funcionarios competentes los someten a juicios de conducencia, de pertinencia, y de utilidad.

La *conducencia* es la aptitud o idoneidad legal o jurídica que tiene una prueba para lograr el convencimiento del operador jurídico sobre un hecho particular. Para que una prueba o medio probatorio sea conducente debe estar autorizado por la ley y que no exista norma que niegue el valor probatorio frente al hecho que se debe probar.

El juicio de conducencia es eminentemente negativo gracias a la libertad de medios de prueba que existe en el sistema procesal y probatorio colombiano, esto quiere decir que en principio se pueden usar todos los medios para generar el conocimiento esperado en el juez, salvo que exista una disposición legal que prohíba su uso o que declare algún medio de prueba de forma exclusiva como el válido para reputar la existencia de un hecho.

Tal situación se presenta, por ejemplo, cuando la ley exige determinadas formalidades para la existencia jurídica de actos o negocios jurídicos específicos, como acontece con la compraventa de bienes inmuebles, que debe protocolizarse mediante escritura pública, sin la cual el negocio no puede nacer a la vida jurídica.

De acuerdo con ciertos autores (Devis Echandía, 1981: 340 y 341), la admisión de la prueba inconducente no sana su improcedencia, al constituir un desconocimiento de una norma probatoria. Por ejemplo, si se admitiera como prueba de la compraventa de un bien inmueble la confesión echa por la parte vendedora, la misma carecería de valor probatorio por ser inconducente, y si un juez la llegase a aceptar podría ser objeto de una nulidad.

En este sentido, se puede ver que en el caso de la señora Arias, los opositores presentan como prueba de la venta de la propiedad del predio La Templanza una declaración extrajuicio del señor Ricardo Camacho, prueba que resulta inconducente al no ser el medio autorizado por la ley para la prueba de dicha calidad.



La *pertinencia* de la prueba significa que la misma debe tener relación con el tema del proceso. Son *pertinentes* las pruebas encaminadas a la demostración, directa o indirecta, de los hechos que soportan la hipótesis o teoría del caso que defienden los sujetos procesales y que corresponden al *tema de la prueba* del respectivo proceso.

La pertinencia es un juicio que se hace respecto al objeto de la prueba y en el que se verifica que está incluido o que guarda relación con el tema de la prueba del proceso en el que se pretende hacer valer.

*Volviendo al caso de la señora Arias, puede identificarse como una prueba imper-
tinente la carta remitida por el párroco del pueblo en la que afirma que el señor
Ramiro Martínez era una persona religiosa, puesto que dicha situación no guarda
relación directa ni indirecta con los hechos del caso, ni siquiera para acreditar su no
pertenencia a una estructura armada.*

La *utilidad de la prueba* significa que esta debe ser eficaz en el objetivo de lograr el convencimiento del juzgador sobre la ocurrencia de los hechos. Si bien, en estricto sentido, las consideraciones sobre la eficacia o la utilidad de una prueba se realizan luego de su práctica y valoración, es posible determinar la inutilidad de forma preliminar cuando se trate de hechos imposibles, de medios probatorios ineptos, o cuando se entiendan probados por vía de presunción o de sentencia previa.

*En relación con el caso hipotético, se puede considerar como prueba inútil el in-
forme de caracterización de segundos ocupantes aportado por la URT si mediante
este se pretende soportar el valor comercial del predio para efectos de acreditar la
presunción legal relativa a la venta a bajo precio, dado el paso del tiempo y el con-
junto de mejoras que pudo haber realizado el ocupante, por lo que resulta un medio
probatorio inepto.*

En el procedimiento administrativo de registro, el juicio sobre las pruebas se presenta desde la orden de su práctica o admisión y luego en la valoración concreta que se hace de su eficacia, su relevancia y su aptitud probatoria. La pertinencia se valora respecto del objeto de la prueba (qué se pretende probar), mientras que la utilidad y la conducencia según el medio elegido para probar determinado hecho (testimonio, documento, peritaje).

En los procesos judiciales es responsabilidad de las partes justificar desde su solicitud o presentación la pertinencia, la utilidad y la conducencia de los medios probatorios que pretende usar en el proceso, correspondiéndole al juez un juicio de admisibilidad que le permitiría, luego de su correspondiente motivación, rechazar de plano su uso.

En todo caso, el juez conserva la facultad de someter las pruebas a estos juicios en el momento de hacer referencia a los resultados obtenidos cuando haga expreso el mérito probatorio que les concede. De allí que a pesar de ser admitidas inicialmente, puedan valorarse como impertinentes, inútiles o inconducentes en la sentencia o incluso en el desarrollo del proceso, como es el caso de la terminación anticipada de la etapa probatoria, tal y como lo autoriza el artículo 89 de la Ley 1448, al permitir al juez o magistrado proferir el fallo sin la necesidad de decretar o practicar las pruebas solicitadas cuando haya llegado al convencimiento respecto de la situación litigiosa.

🌿 Principios generales de la prueba

La prueba se encuentra sometida a una serie de normas generales que permiten adecuar su decreto, práctica y valoración a determinados criterios orientadores; dichas normas se conocen como principios. Los principios de la prueba son normas jurídicas que a diferencia de las reglas no cuentan con un supuesto de hecho específico que determine su aplicación, sino que son extensivos a todos los casos sirviendo como criterios de interpretación y aplicación.

Se reconocen como principios de la prueba los siguientes:

- ***Autorresponsabilidad***

Las partes tienen, por regla general, la obligación de aportar los elementos de convicción que puedan acercar al operador jurídico al convencimiento sobre los hechos. La autorresponsabilidad significa que a cada parte le incumbe probar los supuestos de hecho de las normas cuya aplicación pretenden. Dicha situación se soporta, además, en que regularmente las partes tienen un conocimiento presente e inmediato de los hechos, lo que puede orientar de mejor manera la actividad probatoria de la autoridad competente para tomar la decisión. Esto es, por ejemplo, lo que se presenta en los eventos en que los solicitantes de restitución tienen a su



disposición determinados documentos o conocen ciertos hechos que resultan indispensables para la documentación del caso, por lo que si bien, no tiene a su cargo el acopio probatorio para la inscripción en el registro, resulta mucho más ágil y efectivo que los aporten al proceso. Este principio está intrínsecamente relacionado con el concepto y la regulación de la carga de la prueba.

- ***Libre apreciación***

Las pruebas, por regla general, pueden ser libremente valoradas por la autoridad que las conoce, no siendo necesario asignarles un valor determinado ordenado por la ley. Dicha valoración debe ser motivada en las reglas de la sana crítica, tal y como se advirtió en el momento de abordar el tratamiento de la valoración de la prueba.

Asimismo, este principio le permite al juez asignarle el mérito probatorio a los diferentes medios usados en el proceso pudiendo desestimar los que considere insuficientes como podría acontecer al evaluar las pruebas sumarias aportadas cuando las mismas no sean creíbles o sean poco rigurosas.

- ***Unidad y comunidad de la prueba***

El artículo 187 del Código de Procedimiento Civil (ya derogado) y 176 del Código General del Proceso, consagran la necesidad de apreciar todas las pruebas en su conjunto, y la obligación del funcionario judicial de exponer el mérito probatorio que le asigna a cada medio o prueba particular. Por tanto, además de referirse a cada uno de los medios de prueba que obran en el proceso, el funcionario debe estudiarlas en su conjunto para así soportar la certeza, la probabilidad o la duda en la que soporta su decisión.

La *comunidad de la prueba* se refiere a que las mismas, una vez aportadas y admitidas, decretadas y practicadas en un proceso particular, pasan a formar parte del proceso, por lo que no son renunciables y su contenido puede ser usado y alegado por cualquiera de las partes.

- ***Principio de necesidad y eficacia de la prueba***

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 174 CPC y artículo 164 CGP).

Este principio apareja una restricción de usar el conocimiento privado para tomar una decisión, así como cataloga como prueba a todo medio de convicción aportado al proceso. Por ejemplo, en virtud de este principio un juez no puede usar la in-

formación periodística que haya tenido la oportunidad de conocer por fuera del proceso para fundamentar el fallo, a no ser que dicha información verse sobre acontecimientos que puedan reputar como hecho notorio.

- ***Principio de contradicción de la prueba***

Conlleva tanto la posibilidad de presentar pruebas para refutar las afirmaciones de la contraparte como la posibilidad de conocerlas y controvertirlas en el momento en que se alleguen o se practiquen en el proceso. El derecho a contradecir la prueba se encuentra relacionado con los principios de unidad y comunidad de la prueba al permitir a las partes controvertirlas en el momento de su práctica o construcción, así como de formular ante el juez el mérito que, en su criterio, debería asignarle.

Son sumarias las pruebas no sometidas a contradicción. Las pruebas practicadas en la fase administrativa del proceso de restitución, entre las que se incluyen las pruebas sociales, tienen la naturaleza de pruebas sumarias y por expresa orden legal se presumen fidedignas. Esto permite a la URT tomar la decisión sobre el registro sin la necesidad de una controversia entre el solicitante y los posibles terceros sobre la credibilidad que debe dar a cada una de las pruebas. Ya en la etapa judicial las pruebas presentadas por la URT pueden ser valoradas como suficientes por el juez para acreditar los hechos de la solicitud, o en caso de considerarlo necesario, el juez podrá optar por garantizar su contradicción, ya sea mediante la ratificación judicial o la reproducción de la prueba en diligencia.

Dicho de otro modo, las pruebas provenientes del registro no requieren de contradicción para servir como medios de convicción del juez o magistrado, lo que no significa que el operador judicial deba omitir la valoración crítica y racional de dichos medios, ni que los mismos no puedan controvertirse en su contenido por parte de otros sujetos durante el debate judicial, para lo cual deberán recurrir a otros medios de prueba, en virtud de la inversión de la carga de la prueba.

- ***Principio de inmediatez***

Este principio hace referencia a que las pruebas deben ser practicadas bajo la dirección del juez para así garantizar que en su desarrollo se respetan las formalidades requeridas, la lealtad e igualdad en el debate y su contradicción efectiva (Devis Echandía, 1981: 128), así como una mejor apreciación del contenido pleno de las pruebas. En el proceso de restitución existe una excepción explícita a este princi-



pio, al presumirse fidedignas las pruebas practicadas de forma mediata, sumaria y previa por parte de la Unidad de Restitución de Tierras, situación que, como se verá más adelante, obliga a asumir protocolos y formalidades en su producción mediante los cuales se pueda garantizar el respeto de los derechos constitucionales.

- ***Principio de publicidad***

La prueba debe ser pública a fin de garantizar a las partes su unidad, comunidad y posibilidad de contradecirla. Es igualmente necesario que la prueba sea pública para garantizar que las decisiones que se tomen sobre el asunto estén soportadas en la actividad probatoria desarrollada dentro del proceso, cumpliendo así su función social.

En lo que respecta a la información de la víctima solicitante o de las personas que participan en las jornadas comunitarias resulta necesario atenuar el alcance de este principio debido a que esta información no siempre resulta indispensable y un uso no reservado de la misma puede generar riesgos a la vida, a la integridad y a la intimidad de estas personas. (Al respecto consultar apartado “la rigurosidad en su construcción como una necesidad técnica” en el Capítulo 4).

- ***Principio de formalidad***

Finalmente, las pruebas están sometidas a una serie de reglas para tenerlas como tales en un determinado proceso. Esto significa que las pruebas deben cumplir unas condiciones de modo, tiempo y lugar. Estas condiciones determinan el momento procesal para su solicitud o presentación, los escenarios para su práctica y la manera en que debe integrarse o aportarse. Conlleva además la necesidad de que las pruebas sean aportadas por los sujetos procesales facultados para ello.

1.2 Diferencias de la prueba en las fases administrativa y judicial de proceso de restitución

La prueba en el procedimiento administrativo de registro va dirigida a la constatación de los elementos indispensables para calificar una serie de hechos como constitutivos de un despojo o abandono forzado por causa del conflicto en los términos de la Ley 1448 de 2011.

Si bien se parte de las afirmaciones hechas por las presuntas víctimas en el momento de su solicitud, la actividad probatoria en la fase administrativa no va dirigida a la simple verificación del relato expuesto, siendo necesario asumir la investigación, recolección de información y de pruebas, y proponer líneas de interpretación que soporten la decisión de inscribir o no la solicitud en el Registro de Tierras Despojadas. Lo anterior, debido a la complejidad que conlleva la reconstrucción del fenómeno del despojo y a la necesidad que existe de construir una teoría del caso que soporte tanto la decisión sobre la inscripción como la eventual presentación de la solicitud de restitución ante los jueces.

Lo anterior se debe, en parte, a que la presunción de buena fe a favor de los solicitantes no significa que se exima o releve de la *necesidad* de probar los hechos, sino que *traslada la carga de la prueba* a la Unidad de Restitución de Tierras, la cual debe hacer las averiguaciones no solo para motivar fácticamente sus decisiones administrativas sino para recolectar el acervo probatorio que respaldaría los hechos alegados y las pretensiones formuladas que incluya en la solicitud judicial, tal y como lo preceptúa el numeral 3 del artículo 105 de la Ley 1448 de 2011.

Es necesario insistir en que la prueba que se práctica en la fase administrativa es eminentemente sumaria, es decir, no sometida a contradicción. Dicha situación se soporta en la naturaleza registral del procedimiento administrativo, y por tanto no contencioso⁶, cuya función es, entre otras, la de agotar un requisito de procedibilidad para la presentación de las solicitudes ante los jueces civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras, escenario en el que se podrá ejercer con plenas garantías el debate de las pruebas aportadas por la Unidad.

Además, en el proceso judicial de restitución, las pruebas recaudadas durante la fase de registro y aportadas por la Unidad de Restitución se presumen fidedignas; por su parte la prueba sumaria del despojo, que podría corresponderse con la prueba que soporta la inscripción en el registro, invierte la carga de la prueba en contra de quienes se opongan a las pretensiones del solicitante, con la excepción de los casos en que los opositores sean también víctimas de desplazamiento o despojo del mismo predio. Dichas situaciones hacen necesario aportar los medios de prueba



6 URT. Circular No. DJR - 005 de 2015. Derechos y restricciones procesales de los terceros intervinientes, 5.



que sirvieron para lograr la certeza sobre el despojo a la URT y que se espera sirvan, en igual medida, para lograr el convencimiento del juez.

En ese orden de ideas, se podría afirmar que con la inscripción en el registro, dado el soporte probatorio que requiere, la solicitud contaría necesariamente con la prueba sumaria del despojo. Asimismo las pruebas que soportan dicha decisión deben aportarse al proceso judicial para hacer efectiva la presunción de su carácter fidedigno y con el fin de evitar la duplicidad probatoria.

La actividad probatoria que desarrolla la URT durante el procedimiento de registro debe estar racionalmente orientada por dos criterios: (1) El *tema de la prueba* del proceso de restitución, y (2) por la necesidad de que dichas pruebas sean aptas para su integración a la solicitud y su judicialización. Sin estos criterios se vería comprometida la eficacia real de las acciones emprendidas por la Unidad y la viabilidad procesal de las solicitudes.

Por su parte, el proceso de acopio probatorio durante la fase administrativa va dirigido a un doble propósito: servir de fundamento a la decisión administrativa de inscripción y lograr el convencimiento del funcionario judicial sobre la ocurrencia de los hechos, la veracidad de las afirmaciones y la correspondencia normativa de las órdenes pretendidas.

Ahora bien, en la fase judicial la actividad probatoria de los jueces y magistrados dista de la que en la fase registral corresponde a la URT. Para los jueces resulta indispensable la información del caso aportada por las partes y las pruebas propuestas para acercarse a la realidad de los hechos. Más allá de las potestades que tienen como jueces constitucionales y la posibilidad de decretar pruebas de oficio, son las partes las que al haber realizado las labores previas de investigación, conocen los medios y las fuentes en los cuales pueden ser esclarecidos los hechos del caso.

Dicha situación obliga a las partes, y en especial a la URT, a llevar ante el juez los medios de prueba idóneos, relevantes y eficaces que sirvan tanto para el convencimiento sobre la ocurrencia de los hechos alegados como para la presentación de la realidad compleja sobre las dinámicas del despojo y de los elementos que debe tener en cuenta el juez para llegar a una decisión.

De manera esquemática se puede pensar en un trípode conformado por los hechos presentados (con los medios de prueba que los soportan), los fundamentos de derecho y las pretensiones formuladas, señalando que existe una interdependencia entre estos tres elementos para el éxito de la solicitud de restitución. Así como toda pretensión debe disponer de un presupuesto fáctico que soporte la aplicación de una norma, todo hecho que se presente debe tener un medio para su prueba que permita acreditarlo ante el juez.

Al presumirse fidedignas, ante el mandato expreso de evitar la duplicidad y al operar la inversión de la carga de la prueba que obligaría a la contraparte a presentar los medios para soportar su oposición, podría considerarse que las pruebas del procedimiento de registro estarían exentas de refrendación judicial; aun así, en la puesta en práctica del proceso de restitución, no siempre se le ha dado dicho alcance.

Sumado a lo anterior, y como ya se había señalado al hacer referencia al carácter no contencioso de la fase administrativa, es en la fase o etapa judicial en la cual las partes, en especial los opositores, tienen la oportunidad de ejercer la libre contradicción de las pruebas presentadas en la solicitud de restitución, como parte de las garantías del debido proceso.

Esto significa que desde su “acopio” las pruebas practicadas en la fase administrativa deben ser aptas para su eventual contradicción en la fase judicial. Esta es una de los principales consideraciones a tener en cuenta para el tratamiento de la prueba social y que será el objeto del Capítulo 4 de la presente publicación.





La prueba social

y de contexto
en el proceso
de restitución
de tierras



2



Para el correcto estudio de la prueba social y del Documento de Análisis de Contexto es necesario retomar las definiciones que se han formulado en los lineamientos de la Dirección Social y en los diferentes escenarios de discusión, a fin de precisar las características que los definen, así como los alcances y funciones que tienen en el proceso de restitución.

2.1 ¿Qué se entiende por prueba social?

Lo primero que se debe afrontar en el momento de iniciar el estudio de la prueba social es la ausencia de una definición precisa y unánime. Se distinguen inicialmente al menos cuatro perspectivas que buscan sustentar el uso de la expresión “prueba social”.

Desde una primera perspectiva, la prueba social (o comunitaria) debe su nombre a su fuente, es decir la comunidad, distinguiéndose así de las pruebas de fuente institucional, sin que ello conlleve necesariamente a que las mismas correspondan a medios de prueba diferentes a los contemplados en la ley. Dicha postura es, por ejemplo, la enunciada en el protocolo de solicitudes judiciales de la URT (2014a, 26).

Una segunda aproximación reconoce su especificidad en razón también, de su fuente u origen, distinguiéndose de la primera en que las pruebas sociales son aquellas que son recogidas mediante uso de actividades colectivas, en las que la fuente de la información se diluye en un conjunto determinado de personas. Bajo esta perspectiva, la naturaleza de la prueba social radicaría en que la misma no proviene de una persona individualmente considerada, sino de un conjunto de personas que reconstruyen una serie de hechos o eventos de forma colectiva, y en la que se busca recaudar toda la información sin discriminar perspectivas, opiniones o divergencias⁷.

En tercer lugar, se llaman “pruebas sociales” a aquellas que recurren para la recolección o la captura de información a *técnicas o métodos* usados en las labores investigativas que se adelantan en ciencias sociales, en los que las herramientas están calificadas por la actividad orientadora del investigador, sean su fuente individual o colectiva.



7 En los términos de Juana Dávila, la prueba social se caracteriza por ser multívoca, con contradicciones y divergencias que no invalidan su contenido por lo que son objeto de una validación sumaria grupal. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Memorias del “Décimo segundo conversatorio regional de Jueces de Restitución de Tierras”. Alcance y valoración de la prueba social. Intervención de Juana Dávila: 6 y ss (Cartagena, 29 de mayo de 2015).



Finalmente se podrían catalogar como pruebas sociales (o medios de prueba sociales) las que son documentadas y soportadas *conceptualmente en las metodologías de las ciencias sociales*, tales como la Sociología, la Antropología, la Historia o la Ciencia Política, y que son elaboradas y presentadas por personas o equipos especializados de profesionales que puedan dar fe sobre el carácter científico de sus apreciaciones e inferencias.

Ahora bien, en el contexto del proceso de restitución de tierras, las pruebas sociales se han asociado preliminarmente con los mecanismos de recolección de información comunitaria, los cuales se encuentran expresamente autorizados para su decreto y orden en la resolución de pruebas, tal y como consta en el artículo 2.15.1.4.3 del Decreto 1071 de 2015. De dicha inclusión y de su fin ulterior, el cual es la obtención de información fidedigna que soporte la presentación de las solicitudes ante los jueces⁸, se concluye que se conciben como un medio de prueba válido para probar los hechos del caso en estudio.

Bajo este entendido, los mecanismos de recolección de información comunitaria practicados por la Unidad de Restitución de Tierras durante la fase de registro son los que se denominan como *pruebas sociales*. Para dar una mayor claridad conceptual y resolver en parte el dilema de la multiplicidad de significados en torno al concepto de prueba que ya se ha tratado, en adelante se hablará de “medios de pruebas sociales”, para hacer referencia a determinadas técnicas mediante las cuales se busca el esclarecimiento de los hechos.

La Dirección Técnica Social de la URT, en aras de brindar las claridades y orientaciones necesarias, ha construido una serie de lineamientos que han sido incluidos en la “Guía para la recolección de pruebas sociales (para este documento medios de prueba sociales) e información comunitaria”, para que sean tenidos en cuenta

Al momento de practicar pruebas sociales, sistematizar la información recolectada y aportarlas al proceso bajo las formalidades procesales que requieren las mismas, durante el momento de investigación en el trámite administrativo de restitución de tierras (URT, 2015a: 5).



⁸ De acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 105 de la Ley 1448 de 2011.



En dicha Guía se define la información de fuente comunitaria como:

(...) la reconstrucción de información basada en el relato aportado por el o la solicitante, líderes y lideresas u otras personas de la comunidad que tengan alguna relación con el predio o conocimiento del contexto de la zona intervenida antes, durante o después del desplazamiento o despojo (URT, 2015a: 5).

Bajo dicha definición se buscan recoger las técnicas usadas por los equipos sociales en terreno, entre las que se incluyen la cartografía social, la línea de tiempo, la entrevista a profundidad, el grupo focal y el genograma. En esta perspectiva no importa si la fuente es individual (entrevistas a profundidad) o colectiva (grupos focales, cartografía social), para que se entienda como una *técnica de recolección de información comunitaria*. El carácter comunitario lo brindaría, entonces, la pertenencia de las fuentes (personas) consultadas a la comunidad, en oposición a la información que proviene de fuentes institucionales o académicas.

En este sentido, resulta esclarecedora la definición de *realidad social* que se da a renglón seguido sobre la de información de fuente comunitaria en el documento mencionado:

Atendiendo a la perspectiva cualitativa en investigación social, se entiende la realidad social como “una construcción individual y colectiva de sentido, un tejido de relaciones y representaciones sociales siempre cambiantes y complejas; por tanto, su abordaje investigativo exige descifrar tal urdimbre, acudiendo a su configuración histórica, a su análisis estructural y al reconocimiento del universo simbólico y de sentido, vivido por sus protagonistas (Alfonso Torres Carrillo, citado en URT, 2015a: 5).

Se podría por tanto concluir que, de acuerdo con la la Guía, la definición de información comunitaria no depende de la naturaleza colectiva de las fuentes a las que recurre, sino que corresponde a un *actividad reconstructiva* que, pudiendo hacer uso de fuentes individuales y colectivas, se desarrolla en un escenario social determinado.



Ahora bien, la precitada Guía opta por identificar las pruebas sociales con las herramientas y las técnicas de investigación social aplicadas al proceso de restitución.

Tal situación se hace evidente en el momento de tratar su sistematización cuando se afirma que la información recogida en dichas herramientas “constituye prueba” (URT, 2015a: 23), así como en el apartado en el que se sustenta el carácter de prueba de la cartografía social, la línea de tiempo y la entrevista a profundidad (URT, 2015a: 48).

A partir de lo anterior se puede colegir que la recolección de información comunitaria es una actividad que cuando es realizada mediante el empleo de técnicas y herramientas de investigación social su producto es la prueba social.

Los medios de prueba sociales son, entonces, aquellos que reúnen las siguientes características:

- Se soportan en información de fuente comunitaria.
- Se recogen mediante el uso de herramientas, técnicas o métodos propios de las ciencias sociales.

Englobados en dicha categoría se encuentran los medios de prueba de una sola fuente, como las entrevistas a profundidad, y aquellos de fuente colectiva o aleatoria, como los grupos focales y la cartografía social.

A partir de esta definición, se puede ver que la información recogida durante el proceso de restitución por parte de los equipos de la URT en terreno puede ser de fuente comunitaria sin que ello signifique que corresponda a una de las técnicas usadas para la producción de medios de pruebas sociales. Si, por ejemplo, en desarrollo de dichas labores se logra recoger y guardar registro de declaraciones, testimonios o documentos, dichas pruebas convencionales o clásicas seguirían siendo de fuente comunitaria, sin ser medios de prueba sociales.

Esta definición preliminar permite distinguir los medios de prueba sociales de los productos que se soportan en el procesamiento y valoración de la información que contienen, como es el caso de los informes, documentos y análisis que se tratan a continuación.



2.2. Los medios de prueba sociales usados por la Unidad de Restitución de Tierras

Las técnicas de investigación cualitativa empleadas durante la investigación en el trámite administrativo buscan la reconstrucción de los hechos del caso a partir de la versión de las víctimas, de forma que los resultados obtenidos proporcionen información fidedigna en el proceso de restitución.

Se hace una breve ilustración de aquellas técnicas empleadas en la actualidad en la URT, complementando los conceptos que de manera rigurosa han sido trabajados en la “Guía de recolección de pruebas sociales”.

Cabe aclarar que por “técnicas” se entiende el conjunto de mecanismos, medios y recursos dirigidos a recolectar, conservar, analizar y transmitir la información de los hechos que se investigan. Esta definición resulta necesaria para resolver el problema que puede entrañar el uso de expresiones como métodos y metodologías, las cuales tienen un alcance diferente que supera el objeto del presente trabajo.

Cartografía social

Es una técnica empleada para identificar las dinámicas sociales que forman parte de la vida de un grupo social en un espacio determinado, así como las variaciones que las mismas sufrieron en el tiempo.

En concordancia con la “Guía de recolección de pruebas sociales e información comunitaria”, la cartografía social permite el acceso a diferentes representaciones del territorio que coexisten en el grupo, siendo el territorio concebido como un lugar en el cual se desarrollan las prácticas sociales, culturales, políticas y económicas de un grupo o una comunidad.

La cartografía social no solo permite la reconstrucción de un conocimiento integral sobre determinado territorio (Herrera, 2008: 6). También es de gran utilidad en el proceso de documentación de casos para el trámite administrativo de inscripción del predio en el registro de tierras despojadas y la elaboración de las demandas en el proceso de restitución de tierras, porque a través de esta técnica es posible acopiar, complementar y validar información sobre



ubicación de los predios y los titulares de derechos, así como reconstruir dinámicas del conflicto armado, de intervención institucional, redes de apoyo y procesos comunitarios, entre otros. Lo anterior, teniendo como referente la organización espacial del territorio (URT, 2015a: 10).

En el caso en mención, por ejemplo, se podría realizar un ejercicio de cartografía social con el objetivo de probar los hechos afirmados por la solicitante en lo que respecta a su relación con el predio La Templanza, la presencia del conflicto armado y la ocurrencia del abandono forzado.

Línea de tiempo

Es una técnica de investigación social mediante la cual se busca reconstruir y enlazar cronológicamente una serie de versiones, identificando acontecimientos relevantes, actores sociales y dinámicas relacionadas con el proceso de restitución.

Permite indagar específicamente en el modo, el tiempo y el lugar de los hechos acaecidos, antes (para determinar la calidad jurídica del titular), durante (para establecer quién fue víctima directa de los hechos) y después del despojo o abandono (con el ánimo de determinar la composición familiar, las cargas y los procesos productivos para la etapa posfallo y considerar la aplicación del enfoque diferencial) (URT, 2015a: 11) logrando una reconstrucción minuciosa de la cadena de sucesos que condujeron al abandono o al despojo de tierras.

Por ejemplo, en el caso de la señora Arias, dada la dispersión de los hechos de violencia, las transformaciones del núcleo familiar, los negocios celebrados sobre el predio, la presencia de diferentes actores armados y los momentos de retorno hacia el predio, se puede emplear la línea de tiempo en el desarrollo de una jornada comunitaria, con el fin de constatar la ocurrencia y la secuencia cronológica de los hechos relatados.

Grupo focal

El grupo focal es una técnica de investigación cualitativa colectiva que surge en la década de 1930, constituida por un escenario previamente diseñado en el que se



escuchan las versiones de los participantes sobre un tema en particular, con el objetivo de documentar hechos, opiniones y percepciones. El principal interés al usar esta técnica consiste en captar la forma de pensar de los individuos que conforman un grupo determinado.

Los grupos focales poseen elementos de otras técnicas de investigación cualitativa como la observación participante y las entrevistas. Se llevan a cabo en el marco de protocolos de investigación e incluyen una temática específica, preguntas de investigación, objetivos, justificación y lineamientos propios de la investigación científica (Hamui Sutton y Varela Ruiz, 2013).

Para el caso de la señora María Arias se puede utilizar el grupo focal para conocer la valoración sobre el precio de la tierra en el momento del despojo dado que existen versiones divergentes (el de la solicitante y la del comprador) sobre este tema.

Entrevista a profundidad

Es una técnica de investigación cualitativa por medio de la cual se indaga a un determinado y único sujeto sobre información que se considera relevante para el proceso de restitución de tierras. Esta técnica permite ampliar y verificar el conocimiento sobre el caso y la comprensión de la situación por la que atraviesa el solicitante. Por medio de la entrevista a profundidad se puede crear una atmósfera en la cual es probable que el entrevistado se exprese libremente (Taylor y Bogdan, 1992: 108).

La entrevista a profundidad sigue el modelo de una conversación entre iguales, y no el de un intercambio formal de preguntas y respuestas (este último es el que caracteriza una diligencia de interrogatorio); en esta técnica, el entrevistador es un instrumento más de análisis, que explora, detalla y rastrea cuál es la información más relevante para el proceso de restitución, por medio de preguntas semiestructuradas.

Para nuestro caso esta técnica puede ser empleada eventualmente para que el señor Camilo Jaramillo, inspector de policía del municipio, refiera la situación de orden público en el momento de la compra venta celebrada entre la señora Maria Arias y el señor Joaquín Moreno.



Genograma

El genograma es una representación gráfica (en forma de árbol genealógico) sobre la información básica de algunas generaciones de una familia. Incluye información sobre su estructura, los datos demográficos de los miembros y las relaciones que mantienen entre ellos. De esta forma, proporciona a “golpe de vista” una gran cantidad de información, lo que permite no solo conocer a la familia, sino realizar hipótesis acerca de la relación entre el problema y el contexto familiar, la evolución del problema a lo largo del tiempo, su relación con el ciclo vital de la familia, etcétera (Compañ, Feixas, Muñoz y Montesano, 2012: 1).

En el caso de la señora Arias, el genograma habría ayudado a establecer que el señor Ramiro Martínez tenía una hija que no había reconocido ante María Arias a pesar de haberla registrado en el momento de su nacimiento.

Es importante anotar que con excepción del genograma, las demás técnicas sociales pueden aplicarse en jornadas de recolección de información comunitaria. A continuación se hace referencia a las implicaciones de la elaboración del genograma y de los informes técnicos sociales en relación con los medios de prueba social.

2.3 Naturaleza de los informes técnicos sociales y los genogramas

A partir del hecho de que las pruebas sociales corresponden al empleo de técnicas de investigación social para la recolección de información comunitaria, los productos y los registros de estas pruebas no deben confundirse con el procesamiento posterior que pueda hacerse de dicha información, que corresponde a productos de segundo nivel, en los que la información recolectada se organiza con objetivos específicos. Tal es el caso de los informes técnicos sociales y de los genogramas.

Para los eventos en los que se realizan varias actividades de recolección de información comunitaria se ha contemplado la elaboración del informe de recolección de pruebas sociales (URT, 2015a: 23) en el que es posible “condensar en un solo informe el análisis” de las pruebas recaudadas, señalándose, igualmente, que dicho análisis debe estar exento de valoraciones subjetivas y de opiniones del profesional social que la llevó a cabo, limitándose a la información brindada por la comunidad.

El uso de la expresión “análisis” entraña un tratamiento valorativo del contenido de las pruebas, que permitiría al profesional trazar líneas de interpretación que podrían servir para perfilar el estudio de las pruebas en su conjunto, para lo cual contaría en el respectivo informe con el apartado dedicado a las conclusiones.

En los casos en los que se practican múltiples pruebas sociales o comunitarias (sean colectivas o individuales) resulta necesario considerar un análisis conjunto de las mismas en el que se presente de forma articulada, concentrada y congruente el contenido de dichas pruebas y su relación con el tema del proceso de restitución.

En dichos informes se podría señalar de forma visible las contradicciones y las convergencias que se encuentren, lo cual robustecería su valor como herramienta para la posterior valoración que deba realizarse por parte del funcionario encargado del estudio de inscripción.

En el desarrollo de propuestas y alternativas acerca de cómo presentar la valoración de los medios prueba por parte de los profesionales sociales, resulta destacable el antecedente presentado por la Dirección Territorial Cundinamarca durante el Encuentro Social Jurídico, en el que se proponía la elaboración de un “Informe psicosocial y comunitario de caracterización familiar”⁹. Este documento buscaba constituirse en un producto de segundo nivel, en el que las pruebas sociales se presentasen de forma organizada y ponderada con el objetivo específico de dar cuenta de la calidad de víctima del solicitante, la identificación de afectaciones individuales, familiares y comunitarias producidas a partir de los hechos de violencia y la “formulación de recomendaciones” para la elaboración de pretensiones diferenciales (URT, 2015b: 1).

Este tipo de instrumentos en tanto incluyen análisis y conceptos, en estricto sentido, no constituyen medios de prueba sociales sino *productos de la valoración* de



9 Se hace referencia al contenido de la herramienta presentada por Hernando Enriquez y Ana María Santofimio en el Encuentro Social Jurídico, realizado en Bogotá, el 12, 13 y 14 de mayo de 2015. La propuesta incluía una división del trabajo probatorio en el que grosso modo, se asigna a los profesionales misionales diferentes labores probatorias, correspondiéndole a los catastrales la identificación del predio, a los sociales la identificación de los solicitantes, los núcleos familiares y calidad de víctima, y a los jurídicos la evaluación de la calidad jurídica con el predio solicitado.



estos, y su valor reside más en facilitar la labor de estudio de las pruebas integradas al expediente que en el aporte de nuevos elementos de convicción.

En la actualidad los informes técnicos sociales contemplan un apartado para que los profesionales sociales concluyan a partir de los elementos aportados a través de los diferentes medios de prueba, dando cuenta de la información que se sistematizó, para que el profesional jurídico realice la valoración integral del caso.

En el caso de la línea de tiempo, vale aclarar que esta puede presentarse en la forma de técnica de recolección de información, lo que ocurre cuando el desarrollo de una actividad comunitaria se orienta hacia la organización cronológica de acontecimientos, o como una técnica de procesamiento y reorganización de la información recurriendo a múltiples fuentes, documentos o pruebas, evento en el cual su naturaleza y función se acerca más a una presentación gráfica ordenada de otras pruebas que a una prueba en sí, como sucede con la técnica de genograma.

La técnica de genograma

El genograma es una técnica de triangulación de información que, como ya se dijo, permite la construcción de esquemas gráficos para la evaluación y la presentación de las relaciones de parentesco tanto de los solicitantes como de otras personas vinculadas al proceso de restitución. En este sentido, el genograma no es un mecanismo de recolección de información sino una sistematización y procesamiento de información que si bien puede basarse en información de orden comunitario, puede igualmente alimentarse en fuentes oficiales.

Su uso como mecanismo de convicción está más dado por la presentación demostrativa de un contenido previo disperso en diferentes medios de prueba (declaraciones, entrevistas, líneas de tiempo, grupos focales, etcétera), por lo que su valor como elemento de juicio se encuentra necesariamente condicionado a las pruebas que cita.

En este orden de ideas, el uso de la técnica de genograma, no se corresponde con la definición de medios de prueba sociales que se propuso previamente, por lo que valdría la pena considerarlo como una técnica o herramienta de organización de la información y no como una prueba social independiente.



2.4 Naturaleza del documento de análisis de contexto

Desde la creación de la Unidad de Restitución de Tierras, se consideró oportuno y necesario incluir en el proceso de restitución, tanto en su fase administrativa como judicial, un análisis de contexto sobre el despojo y el abandono forzado de tierras, que sirviera de sustento tanto para las resoluciones de inscripción como para las solicitudes presentadas ante los Jueces de Restitución de tierras. La meta de dichos análisis consiste en realizar “una visión comprensiva de las dinámicas de los predios antes del despojo durante los hechos violentos, y las circunstancias que sigan vigentes en los territorios a tiempo presente” (Rodríguez Medina, 2015: 383).

Resulta necesario para dar mayor claridad en el uso de los términos, que se distinga el contexto, de su análisis, y a su vez, del producto en el que se condensa dicho análisis (Documento de Análisis de Contexto o DAC).

El contexto es el conjunto complejo de dinámicas, relaciones de poder y prácticas estructurales y coyunturales que se presentan en un lugar y tiempo determinados, y que para el caso del proceso de restitución deben corresponder, mínimamente, a la región donde se ubica el predio y en el momento del despojo o abandono forzado.

El análisis de contexto es el ejercicio investigativo que “se cimienta a partir de la recolección, uso, triangulación y análisis crítico de diversas fuentes” (Rodríguez Medina, 2015: 383), y cuyo objeto de estudio sería el contexto en los términos anteriormente descritos.

Este análisis se da mediante razonamientos inductivos en los cuales a partir de la identificación de casos o acontecimientos particulares pueden identificarse patrones de acción, dinámicas sociales, relaciones de poder, etcétera, los cuales se usan posteriormente para el encuadre contextual del fenómeno del despojo o abandono forzado.

Finalmente, el denominado Documento de Análisis de Contexto (DAC) es el producto final en el que se organiza un relato de manera cronológica, rigurosa y organizada, que debe dar cuenta del ejercicio investigativo realizado, mostrando la historia y dinámica de: (1) el conflicto armado, (2) la configuración del paisaje y estructura agraria, (3) la institucionalidad, y (4) la economía local (Rodríguez Medina, 2015: 383), entre otras dinámicas sociales, políticas y económicas relevantes para el proceso de restitución.



El DAC se construye con la intención de servir de fundamento de decisiones administrativas y judiciales concretas como lo son la resolución que decide la inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y la sentencia judicial de restitución (Sabogal Urrego, 2013: 35). El uso dado en la fase administrativa del proceso al fundamentar la resolución de inscripción o no inscripción, no requiere mayor debate, puesto que en la intención de documentar las solicitudes de inscripción para tomar la respectiva decisión, el DAC podría asimilarse a una forma ordenada, racional y coherente de presentar las conclusiones de la actividad investigativa-probatoria. De esta manera permite a los funcionarios encargados del estudio de inscripción, compartir parte o la totalidad de las afirmaciones, aseveraciones y conclusiones incluidas en el DAC, pudiéndolas integrar en la motivación de la correspondiente resolución.

En los procesos y sentencias judiciales, el DAC cumple una función diferente, puesto que su contenido (o el DAC en sí) se presenta ante un tercero (el juez o magistrado) para que sea tenido en consideración. Ante el juez existen varias alternativas para la presentación del DAC como son: (1) su incorporación en el cuerpo de la solicitud, al incluirla en los fundamentos fácticos o de hecho, (2) con el aporte como un documento independiente en el acápite de pruebas, y (3) como un anexo, teniendo en cada caso una intención, una función y un valor diferente.

De acuerdo con el protocolo de elaboración y presentación de solicitudes judiciales de la URT (en proceso de actualización), el DAC debe integrarse al cuerpo de la solicitud en la primera parte del apartado de fundamentos de hecho (URT, 2014a: 9), para ilustrar al operador judicial sobre la historia de conflicto armado en la microzona, las dinámicas políticas que han incidido en la configuración del territorio, la economía y el Estado, la historia del paisaje agrario y otras dinámicas sociales, presentando los cambios ocurridos a través del tiempo en relación con cada una de las dinámicas y los efectos de dichas relaciones en la vida local.

Bajo este esquema, el DAC, integrado en la solicitud judicial de restitución, correspondería a una presentación, racional y crítica, de unos hechos determinados, por lo que serían estos hechos los que como tal serían objeto de prueba del proceso, aportándose para el efecto las fuentes usadas como pruebas, (entrevistas, noticias periodísticas, etcétera) tal y como se señala en el protocolo mencionado (URT, 2014a: 26).

Si en cambio el DAC se aporta como documento independiente bien podría presentarse como una prueba (o medio de prueba) determinada, o como un documento anexo, dependiendo del valor y fuerza que se le pretenda dar en aras de soportar la rigurosidad técnica de determinadas aseveraciones, líneas de argumentación y conclusiones expuestas en el acápite de hechos.

Si bien el uso jurisdiccional de los análisis de contexto no representa una novedad absoluta gracias a las referencias que se tienen de su uso por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los tribunales penales internacionales, su implementación en el derecho nacional no ha estado exento de debate.

El núcleo central de las discusiones jurídico-procesales y académicas ha sido, si los productos de los análisis de contexto –llámense documentos o informes–, pueden calificarse como prueba, o como medio de prueba, situación que se ha hecho aún más patente ante el inicio del trámite legislativo del proyecto de reforma al sistema penal acusatorio (proyecto de ley 224 de 2015), que pretende incluirlo de forma explícita como un medio de prueba típico (nominado y reglado). Tal situación ha reavivado la polémica que conllevaba su uso y su alcance, y ha puesto de presente la necesidad de retomar las discusiones en torno a su naturaleza.

Ahora bien, la naturaleza, los alcances y las funciones del DAC pueden ser interpretadas desde diferentes perspectivas que es necesario tener en cuenta para abordar con claridad la discusión sobre sus funciones y su potencial demostrativo.

En este orden de ideas, vale la pena considerar si el Documento de Análisis de Contexto es o no un medio de prueba, para lo cual se pueden distinguir, al menos, tres interpretaciones que han sido defendidas en diferentes escenarios¹⁰ y documentos (URT, 2014b y Rodríguez Medina, 2015). Se podría hablar entonces del producto del análisis de contexto como medio de investigación, de prueba o herramienta de interpretación.



¹⁰ Se hace referencia al Encuentro Jurídico Social, realizado en Bogotá, los días 12, 13 y 14 de mayo de 2015, y al “Décimo segundo conversatorio regional de Jueces de Restitución de Tierras”, llevado a cabo en Cartagena, el 29 de mayo de 2015.



El DAC como medio o herramienta para la investigación

La primera perspectiva es la del contexto entendido como una herramienta de investigación¹¹ que permite a la entidad, organización o persona encargada de identificar las particularidades del escenario en el que pretende realizar sus averiguaciones, distinguir los objetos de estudio, las fuentes fiables así como los problemas y ventajas que conllevarían determinadas acciones. Esta visión podría llamar o denominar como investigación en contexto (Ramelli Arteaga, 2015), puesto que ninguno de los elementos que sirven para formar la perspectiva preliminar pretende servir por sí mismo de prueba de un hecho concreto que pretenda acreditarse. En este orden de ideas, se observa que esta perspectiva del contexto guarda similitud en sus fines con la que se usa en los análisis situacionales, al buscar elementos de juicio previos, que sirvan para orientar una acción en busca de prevenir problemas no contemplados.

Teniendo en cuenta que la labor de recolección de información que soporta el DAC se prolonga desde la microfocalización hasta la decisión sobre la inscripción en el registro, de forma simultánea al estudio de los casos, el análisis de contexto puede servir para la construcción de las hipótesis investigativas aplicables a los casos bajo estudio (Rodríguez Medina, en URT, 2014: 385). Esto, al brindar claridades sobre las dinámicas sociales, políticas, económicas y del conflicto que rodearon la ocurrencia de los hechos aportando elementos de juicio para identificar los vacíos de información y las pruebas necesarias en la construcción de la teoría del caso; es decir, el contexto puede soportar los juicios de pertinencia y utilidad de las pruebas a practicar durante la fase administrativa.

El DAC como herramienta de interpretación

Existe otra perspectiva¹², que si bien no entiende el DAC como un medio de prueba, lo reconoce como un elemento o herramienta que se aproxima al juez para que a partir de su apreciación pueda valorar integralmente el caso. Desde dicha perspectiva la finalidad del análisis de contexto consiste en:



11 Alejandro Ramelli presentó dicha postura de forma preliminar para contrastarla con la del contexto como prueba (Ramelli Arteaga, 2015).

12 Por ejemplo, Juana Dávila define el contexto (haciendo referencia a los productos de análisis del mismo) como una herramienta hermenéutica (Consejo Superior de la Judicatura, 2016: 13).

(...) obtener una mayor comprensión sobre los hechos del caso, los actores involucrados y las relaciones entre ellos, para así ofrecer al operador jurídico más elementos de juicio (...), que le permitan decidir sobre los derechos y las responsabilidades de cada uno de dichos actores (URT, 2014b: 3).

Desde esta postura, el contexto orienta al operador jurídico (administrativo o judicial) para interpretar los hechos, estos sí son objeto de prueba, desde una perspectiva comprensiva que le permita identificar las dinámicas sociales que resultan pertinentes para el caso y que dada la complejidad y sistematicidad en que se circunscriben, requieren el uso de una perspectiva histórica, política y territorial para el entendimiento del caso concreto¹³.

Su uso se justifica en la necesidad de adaptar las formas y los medios del derecho ordinario a las circunstancias propias del conflicto armado y la justicia transicional, situación que ha sido sintetizada por la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

Sin duda, la complejidad de la reconstrucción de los hechos por virtud de la degradación del conflicto y la barbarie de los métodos utilizados en la ejecución de las conductas (descuartizamiento, fosas comunes), sumado a las dificultades de huella histórica de muchos hechos, por deficiencias en el registro civil (nacimientos, defunciones), en los registros notariales y mercantiles, por los permanentes movimientos de las comunidades desplazadas, entre otras y tantas dificultades, obliga a exámenes de contexto y a la flexibilización de los umbrales probatorios, no solo respecto a la comprobación del relato del postulado, sino sobre todo del daño causado, el que deberá acreditarse con medios propios de la justicia transicional¹⁴.

Por lo anterior, el empleo del contexto se encontraría autorizado por la excepcionalidad y la complejidad de los hechos objeto de juicio, por lo que se hace necesario com-



13 Esta es una de las funciones que le reconoce Rodrigo Uprimny (citado en Rodríguez Medina, 2014: 389).

14 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso No. 311150. Auto del 12 de mayo de 2009. M. P. Augusto Ibáñez.



plementar y reforzar la base sobre la cual se hacen las valoraciones de los hechos y de las pruebas, apreciándolas en su conjunto e insertándolas en una visión integrada.

En la fase administrativa de los procesos de restitución de tierras tal comprensión sería aportada mediante el DAC en sí, dado que este sería valorado por el funcionario encargado del estudio de inscripción en el registro, quien usando el DAC como insumo y producto del área social, incluiría en la resolución una argumentación reducida pero contundente en la que dé cuenta del contexto de violencia en la región, en los términos anteriormente enunciados, y su relación con el caso concreto.

Ya para la etapa judicial, su aporte se ve condicionado por la naturaleza sui géneris, que representaría allegar al proceso una herramienta de interpretación que tiene un respaldo fáctico concreto vinculado al caso tratado. En esa línea, y de acuerdo con la “Guía para la elaboración de solicitudes de la URT”, se podría definir el Documento de Análisis de Contexto como una *propuesta interpretativa*¹⁵ soportada en unos hechos determinados (los cuales estarían respaldados en fuentes documentales, entrevistas, e información comunitaria que se aportan al proceso como pruebas), que brindarían al juez los criterios necesarios para entender ciertas dinámicas que escaparían a una visión restrictiva y atomizada de los hechos concretos del despojo o abandono forzado y que le permitirían integrar el caso en una panorámica enriquecida de la realidad.

De acuerdo con el protocolo de solicitudes, en el momento de presentar las pruebas que se harán valer en el proceso, se deben distinguir las que soportan los hechos del contexto de las que acreditan los hechos particulares del caso, advirtiendo que es posible que exista coincidencia en su enunciación, en los eventos en que una prueba particular soporte tanto hechos del contexto como del caso en cuestión.



15 Dicha posición es además coincidente con la línea desarrollada por la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con lo expuesto por Ana Corina Bahamonde, en el Panel de Pruebas Sociales del XXII “Décimo segundo conversatorio regional de Jueces de Restitución de Tierras” (Cartagena, 29 de mayo de 2015).

El DAC como medio de prueba

Finalmente, resulta oportuno presentar la interpretación que defiende la aptitud, especificidad y potencial probatorio de los productos de análisis de contexto. Esta postura, defendida por Alejandro Ramelli en el Encuentro Social Jurídico (Ramelli Arteaga, 2015), se sostiene en una visión entrelazada de orden sociojurídico, en la que confluyen los principios de necesidad y contradicción de la prueba (íntimamente relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa), con ciertas consideraciones sobre la naturaleza de los productos de análisis de contexto como construcciones o desarrollos cualificados.

Desde esta perspectiva, el DAC *no es* un producto que pueda asimilarse a una recopilación de posturas académicas o a una simple cronología de hechos sino que, como su propio nombre lo dice, es un producto cualificado por el análisis de dichos hechos (Ramelli Arteaga, 2015), para lo cual requiere, igualmente, de una fundamentación teórica concreta.

En este orden de ideas, es posible afirmar que el DAC no es un documento en cuya producción se siga una línea argumentativa evidente ni que sus conclusiones o valoraciones sean necesariamente deducibles mediante la lógica o inferencias simples producto del uso de las reglas de la experiencia. Por el contrario, buena parte de sus conclusiones están soportadas en el uso de metodologías y marcos teóricos provenientes de las ciencias sociales, sean estas reconstructivas o comprensivas, siendo parte integral de la riqueza cualitativa de los productos¹⁶, y que por tanto no se limitan a la validez de las fuentes.

En esta misma línea, se afirma que los productos de análisis de contexto suelen tener objetos de investigación determinados y específicos, dependiendo de las características concretas de cada proceso. Así por ejemplo, en los procesos de Derecho Penal Internacional, en los que los tipos penales incluyen elementos contextuales,



¹⁶ Al respecto señala Alejandro Ramelli que el papel del analista resulta fundamental para la elaboración del contexto, pudiendo existir contextos de diferentes calidades y contenidos que se soporten en idénticas fuentes (2015).



el contexto puede servir como prueba del carácter sistemático y generalizado de un ataque contra la población y su relación con el caso, como ocurre con los crímenes de lesa humanidad.

A este respecto, Alejandro Ramelli señala que el (producto de análisis de) contexto podría tener una relevancia procesal o sustancial particular dependiendo del proceso. A modo de ejemplo propone el caso Lubanga, en el que por medio de la prueba del contexto se pudieron establecer los límites temporales y geográficos del conflicto armado congolés, así como la estructura del grupo armado y el papel que en esta organización desempeñaba el acusado, con lo cual se pudo determinar la participación de Thomas Lubanga Dyilo en el reclutamiento de menores de 15 años y, por tanto, su responsabilidad penal internacional (Ramelli Arteaga, 2015). Lo que equivale a decir que sin la prueba del contexto no habría sido posible establecer la culpabilidad de Lubanga en el caso citado, siendo indispensable precisar que dicha prueba fue necesaria pero no suficiente, por lo que al igual que en los procesos de restitución, la prueba del contexto no releva ni sustituye la necesidad de probar todos los otros elementos del caso.

Esta postura resulta congruente con el principio sobre la necesidad de la prueba según el cual los jueces tienen prohibido usar su conocimiento particular para decidir un caso determinado, salvo que dicho conocimiento sea producto de un hecho notorio que se encuentra como tal al alcance del conocimiento de una persona “de mediana cultura, dentro de un determinado conglomerado social en el momento en que produce la decisión” (Parra Quijano, 2011: 136). De lo anterior se sigue que, procesalmente, la única forma de allegar al conocimiento del juez una situación, hecho, o dinámica particular es mediante el uso de *pruebas*. En este sentido, si la presentación de un producto de análisis de contexto se interpreta como una forma de acercar al juez a medios de conocimiento o convicción que son ajenos al conocimiento medio general, dichos productos podrían ser considerados como pruebas.

En el proceso de restitución, el Documento de Análisis de Contexto podría interpretarse como una forma de acreditar o reforzar el nexa causal¹⁷ existente entre el



17 Sobre el particular, vale la pena destacar la postura defendida por Fabio Camargo (director territorial Magdalena Medio), cuando retoma lo dicho por la Corte en las sentencias de constitucionalidad C-235A y C-781 de 2012, señala que el nexa causal (*con ocasión del conflicto*) es un hecho objeto de prueba (2015).

conflicto armado y el despojo o abandono forzado, que forma parte de los supuestos de hecho necesarios para la restitución, al permitir calificar los hechos ciertos que desencadenaron el abandono o el despojo como propios del conflicto.

De igual modo, el Documento de Análisis de Contexto, o sus productos determinados, podrían soportar la invocación de las presunciones legales contenidas en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, como es el caso de los fenómenos de acumulación o cambios en el uso del suelo, la existencia de graves violaciones a los derechos humanos, o para determinar la época de los hechos de violencia, entre otros.

Conclusión preliminar

El Documento de Análisis de Contexto cumple múltiples funciones que no son excluyentes entre sí. El hecho que durante su elaboración el DAC sirva como una herramienta orientadora de la investigación que permite identificar las pruebas a recolectar y formular una teoría del caso es perfectamente compatible con la fuerza interpretativa que tiene en el momento de valorar el caso.

Según la forma como se integre el DAC a la solicitud judicial, se le estará dando un alcance determinado, por lo que es necesario analizar cuáles implicaciones probatorias tiene el hecho de que se incluya exclusivamente en los hechos o como una pieza procesal autónoma, aspecto que se abordará debidamente en el Capítulo 3.

Más allá de lo anterior, el Documento de Análisis de Contexto puede ser, en determinados casos, la manera de acreditar la relación de causalidad entre el despojo y el conflicto armado o la formulación de presunciones concretas, eventos en los cuales sería necesario considerarlo un medio de prueba independiente, aunque no autónomo, y formular o preparar estrategias que permitan una eventual defensa judicial.





Cuestiones

relativas a la
atipicidad
de las pruebas
sociales y de
contexto en los
procesos de
restitución
de tierras



3



Corresponde analizar si respecto a las pruebas sociales y el DAC resulta válido extender la reglamentación que existe frente a los medios de prueba nominados o típicos contenidos en el Código General del Proceso, para luego examinar las consecuencias que se derivan del hecho de que sean consideradas como medios de prueba novedosos no asimilables a los medios de prueba clásicos; y, por ello, sean sometidos al prudente juicio del juez en el marco del respeto de las garantías y los principios constitucionales, así como su relación con la flexibilidad probatoria aplicada en los procesos de justicia transicional.

Como ya se vio cuando se hizo referencia a la libertad probatoria y a los sistemas de regulación y valoración de la prueba, existen medios probatorios reglados típicos que se encuentran enunciados en las normas generales de procedimiento, que tienen una definición y tratamiento legal expreso, y existen además medios de prueba atípicos, los cuales al no encontrarse nominados no tienen norma legal que oriente su práctica, contradicción y valoración.

Frente a los medios de prueba atípicos tanto el Código General del Proceso¹⁸ señala que el juez orientará su práctica de acuerdo con las reglas que rijan a los medios con los que guarden similitud, o según su “prudente juicio”¹⁹ advirtiendo el deber que le asiste de preservar los derechos y las garantías constitucionales.

Para efectos del presente documento, dicha disposición debe interpretarse atendiendo la flexibilidad probatoria propia de los mecanismos excepcionales de justicia transicional, que para el proceso de restitución se refuerza en la inversión de la carga de la prueba, en las presunciones contenidas en el artículo 77 de la Ley 1448 y en la presunción del carácter fidedigno de las pruebas del registro.

A partir de esta situación, se proponen evaluar los retos que se desprenden de la atipicidad de los medios de prueba sociales.

3.1 La atipicidad radical de los medios de prueba sociales

Como se ha dicho, la “Guía para la recolección de pruebas sociales e información comunitaria” de la Dirección Social, asimila las pruebas sociales con los productos de las técnicas y herramientas de investigación social²⁰, entre las cuales se “privilegia” el uso



18 Ley 1564 de 2012. “Por el cual se expide el Código General del Proceso”. Artículo 165.

19 No deben confundirse los conceptos de prudente juicio con el de Sana Crítica. La Sana Crítica está relacionada con la libertad del juez al momento de valorar las pruebas, estando sometida al uso de los criterios que le aporten la ciencia, la lógica y las reglas de la experiencia. Por su parte el prudente juicio se encuentra relacionado con la libertad de medios de prueba, en el entendido que el juez puede de forma razonada, admitir, decretar, orientar la práctica y valorar los medios de prueba no mencionados en la ley procesal.

20 “Es importante recordar que la información recogida a partir de la implementación de estas herramientas, constituye prueba” (URT, 2015a: 23).



de la entrevista a profundidad, la cartografía social, la línea de tiempo y el grupo focal, y para las cuales ya se han desarrollado algunos lineamientos y definiciones (URT, 2015a: 8). Lo anterior no debe entenderse como una limitación a la adopción de otros medios de convicción provenientes de las formas de investigación social.

A partir de dicha definición se pudo distinguir conceptualmente la prueba social de la información de fuente comunitaria, de los informes que buscan servir de reporte de las actividades de trabajo de campo y que ordenan racionalmente los resultados, y de los análisis posteriores que en ellas se fundamentan.

Estas técnicas y sus productos superan los esquemas de los medios de prueba clásicos, por ello se las ha catalogado desde el inicio del presente trabajo como “pruebas atípicas”. Esto obliga a asumir de entrada como un desafío las cuestiones relativas a su práctica, contradicción y valoración al no estar regulado.

Entre las condiciones que hacen atípicas a las pruebas sociales se resaltan las siguientes:

Es visible que las pruebas sociales surgen, al tener fuente humana, como una especie de testimonio, que puede ser colectivo o individual, que se ve mediado por la participación de un profesional social-comunitario y que es recogido en un registro documental.

Las pruebas sociales reúnen elementos sobre el testimonio, el documento y el informe sin que se adecúen en forma precisa y exclusiva a alguno de estos medios probatorios. No son pruebas testimoniales en tanto que se pueden dar de forma colectiva, los intervinientes se escuchan entre sí, y pueden contar con la participación simultánea de los solicitantes y de terceros. No son pruebas documentales en tanto que las grabaciones, dibujos y sistematizaciones son registros de la práctica de la prueba, más no la prueba en sí, pues sirven para representar y acreditar que determinadas manifestaciones fueron hechas en su desarrollo, más no para acreditar el contenido de las mismas. Tampoco son informes, puesto que la información proviene de una fuente comunitaria, por tanto no oficial ni propia de quien la recauda.

Si bien no es explícito, la prueba social reúne ciertas condiciones que hacen poco factible su reproducción en etapa judicial. Existen diferencias marcadas entre el escenario en el que se practican o producen las pruebas sociales y el que se pre-



sentaría en una audiencia o diligencia judicial, teniendo en cuenta que en estas los participantes que construyen la prueba podrían verse intimidados o expuestos ante los cuestionamientos de los sujetos procesales, lo cual podría afectar el desarrollo espontáneo de la actividad.

De igual modo, en la práctica de estos medios de prueba se tiene la participación de un profesional social encargado de moderar su producción, situación que por razones de formación académica y de su papel como tercer garante, resultarían totalmente extrañas al juez.

En este orden de ideas, es posible afirmar que las pruebas sociales no pueden reducirse o integrarse a alguno de los medios de prueba nominados en el Código General del Proceso que permitiera la aplicación por analogía de las normas que lo regulan (Consejo Superior de la Judicatura, 2016: 6, intervención de Juana Dávila).

Así mismo, es necesario resaltar que la práctica de las pruebas sociales en el proceso de restitución de tierras tiene su momento en la fase administrativa de registro, por tanto lo que se conoce por parte del juez es el resultado, registro o producto de las pruebas sociales.

Esta atipicidad que hace irreductible las pruebas sociales a los medios de prueba clásicos es una de las razones que obligan a un tratamiento especial con miras a respaldar su práctica en la fase administrativa, así como su presentación y defensa en la fase judicial.

En el escenario particular del proceso de restitución, en el que operan las presunciones del carácter fidedigno de las pruebas provenientes del registro de tierras y en el que la prueba sumaria del despojo o abandono forzado permiten la inversión de la carga de la prueba, las pruebas sociales tienen la posibilidad de ser integradas de forma efectiva al proceso judicial y ser tenidas como tales por el juez en el momento de su valoración.

Es necesario recordar que en el proceso de restitución de tierras, en virtud de la potestad que tienen los jueces para ordenar de oficio las pruebas que considere necesarias para tomar la decisión, es posible que se busque la ratificación de la información de fuente comunitaria recaudada mediante su sustitución por medios de prueba clásicos como el interrogatorio de parte o la inspección judicial.



Corresponde ahora tratar cada una de estas técnicas de investigación y sus productos a fin de identificar sus especificidades y el valor probatorio, así como la posibilidad de acercarlo a algún medio de prueba que facilite su introducción procesal.

El grupo focal y las pruebas colectivas o de fuente múltiple o aleatoria

El grupo focal, la cartografía social y la línea de tiempo son pruebas colectivas. Son métodos o técnicas de investigación social participativa en las que se busca recoger información, ya sea sobre un tema, hecho o situación específica (grupo focal) (URT, 2015a: 20), sobre la configuración del territorio (cartografía social) (URT, 2015a: 10), o sobre los acontecimientos más destacables antes, durante y después del despojo (línea de tiempo) (URT, 2015a: 13), a partir de un escenario propiciado conformado por un grupo de personas con conocimiento sobre la materia a investigar en él.

Estas pruebas de fuente colectiva o múltiple están inmersas en el centro de la discusión sobre la prueba social al ser, por una parte, las que pueden concentrar de mejor forma el aporte de información pertinente y esclarecedora para la documentación de los casos; y al ser, al mismo tiempo, las que requieren de hacer más explícitos los procedimientos que guían su producción y las formas en que pueden validarse en el proceso judicial²¹.

Esta situación encuentra asiento en varias razones que fueron expuestas por Juana Dávila (Consejo Superior de la Judicatura, 2016: 6 y ss.), en su intervención en el encuentro de jueces realizado en Cartagena, el 29 de mayo de 2015.

La mencionada expositora puso en evidencia las diferencias existentes entre las pruebas sociales de orden colectivo recogidas por la URT y los medios de prueba clásicos, al señalar que las pruebas colectivas tienen la participación de grupos de personas que poseen conocimiento de los casos y que pueden, o no, coincidir con los



21 Al respecto el Magistrado Guillermo Abreo señalaba que las pruebas sociales no pueden ser sinónimo de ausencia de las formalidades necesarias para su validez, y que resultan difíciles de controvertir al depender de la capacidad personal del funcionario para condensar y recoger la información dada por la comunidad en una conversación. Consejo Superior de la Judicatura. Op. Cit. Intervención de Guillermo Abreo. Pág. 19 y 20. (En proceso de publicación).

solicitantes o los eventuales opositores; sostuvo que cuentan con la participación de un moderador-relator que orienta la discusión y recoge la información; que en su construcción se presentan contradicciones, intercambio y cambio de opiniones o posturas. Finalmente agregó que es una prueba que se puede registrar, de manera simultánea, en diferentes “superficies” o piezas documentales como lo serían la grabación del audio, las representaciones gráficas y el informe escrito.

Ante el interrogante que surge sobre la forma de garantizar su contradicción, por su carácter multívoco y la posibilidad de que incluya contradicciones internas que no lo invalidarían, se presentan al menos dos posturas.

Por una parte, se ha señalado que las aquí denominadas pruebas sociales colectivas, no alcanzan a tener un valor probatorio que sea susceptible de contradicción, al ser una especie de testimonio diferido y colectivo que iría en contra de las exigencias mínimas para que tuviese validez, como lo es el carácter personal y espontáneo, que se vería seriamente afectado por la construcción colectiva de una versión. Desde esta postura se sugería interpretar el uso de las técnicas de recolección de información comunitaria como herramientas de investigación²², como las desarrolladas por los equipos de investigación en materia penal, que si bien sirven para identificar versiones, fuentes, líneas de trabajo y para la elaboración de teorías alternativas del caso, no tendrían la calidad de prueba.

Por otra parte, se ha propuesto que se deben ver las pruebas sociales como unos medios de convicción que si bien no pueden controvertirse en su práctica por haberse agotado en la etapa administrativa, sí es posible contradecirlas en lo que respecta a su contenido (Consejo Superior de la Judicatura, 2016: 9, intervención de Juana Dávila).

Esta interpretación es compatible con el manejo que se le puede dar a la prueba sumaria recogida en la etapa administrativa y presentada en fase judicial.

Es necesario destacar que aunque las pruebas sociales colectivas se asemejen a un testimonio pero que carezcan de elementos propios de dicho medio, no significa que deba descartarse su valor ni forzar su práctica para adecuarlas, dado que en sí, su novedad y riqueza reside en que corresponden a una visión colectiva de los asuntos



²² Esta postura fue la asumida en Bolívar y Revelo (2012: 103 y ss).



tratados o investigados. Si bien podrían no acercar al juez a la certeza absoluta sobre la ocurrencia de tal o cual hecho, al valorarse en su conjunto con todas las pruebas aportadas, podrían reforzar otros medios y brindar una perspectiva de mayor alcance sobre los hechos que acontecieron en el trasfondo del despojo y del abandono forzado.

Resulta importante en este punto dejar la salvedad que dichas pruebas deben cumplir con unos requisitos mínimos para su presentación judicial, como lo son la no contradicción, la constatación y la coherencia entre las múltiples formas de registro.

El hecho de que las pruebas sociales colectivas sean de fuente múltiple, no lleva necesariamente a que toda la información relevante recogida tenga un potencial probatorio, estando condicionadas a la necesidad de atender la coherencia interna de la prueba, por lo que al existir contradicción sobre un hecho concreto no podría acreditarse su existencia por este medio, siendo necesario dar el mismo valor a cada una de las versiones aportadas por los participantes. De igual modo, la prueba social de fuente colectiva que presente en su práctica afirmaciones contrapuestas no puede omitir la mención de alguna de estas o validar una en oposición a la otra en su registro.

En esta misma línea, si se presentan errores, omisiones o incongruencias entre los registros de las pruebas sociales (por ejemplo, que hayan contradicciones entre el informe de recolección de pruebas sociales, los dibujos o las gráficas y la grabación), o se presentan errores en la moderación y desarrollo de los espacios, las pruebas pueden perder su mérito probatorio, por lo que resulta indispensable que se acojan los lineamientos vigentes y los protocolos que para el efecto, se han venido desarrollando de forma continua por la Dirección Social.

Es por esto que las actividades de recolección de información comunitaria en las que se hace uso de las técnicas de investigación social deben tener, desde un principio, una vocación probatoria que permita la superación de su función exploratoria, para lo que resulta indispensable disponer de una serie de protocolos y registros que garanticen la fiabilidad del producto con miras a que pueda ser tenido como prueba para efectos del registro y para que luego pueda acercarse al juez como un medio de convicción.

Finalmente, siempre es prudente advertir que al igual que en toda labor de investigación y de recolección de pruebas es posible que de la actividad no resulte prueba alguna, sin que ello conlleve a un descarte de la información recopilada, que bien



podría servir para orientar a la URT sobre los problemas del caso y las alternativas que se deben explorar en su investigación.

La entrevista a profundidad como medio de prueba social

La entrevista a profundidad es definida como una técnica de investigación cualitativa por medio de la cual se obtiene información a través de la indagación de un sujeto determinado que se “considera clave para tal fin” (URT, 2015a: 19).

Podría considerarse que la entrevista no resulta tan novedosa como los medios de prueba de carácter colectivo, puesto que existe unidad e identidad de la fuente, que puede ser o no confidencial, y que si así lo requiere el juez puede llamar al entrevistado a rendir testimonio durante la fase judicial. Sin embargo, podría considerarse que es una prueba social, y por tanto atípica por dos razones: (1) es una prueba que recoge una versión sistematizada de la información aportada, y (2) su carácter semiestructurado permite un acercamiento diferente al que permitiría un interrogatorio en una audiencia o una diligencia.

Los resultados de la entrevista a profundidad se ordenan luego de forma cronológica y temática brindando una visión más completa de los hechos del caso que tiene el entrevistado a su disposición. Asimismo, el carácter semiestructurado y en apariencia informal de la entrevista permite tratar los temas con una mayor confianza, facilita los procesos de memoria sobre hechos y afectaciones particulares, y permite un mayor margen de maniobra al entrevistador frente a las preguntas que pueda ir reformulando durante la conversación.

Estas condiciones hacen a este medio de prueba diferente del simple testimonio, por lo que ante una eventual iniciativa de reproducción o ratificación en la etapa judicial deben considerarse maneras especiales de defenderlo, a fin de no exponerse a resultados disímiles que pongan en duda la seriedad y fidelidad de la entrevista aportada.

3.2 El DAC como prueba cuasi pericial y como prueba indiciaria

En el Capítulo 2 se abordó la discusión sobre la naturaleza probatoria del contexto. Ahora bien, bajo el entendido que se reconoce al DAC como un elemento que puede



servir como un medio de prueba explícito o implícito (es decir, no reseñado como tal en el contenido de la solicitud de restitución) para llevar al juez los elementos de juicio (URT, 2014b: 10) y de convicción (Rodríguez Medina, 2015: 389) necesarios para comprender el fenómeno del despojo o abandono forzado, es oportuno abordar la cuestión sobre el manejo que se ha dispuesto para lograr dicho propósito.

Como ya se ha señalado, existen diferencias sustanciales entre la labor probatoria que se desarrolla durante el procedimiento administrativo de registro y la que se lleva a cabo en el proceso judicial de restitución. En la fase administrativa, bajo la necesidad de documentar las solicitudes que se presentan para la inscripción en el Registro y en el entendido que no es un proceso contencioso y que, por tanto, la prueba de los hechos es sumarial, la URT emprende una labor inquisitiva para soportar probatoriamente la inscripción o no inscripción de las solicitudes bajo estudio.

En esta etapa el DAC funge como un producto específico que fundamenta dicha decisión, integrándose parcialmente a la resolución que decide sobre la inscripción y pudiéndose incluir como una especie de documento que la soporta sin que se necesite calificar de forma explícita su calidad de prueba.

Ahora bien, en la fase judicial el DAC, o su contenido, se presenta ante el juez para que a partir de su apreciación pueda conocer el conjunto de dinámicas y hechos que rodearon el despojo o abandono forzado.

Como ya se ha dicho, en el protocolo de estructura para las solicitudes judiciales de la URT, el contenido del DAC se integra en el apartado de hechos y cuenta, de acuerdo con la organización sugerida para el acápite de pruebas (URT, 2014a: 25), con su propio soporte probatorio. Dicha presentación corresponde a la de una prueba indiciaria.

La prueba indiciaria o por indicios, es aquella mediante la cual, a partir de un hecho probado se infiere la existencia de otro hecho. Se dispone, entonces, de un hecho indicador que debe probarse plenamente, una inferencia “lógica”²³ y un hecho indicado,



23 Se ha insistido por parte de ciertos autores con la definición de inferencia lógica a pesar de que los juicios de inferencia no están exclusivamente soportados en ella, a tal punto que la Ley 906 de 2004 señala en el artículo 284 que para el proceso penal todo indicio debe basarse en la experiencia.

el cual en virtud del indicio se acredita como probado. Los hechos indicadores pueden ser probados o relevados de prueba, como acontece con los hechos notorios²⁴.

Los indicios pueden ser necesarios, cuando el hecho indicador demuestra de forma infalible la existencia del hecho indicado, o pueden ser contingentes cuando dicha demostración está mediada por la probabilidad, calificándose como graves, leves o levísimos dependiendo de qué tan fuerte y fundamentada sea la inferencia.

Como ya se dijo, el contexto tiene una especial relevancia probatoria en el momento de demostrar el nexo causal entre el despojo o abandono forzado y el conflicto armado, o cuando pueda demostrar la existencia de alguna de las presunciones prescritas en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011.

En este orden de ideas, se entiende el contexto como una prueba indiciaria compleja en la que de una serie ordenada de hechos probados, se busca soportar determinadas inferencias relativas a la relación de causalidad entre los hechos del caso y el contexto presentado o soportar la aplicación de presunciones²⁵.

Si el contexto se entiende como una especie de prueba indiciaria y su formulación es incluida como parte de los hechos del caso, podría entenderse como una propuesta interpretativa de serie de hechos documentados, que el juez podría aceptar y que las partes en contienda podrían cuestionar.

La anterior perspectiva coincide parcialmente con la expuesta por Ana Corina Bahamonde (Consejo Superior de la Judicatura, 2016: 13) en la que afirmaba que el contexto cumple una función interpretativa de las pruebas. A lo que se suman que el contexto no es una herramienta ajena que se trae a colación para que el juez la use según su criterio, sino que sugiere una línea de interpretación determinada.



24 Para que un hecho sea notorio no se requiere que sea de conocimiento universal o que todos lo hayan presenciado y puede ser permanente o transitorio (Parra Quijano, 2011: 136).

25 Las presunciones son formas en las que, siguiendo una estructura similar a la dada por el indicio, se releva de la necesidad de probar determinados hechos. La diferencia entre el indicio y la presunción se da porque mientras en el indicio la inferencia es racional y libre de las partes y el juez, en las presunciones las inferencias son dispuestas por la ley.



El DAC puede servir para perfilar las hipótesis del caso tanto en el momento en que se asume la recolección de las pruebas en la fase administrativa, como en la fundamentación de los casos, así como en el diseño de la estrategia de presentación y defensa de la solicitud ante los jueces.

En este sentido se puede afirmar que existe una relación lógica entre los medios de convicción que se presentan y la versión de los hechos que se pretende defender, por lo que el contenido de los productos de contexto, al servir como insumo para la construcción del caso, no sería neutral en estricto sentido, existiendo una necesaria unidad de sentido con la teoría del caso que ayudó a fundamentar.

Ahora bien, las inferencias contenidas en el contexto no se restringen necesariamente a las que podrían seguirse por las reglas de la experiencia o por la lógica. El Documento de Análisis de Contexto es un producto cualificado que puede contener inferencias comprensivas de un orden mayor y que necesitarían, en determinados casos, de formas que permitan una defensa técnica de su contenido. Dichas estrategias se tratarán en el Capítulo 4.

Si se considera al contexto como un medio que aporta elementos de juicio de orden superior al indicio, se podría interpretar el DAC como un medio de prueba atípico que guardaría cierta similitud con la prueba pericial al aportar conocimientos técnicos y científicos de orden social al juez, que resultarían indispensables para apreciar en su real dimensión los hechos constitutivos del despojo.

Es necesario advertir que el DAC difícilmente puede asimilarse a las pruebas periciales debido a los elevados estándares que se exigen para los peritajes en lo que respecta a la rigurosidad técnica en la elección científica y explícita de métodos y técnicas empleadas, la acreditación de la experiencia aplicada del perito. A lo anterior se suma la delimitación restrictiva del objeto del dictamen, lo cual resulta contrario al DAC dada la amplitud y complejidad del contexto como objeto de estudio.

Asimilar el DAC con un dictamen resultaría, por tanto, claramente contraproducente al condicionar la presentación del contexto y su valor probatorio a una serie de formalidades de orden metodológico que no son trasplantables a las ciencias sociales y al hecho de que todas las inferencias expuestas no son necesariamente de orden científico.

Ante este contraste, se ratifica que el contexto es un medio de prueba atípico que supera en su contenido y forma la prueba indiciaria clásica, pero que no reúne ni se pretende que los reúna, los requisitos para asimilarla a la prueba pericial. Es por lo anterior que dependiendo de la estrategia que se pretenda emprender, se debe considerar la mejor manera de presentar el DAC, ya sea de forma integrada, sea enunciativo o demostrativo²⁶, o como un elemento independiente que puede ser ratificado y defendido por el profesional que lo elaboró en sede judicial.

3.3 El DAC como medio de prueba autónomo

En la actualidad en la Cámara de Representantes cursa un proyecto de ley (224 de 2015) que busca, entre otras cosas, establecer la prueba de contexto como medio de prueba típico y determinado, estableciendo su alcance probatorio, es decir su objeto, y la manera en que podría garantizarse la contradicción en el correspondiente juicio oral.

En dicho proyecto se autoriza la presentación tanto de los productos individuales de análisis criminal, como lo serían el análisis de redes o la cartografía de conflicto, permitiendo su inclusión como medio documental y siendo posible su controversia mediante la presentación del autor en audiencia, señalándose que pueden cuestionarse la fiabilidad de las fuentes presentadas, la experiencia de los profesionales o expertos, la metodología usada y la congruencia entre el análisis y las conclusiones. La propuesta contenida en el proyecto busca la superación de las formalidades técnicas del peritaje y de la dependencia probatoria del indicio, al ser una prueba autónoma que para el efecto, dispondría de un mecanismo de ratificación específico que permitiría el debate judicial del contexto.

En todo caso el producto de análisis de contexto para los efectos del proceso de restitución, sigue siendo medio de prueba atípico no autónomo y por tanto su alcance probatorio se debe interpretar de acuerdo con la excepcionalidad y la flexibilidad de la justicia transicional, en el entendido que forma, con el resto de las pruebas allegadas, una sola unidad probatoria procesal que debe ser valorada en su conjunto, tal y como lo ordena el artículo 176 del Código General del Proceso.



²⁶ Al respecto Juana Dávila afirmaba que el contexto puede tener estas dos calidades dependiendo de la fortaleza de las fuentes, la relación con el caso, y las razones que fundamentaron una determinada hipótesis (Consejo Superior de la Judicatura, 2016: 12).





Claridades sobre

el tratamiento
requerido de la
prueba social y de
la prueba de
contexto en el
proceso de
restitución
de tierras

4



Las pruebas sociales y los DAC deben someterse a formalidades técnico, jurídicas que permitan acreditar el carácter fidedigno de la información que contienen. Dichas formalidades se extienden a su planeación, práctica y registro, resultando indispensables para garantizar su integridad, su defensa judicial y su valoración.

Las pruebas sociales se encuentran en un proceso de construcción de su reputación como medios de prueba eficaces (que puedan generar certeza en el juez) y susceptibles de judicializarse (presentar en juicio, someter a contradicción y defensa, etcétera).

No es fácil encontrar antecedentes sobre el uso de la cartografía social, de la entrevista a profundidad o de las líneas de tiempo en el derecho nacional, en el cual han imperado el uso de los medios de prueba tradicionales o típicos a pesar de la libertad de medios consagrada desde la entrada en vigencia del Decreto 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil, hoy derogado). Esta práctica se ha visto arraigada por la tendencia a remitirse a los medios de prueba clásicos en detrimento de los medios atípicos ante la obligación que recae en cabeza del juez de justificar su admisibilidad o procedibilidad y de adaptar su práctica al medio que le resulta más similar, en el mejor de los casos, o a su prudente juicio.

Las pruebas sociales son particularmente atípicas y en principio resulta difícil aplicar las normas que regulan la práctica de otros medios de prueba, situación que obliga a los jueces a motivar de forma rigurosa su admisión y valoración como medios de convicción. Es entendible que los jueces, ante la ausencia de referencias claras que respalden su uso en el derecho nacional, les resten mérito probatorio (Consejo Superior de la Judicatura, 2016: 20, intervención de Guillermo Abreo Triviño) y recurran a su desestimación, por lo que es necesario tener argumentos de peso que permitan reforzar las solicitudes que pretendan fundamentarse en ellas.

Por otra parte, la prueba de contexto cuenta con antecedentes propios en el derecho nacional que admiten su uso, particularmente en escenarios de justicia transicional, y ha tenido un reconocimiento de su valor e importancia dentro del proceso de restitución²⁷. No obstante lo anterior, no hay claridad sobre cuáles son los criterios que se deben tener en cuenta para regular su admisión y práctica dentro de los procesos judiciales, tal y como lo demuestra el proyecto de ley que busca su inclusión como medio de prueba para el procedimiento penal acusatorio.

Al respecto, es prudente señalar que los medios de prueba no son un asunto meramente procesal, sino que también representan una oportunidad para tutelar derechos constitucionales frente al peligro de posibles violaciones (Parra Quijano,



²⁷ Relativo a este aspecto, el contenido del apartado 5.2.4.2 Rol y uso del contexto dentro del proceso de restitución (En: Rodríguez Medina, 2015: 389 a 394).



2011: 13), por lo que se debe tener presente la necesidad, ahora explícita en el Código General del Proceso, de guardar las garantías constitucionales en la práctica de los medios prueba, en general, y de los medios de prueba atípicos, en particular.

Así, la admisión de medios atípicos por parte de los jueces requiere que se argumente tanto su admisión como que se disponga de las formas para garantizar los derechos constitucionales en su práctica. En el caso de las pruebas sociales y de contexto la URT ha venido implementado lineamientos y protocolos en aras de consolidar estrategias que permitan presentar alternativas, de forma clara y explícita, que puedan ser usadas por los jueces para regular su integración al proceso de restitución. Al respecto es importante reseñar la postura expuesta por el Tribunal Superior de Antioquia en la sentencia del caso Macondo:

Los medios probatorios relacionados, anexados por la Unidad de Restitución en ejercicio de los principios de inmediación y celeridad –al no encontrarse en su revisión ninguna evidencia de violación a las garantías constitucional de los sujetos o extremos en este asunto–, tienen para esta Sala, la categoría de pruebas fidedignas o dignas de crédito según lo prevé el artículo 89 de la ley en cita, tendientes a la demostración de la situación de violencia y aflicción causada a los solicitantes, y como tales son valorados²⁸.

En este orden de ideas, la URT ha venido construyendo herramientas y estrategias dirigidas a lograr que los jueces puedan garantizar el derecho de defensa a partir de la contradicción de una prueba sumaria no reproducible y la valoración integral de las pruebas sociales.

4.1 La pertinencia, la conducencia y la utilidad de las pruebas sociales

El objeto de las pruebas sociales debe estar enmarcado en el tema de la prueba del proceso de restitución. Esta precaución debe estar siempre presente para no generar



²⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Sentencia No. 5 del 8 de abril de 2015 (M. P. Vicente Landinez Lara).

falsas expectativas en los solicitantes y para evitar el desgaste profesional y procesal que significaría la recolección de información irrelevante para el proceso.

En la “Guía de recolección de pruebas sociales” (URT, 2015a: 5) se señalan varios de los múltiples objetos de prueba que forman parte del tema del proceso de restitución y que, eventualmente, podrían corroborarse mediante medios de prueba sociales, entre los que vale la pena destacar: (1) la información sobre el o la solicitante y su núcleo familiar así como sobre los sujetos de especial protección que integran dicho núcleo, (2) la relación previa del solicitante con el predio y la ruptura de dicha relación, (3) la existencia e identidad del predio solicitado²⁹, (4) los hechos del contexto de violencia en el cual se pudo presentar el despojo o abandono forzado, (5) las circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar en que se dio el despojo o abandono forzado, (6) la información sobre el estado actual de los predios, presencia y situación de los segundos ocupantes, y (7) la información que permita esclarecer los aspectos del contexto social, político y económico en los que se dio el despojo.

En esta medida es prudente tener presente el objeto y alcance que tienen las pruebas sociales en el proceso de restitución, los cuales si bien puede extenderse más allá de los hechos concretos que permitan calificar un caso como de despojo o abandono forzado, deben guardar una correspondencia y referencia permanente con el tema del proceso, para lo cual resulta indispensable la planificación interdisciplinaria, y en la que deben participar por igual los grupos misionales que trabajan en la documentación y sustanciación del caso.

En síntesis, las pruebas sociales son particularmente útiles en tres niveles: aportan información sobre los casos individualmente considerados, brindan elementos para el análisis de contexto, y, finalmente, integran cada caso al contexto que pretende servir como prueba del nexo causal entre el despojo o abandono forzado y el conflicto armado, como lo indican los lineamientos de la Dirección Social.



²⁹ Si bien se reseña de forma constante como uno de los objetos de la prueba social y de la cartografía social en particular, dicha existencia e identificación no puede, en medida alguna, reemplazar las pruebas técnicas de las que dispone la URT, a saber el informe técnico de georreferenciación y el informe técnico predial, como bien se señala en la correspondiente (URT, 2015a: 11).



4.2 La rigurosidad en su construcción como una necesidad técnica

El hecho que las pruebas sumarias practicadas durante la fase administrativa se presuman fidedignas no significa que las mismas reputen la existencia de los hechos cuando se producen sin el rigor necesario.

El carácter fidedigno se debe soportar en la fidelidad que debe existir entre la información aportada por las fuentes en la aplicación de las técnicas y el correspondiente registro en las herramientas que existen para cada medio.

En los mapas, diagramas, escritos, líneas, e informes debe haber una relación rigurosa de los hechos afirmados. Para ello puede recurrirse a la cita textual, a una paráfrasis precisa, guardando siempre la rigurosidad en la cita de los audios, incluyendo las contradicciones y los debates, y evitando omisiones de información relevante, siendo necesario que se diga en forma expresa la razón por la cual se omite la mención o la reproducción de determinada información en el informe. En estos casos, podría optarse por la afirmación genérica de la aplicación del criterio de pertinencia de la prueba.

La entrevista a profundidad, que es en sí la más asimilable a los medios de prueba clásicos del conjunto de las pruebas sociales, no debe adecuarse a la forma de un interrogatorio en el instrumento que use para su registro, pero sí debe presentar la información recaudada de una forma seria y explícita, evitando valoraciones u observaciones ajenas a ella y dando cuenta de todos los hechos relevantes para el caso.

Caso aparte es el de las pruebas colectivas o de fuente múltiple. Dado el carácter multívoco de las fuentes³⁰, en la práctica, las técnicas de investigación social grupales están expuestas a recaudar información contradictoria en un mismo instrumento. En el desarrollo de un grupo focal o una cartografía social se pueden presentar



30 La cartografía social, las líneas de tiempo y los grupos focales, cuentan con la participación de varias personas que de forma colectiva aportan información para su construcción. Esto requiere que los profesionales sociales comunitarios guarden el orden de las intervenciones e identifiquen la fuente concreta de cada versión.



versiones enfrentadas a tal punto que se cuestione la existencia o no de un hecho. En estos eventos, resulta prudente y ético abstenerse de promover o forzar a acuerdos sobre dichas contradicciones, actitud que estaría más allá del papel de moderador-garante y podría viciar tanto la actividad como el producto. Por tanto se debe guardar una estricta fidelidad a las fuentes, así ello termine menguando el carácter de prueba de ese medio sobre el hecho particular.

Todos los medios de prueba pueden aportar información sobre diversos hechos. A modo de ejemplo, los testimonios pueden referirse a múltiples hechos, sirviendo para algunos como prueba aunque no necesariamente para otros. Si bien en la valoración del testimonio resulta exigible la coherencia en el relato, puede acontecer que al testigo le consten tanto hechos como dichos (como cuando afirman que tal persona dijo que tal otra hizo), eventos en los que podría reputarse como creíble una parte del relato.

En el caso de las pruebas sociales colectivas, al existir multiplicidad de relatos entrecruzados, puede acontecer que estas sirvan para probar o respaldar determinados hechos y al mismo tiempo existir contradicciones que anulen dicho potencial probatorio respecto de otros. A modo de ejemplo, puede que en una cartografía social o línea de tiempo se afirme que en una determinada región operaron organizaciones guerrilleras, así como que exista acuerdo sobre algunos hechos que estas cometieron, y sin embargo, que en la misma prueba social se presente una divergencia sobre otro hecho particular que algunos participantes atribuyen a las guerrillas y otros a grupos paramilitares. Dicha prueba social podría servir para la prueba de los primeros hechos, pero no del segundo.

Si por ejemplo, la contradicción se presenta sobre un elemento accesorio no definitorio como lo sería la fecha exacta de la ocurrencia de un evento, pero existe acuerdo sobre que el hecho aconteció, dicho medio puede tenerse como prueba de ese hecho.

En este punto se debe recordar lo ya dicho sobre el fin y el resultado de la prueba, en tanto que no toda actividad encaminada a recolectar elementos de convicción, esta por ello forzada a servir de prueba.

Las pruebas sociales, como cualquier otro medio de prueba, pueden frustrarse en su producción, situación que si bien se debe y se puede atenuar, persiste como una



variable. Así, por ejemplo, si en el momento de practicar una inspección judicial o un testimonio, los elementos aportados por estos medios resultan irrelevantes para la investigación, estos permanecerán como medios de prueba, pero en el momento de su valoración por parte del juez podrá afirmarse que no dieron lugar a razones o motivos que permitieran acreditar un hecho determinado, pudiendo incluso acentuar la incertidumbre sobre su ocurrencia. Igual situación puede presentarse con las pruebas sociales siendo posible que en su producción resulten ineficientes en la generación de certeza sobre hechos determinados, por lo que en dichos casos resulta prudente descartar su valor probatorio sobre los hechos en cuestión.

Una actividad de recolección de información comunitaria puede aportar, más allá de su potencial probatorio, líneas de investigación que pueden y deben seguirse para esclarecer los hechos durante la fase administrativa, mediante otras pruebas que pueden a su turno ser o no ser sociales.

Las pruebas sociales deben obedecer a un plan de trabajo que soporte su pertinencia, permita la organización racional de las fuentes y deben ser sometidas a mecanismos que posibiliten su tecnificación en aras de evidenciar la seriedad con las que se practican, precauciones que de hecho se recalcan y se delinear en la “Guía de recolección de pruebas sociales”.

Como en todas las ciencias empíricas, la rigurosidad en el método resulta indispensable para acreditar la seriedad de las valoraciones y las conclusiones que de su empleo se puedan extraer. Como se ha insistido, las pruebas sociales agotan su práctica o producción en la fase administrativa de registro, por lo que es en dicho momento cuando se debe someter su desarrollo a todos los controles que ayuden a garantizar la fiabilidad del producto o registro.

La URT ha insistido que las pruebas sociales cuenten para ello con la firma del profesional social que intervino en su producción, lo que sirve como una manera de acreditar la seriedad de los productos sin que ello signifique que se deba identificar al profesional como el autor de la prueba, por lo que no se encuentra llamado a ratificar su contenido salvo que se alegue que en su producción se presentaron irregularidades o que los medios de registro no son fieles a la información recaudada.

Es importante anotar también que la práctica de las pruebas sociales y sus productos deben tender hacia la estandarización, la cual garantizaría, además, que en su

producción no predomine la subjetividad del profesional. Por ello se debe hacer un seguimiento estricto de los lineamientos vigentes para la convocatoria de los sujetos llamados a participar en su producción, la delimitación de las funciones del profesional, tanto en la práctica de actividad (especialmente en los límites de los papeles de moderador y de relator), como en el registro de los resultados, en los cuales se deben evitar valoraciones que pueden modificar la naturaleza de la prueba y registrar toda la información pertinente.

Es necesario hacer una breve referencia a los problemas que suscita la confidencialidad que se debe guardar respecto de las fuentes y del uso que se debe hacer de la información que aportan. Respecto a quienes ostentan la condición de víctimas existe un marco constitucional³¹, legal³² y reglamentario³³, que justifica una reserva de información en virtud del riesgo excepcional que representa en su condición, la exposición de información en detrimento de sus derechos a la intimidad, la integridad y la vida. Dicha situación se predica de todas las víctimas y no solo de las que sean solicitantes de restitución.

Por su parte, de acuerdo con el concepto sobre confidencialidad elaborado por la Dirección Jurídica de la URT (2015), en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, en el que se trata la información exceptuada de divulgación por daños en los derechos de las personas, la información personal de los terceros (no víctimas) que participan en el desarrollo de las pruebas comunitarias puede ser objeto de reserva, puesto que una eventual divulgación o entrega de su información puede implicar una vulneración al derecho a la intimidad del tercero, así como un eventual riesgo para la vida, integridad y seguridad personales, toda vez que la divulgación de los datos de esas personas equivaldría a relacionarlas con hechos de violencia en un contexto en que, por la persistencia del conflicto armado, podría acarrearles represalias por parte de actores armados ilegales (URT, s. f.: 17 y 18).

En este sentido, resulta necesario atender los protocolos para la custodia de la información, mediante el uso de mecanismos de codificación de la identidad en las



31 Corte Constitucional. Sentencia T-705 de 2007 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

32 Artículo 29 de la Ley 1448 de 2011.

33 Numeral 3 del artículo 2.15.1.1.3 del Decreto 1071 de 2015.



versiones públicas de estos documentos³⁴, lo que permite tener un registro reservado de las personas que en ellas participaron, y que ante la absoluta e imperiosa necesidad, se pueden rastrear e identificar en la fase judicial³⁵.

Esto posibilita el aporte de las grabaciones al proceso, lo que permite contrastar la información contenida en otros documentos aportados con la solicitud, y así constatar la fidelidad de la prueba.

4.3 Relación entre las pruebas sociales y el DAC

Los medios de prueba sociales practicados en la fase administrativa del proceso de restitución tienen tres funciones o alcances: (1) como medio de prueba para la acreditación o la constatación de los hechos del caso individualmente considerado en lo que respecta a la circunstancias de modo, tiempo y lugar; (2) como herramienta para la identificación de condiciones o situaciones comunes entre diferentes casos con relación a la vecindad, y las causas y periodos de victimización que puedan servir para fundamentar el trámite colectivo o acumulado de las solicitudes tanto en el procedimiento de registro como en el proceso judicial³⁶; y (3) como insumo o materia prima para la construcción del Documento de Análisis de Contexto.

Si bien, esquemáticamente, dichas funciones y alcances son discernibles entre sí a tal punto que es posible que una cartografía social o una línea de tiempo concreta,



34 Al respecto, el concepto sobre confidencialidad de la Dirección Jurídica cita el contenido del artículo 21 de la Ley 1712 de 2014, el cual permite la publicación parcial del documento en lo que respecta a la información no sujeta a reserva.

35 Al respecto la URT desarrollará el lineamiento o protocolo para el uso adecuado de la información sujeta a reserva en concordancia y como desarrollo del concepto de confidencialidad de la Dirección Jurídica.

36 Sobre esta función, resulta destacable su inclusión en el antiguo artículo 2.15.1.4.3 del Decreto 1071 de 2015, según el cual “[l]a Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas procurará decretar aquellas pruebas encaminadas a establecer la uniformidad con otros predios despojados o abandonados en razón de su vecindad, el tiempo o las causas del desplazamiento, para adelantar la restitución o formalización colectiva”.

sea más útil en el aporte de elementos para la elaboración del DAC o en la comprobación de los hechos de los casos concretos, la preparación, la realización y la sistematización de estos medios de prueba deben orientarse hacia su integralidad funcional debido precisamente a su potencialidad, que los hace las herramientas idóneas para el cumplimiento de estos propósitos necesarios para el proceso de restitución.

La identificación de los hechos de los casos en una jornada comunitaria permite, a su turno, identificar los criterios de uniformidad o vecindad que hacen posible la acumulación del estudio, lo que en sí constituye un insumo valioso para el analista que podría a partir de ello tomar dichas características comunes a los casos para el análisis de patrones o constantes.

No es, por tanto, gratuito que la “Guía para la elaboración del Documento de Análisis de Contexto” trate de forma preferente la información comunitaria recolectada, puesto que es esta la que permite superar, complementar y cualificar la labor previa de documentación, permitiéndole a los analistas contrastar y triangular la información con las versiones provenientes del territorio, las cuales suelen superar en detalle las contenidas en medios de comunicación, documentos académicos e informes. De igual manera, para garantizar la fortaleza del DAC es indispensable contar con los hechos de los casos que se recolectan mediante estas técnicas a fin de reforzar la relación de conexidad entre este y las solicitudes individualmente consideradas, sirviendo de soporte del nexo causal.

Para cumplir con estas expectativas, resulta indispensable que exista un trabajo articulado entre los diferentes profesionales de la URT (comunitarios sociales, analistas de contexto, catastrales y jurídicos), a fin de identificar las necesidades de información que ayuden a formular las preguntas de investigación orientadoras de su práctica. Para la articulación y planeación del trabajo, la Dirección Social de la URT ha propuesto el escenario conocido como salas de caso, en el que concurren los profesionales asignados, luego del estudio de los expedientes, y en el que se exponen las necesidades que deben orientar la recolección y la práctica de las pruebas, entre otras acciones.

Con relación a la práctica de las pruebas, los profesionales sociales deben promover la participación activa de los asistentes a la jornada con el fin de recolectar las



versiones encontradas, identificar las perspectivas que concurren y evitar las afirmaciones inconexas; para ello resulta útil el uso de referencias cruzadas, las cuales consisten en someter a consideración del resto de los asistentes los datos expuestos por uno de ellos o cuando se presenten dudas.

En lo que respecta a la sistematización de la información recogida en la jornada debe procurarse incluir toda aquella información que pueda ser relevante. De igual manera, es importante evitar las generalizaciones de posturas o versiones cuando no se hayan respaldado por el resto de los participantes, haciendo la aclaración correspondiente.

Esta sistematización debe ser apta tanto para el juez y el profesional jurídico como para el analista de contexto. En particular, el analista necesita disponer de información diáfana y confiable, sino que tenga que recurrir a un nuevo análisis o rastreo de los hechos narrados en la grabación de la jornada.

4.4 Alternativas para la defensa técnico-jurídica de las pruebas sociales en el proceso judicial de restitución

Las pruebas sociales se aportan al proceso judicial de restitución en la forma de documentos (mapas, gráficos, informes escritos, grabaciones, etcétera), tal y como se señala en el protocolo de solicitudes³⁷. Sumado a esto es necesario señalar que se aportan como documentos al ser la forma en que se registran las pruebas del registro, reiterando el carácter fidedigno que de ellas se presume.

Se entiende que dicha presunción es legal y no de derecho, y por tanto admite prueba en contrario. En este sentido las pruebas sociales practicadas durante la fase administrativa pueden ser controvertidas en tanto que los eventuales opositores están facultados para presentar los medios de prueba que a bien tengan y que estén



³⁷ En el mencionado protocolo se afirma que las pruebas comunitarias lo son así por su fuente, aunque deben relacionarse de conformidad con los medios explícitos contenidos en el Código General del Proceso (URT, 2014a: 26).

dirigidos a desvirtuar los hechos que se tuvieron como probados en base a las pruebas sociales en la fase administrativa y que se pretenden probar en la fase judicial.

Es por ello que ante el eventual debate probatorio en el que se cuestione el carácter fidedigno se debe tener presente que dichas pruebas ya fueron practicadas, que no son reproducibles en la fase judicial, por lo que para su debate se deberían oponer otros medios de prueba en la fase judicial complementarios.

Su ratificación en el proceso judicial debe restringirse solo a la posibilidad en que se cuestione que los productos no corresponden a la información aportada durante la práctica de la prueba, por lo que la defensa se debe limitar exclusivamente a la correspondencia de información entre medios documentales contrastados, siendo posible que se vea afectada su credibilidad por la omisión de información relevante o por un registro que no sea preciso o que se estime que no guarda fidelidad con lo expuesto por los participantes.

Respecto a su valoración, es necesario recordar que todas las pruebas, incluidas las sociales, deben valorarse en su conjunto³⁸. En esta medida las pruebas sociales pueden fortalecer la convicción del juez sobre determinados hechos, sin que de ello se siga que sean la prueba única y suficiente de los mismos. Por ello, se debe entender que en la actividad probatoria los medios, salvo que opere el fenómeno de la inconducencia, no son excluyentes entre sí, pudiéndose fortalecer el mérito que se le asigna a cada uno luego de considerar los elementos de juicio que se acercan para la valoración de cada hecho, por lo que es importante reforzar el contenido de las pruebas sociales en otras pruebas, que pueden ser de carácter institucional.

4.5 La valoración del DAC

Si el contexto se entiende como un objeto a probar en el curso del proceso, el DAC sería una herramienta o medio idóneo para acreditarlo.

Es necesario tener en cuenta que un DAC particular suele servir de forma simultánea para fundamentar múltiples solicitudes de restitución, sin que guarde una



³⁸ Postura expuesta por Liliana Giraldo en el Encuentro Social Jurídico (Giraldo Gómez, 2015).



relación de pertinencia, utilidad y conducencia de idénticas características con cada uno de los casos. Es por esto que se debe pensar con antelación en el uso que se pretende dar a la presentación del contexto, pudiendo existir casos en los que su función es meramente enunciativa³⁹, en los que serviría de introducción pero no sería indispensable para la demostración de los hechos del despojo o abandono y su relación con el conflicto, así como otros casos en los que su función sería demostrativa⁴⁰, en los que resultaría indispensable para soportar la teoría del caso.

En este orden, en los eventos en los que su función es demostrativa, el DAC debe ser particularmente riguroso en tres sentidos: en relación con las fuentes que se usan, en la elaboración de las conclusiones que infiere o deduce, y en lo que respecta a la relación que guarda con el caso concreto (Ramelli Arteaga, 2015).

La fuerza de las fuentes depende de la credibilidad que se les dé y de la forma en que son sometidas a procesos de triangulación o verificación de la información contenida. La solidez y la seriedad de las conclusiones o argumentos se logra a partir de la rigurosidad con la que se construyen y los esquemas conceptuales que manejan. Finalmente, la pertinencia de un DAC está condicionada a la correspondencia causal o relacional que guarde con el caso objeto de estudio.

Ahora bien, en el esquema en el cual el DAC se incluye en los hechos de la solicitud, correspondiendo a una prueba indiciaria en la que en base a unos hechos probados se indican otros mediante juicios de inferencia, su defensa está supeditada al valor de las fuentes que usa, y a los momentos procesales en los que en forma argumentativa se podrían resaltar la seriedad de las conclusiones en él contenidas, como lo sería en la presentación de la solicitud y en el momento de la presentación de los correspondientes alegatos.

Situación diferente se presenta si se opta por hacer una referencia al contexto en los hechos de la solicitud presentando el DAC como respaldo de estos, ya sea como



39 Para Dávila la diferencia entre el carácter enunciativo y demostrativo del contexto depende de la fortaleza probatoria del mismo (Consejo Superior de la Judicatura, 2016: 11).

40 Para Dávila existen casos en los que el DAC puede convertirse en prueba si de él se deduce que hubo violencia generalizada, cambios en el uso del suelo, entre otras presunciones de despojo (Consejo Superior de la Judicatura, 2016: 9).

anexo⁴¹ o como prueba⁴² con los respectivos estudios complementarios, en caso de tenerlos. Bajo este modelo el DAC sería una pieza procesal autónoma y especial con una metodología propia cualificada, soportada en fuentes concretas, y en el cual las inferencias, los argumentos y las conclusiones podrían reforzarse en marcos teóricos propios de las Ciencias Sociales, por lo que su apreciación tendría un alcance mayor al que se da a los indicios.

Finalmente, y más allá de la forma que se escoja para su judicialización, en la actualidad la URT avanza en el desarrollo de protocolos necesarios para contar con documentos y productos de análisis que resulten cada vez más comprensivos, acuciosos y coherentes, así como para contar con un criterio que permita a los jueces y magistrados valorar la rigurosidad que se tuvo en la construcción de los DAC.



41 Para Dávila el DAC debe entenderse hoy día como una pieza procesal particular, mas no como un elemento probatorio. (Consejo Superior de la Judicatura: 9.

42 Para Ramelli Arteaga, la introducción del producto de análisis de contexto como prueba depende del tipo proceso, para lo cual toma como ejemplo la forma en que se presenta en los tribunales internacionales en los que se introducen mediante testigo experto que comparece en el juicio presentando y defendiendo la metodología, las fuentes y las conclusiones. (Memorias del encuentro Social Jurídico, 2015)

Conclusiones

La Unidad de Restitución de Tierras se encuentra inmersa en una tensión que nos impone desafíos. Por una parte, a aportar los elementos de juicio que sirvan para la fundamentación de las solicitudes de restitución ante los jueces y los magistrados; en segundo lugar, a adaptar dichos elementos a estándares de rigurosidad y garantía disponiendo de medios para defender su valor probatorio en fase judicial.

En este escenario, la apuesta por medios de prueba novedosos, como lo son las pruebas sociales y el DAC, lleva a asumir una labor de constante revisión, reformulación y mejora que permita afianzar la confianza en su uso y reforzar su potencial como medio de convicción.

En este orden de ideas, la contextualización de la discusión en el campo del Derecho, la identificación de la naturaleza de estas actividades y sus productos, así como la problematización de sus particularidades, resultaron indispensables para perfilar las alternativas que se incluyen en el presente documento.

Fue así como se logró identificar la especificidad de los medios de prueba social y del DAC, destacando el hecho de que al ser medios de prueba diferentes a los contemplados en la ley procesal deben pensarse en formas que rijan su producción, presentación y defensa judicial, de tal forma que el juez pueda contar con una propuesta explícita que le permita someter a su prudente juicio la admisión y consideración de estos como elementos de convicción.

La apuesta en este documento es por la comprensión y la divulgación de la riqueza y fuerza de las herramientas sociales que se emplean en la URT, así como por la necesidad de someter su práctica, construcción y defensa al esquema del derecho probatorio.



Se debe destacar que el criterio que ha orientado los planteamientos incluidos en el presente documento fue la necesidad de fortalecer el poder de convicción de estos medios. En el caso de los medios de prueba sociales, estas precisiones se han orientado hacia la tecnificación de su producción y el diseño de estrategias que permitan defender el carácter de prueba sumaria fidedigna dentro del proceso de restitución. En lo que respecta al DAC la discusión se ha concentrado en la definición de su naturaleza probatoria y la formulación de estrategias ante su eventual cuestionamiento en fase judicial.

En este propósito, ha resultado esclarecedor recoger los debates que sobre estos temas se han desarrollado en diferentes escenarios y documentos, cuya influencia resulta clara en la formulación y la elaboración del presente trabajo.

Estas situaciones, la necesidad de mejora permanente y la persistencia del debate, sirven para entender que el presente documento busca, al mismo tiempo, servir como diagnóstico del estado de cosas respecto a la estandarización y al uso de este tipo de pruebas, y aportar a la discusión desde la perspectiva de la acción que desarrolla la Dirección Social de la URT, lo cual se encuentra ligado al proceso de actualización y producción de protocolos sobre la materia.

Queda pendiente para una próxima reflexión tratar la revisión de la jurisprudencia y el estudio de algunos casos concretos, tarea que el equipo abordará próximamente. En este propósito, se esperan recomendaciones, comentarios y sugerencias para la proyección de esta labor.



Bibliografía

- Abreo Triviño, Eluin Guillermo. 2016. "Posibles controversias sobre la buena fe en la calidad de víctima". En: Consejo Superior de la Judicatura, Memorias del "Décimo segundo conversatorio regional de Jueces de Restitución de Tierras". (Cartagena, 29 de mayo de 2015). (En proceso de publicación).
- Bahamonde Arango, Ana Corina. 2016. "Alcances y valoración de la prueba social". En: Consejo Superior de la Judicatura, Memorias del "Décimo segundo conversatorio regional de Jueces de Restitución de Tierras". (Cartagena, 29 de mayo de 2015). (En proceso de publicación).
- Bolívar, Aura y Revelo, Javier. 2012. "Metodologías de investigación y el proceso de restitución de tierras". Dejusticia y URT.
- Camargo Gualdrón, Fabio Andrés. 2015. "El objeto de la prueba". Intervención Encuentro Nacional Social Jurídico: los desafíos sociales y jurídicos para una reparación transformadora. (Bogotá, 12, 13 y 14 de mayo de 2015).
- Compañ, Victoria; Feixas, Guillem; Muñoz, Damaris y Montesano, Adrián. 2012. El genograma en terapia familiar sistémica. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Consejo Superior de la Judicatura. 2016. Memorias del "Décimo segundo conversatorio regional de Jueces de Restitución de Tierras". (Cartagena, 29 de mayo de 2015). (En proceso de publicación).
- Dávila Sáenz, Juana. 2016. Alcances y valoración de la prueba social. En: Consejo Superior de la Judicatura, Memorias del "Décimo segundo conversatorio regional de Jueces de Restitución de Tierras". (Cartagena, 29 de mayo de 2015). (En proceso de publicación).
- Devis Echandía, Hernando. 1981. Teoría general de la prueba judicial. Tomo 1. Buenos Aires, Víctor P. de Zabalía Editores.
- Devis Echandía, Hernando. 1984. *Compendio de la prueba judicial*. Tomo 1. Buenos Aires: Rubinzal y Culzoni Editores.



- Giraldo Gómez, Liliana Andrea. 2015. "Cuestiones relativas a las pruebas sociales en los procesos de restitución de tierras". Intervención en Encuentro Nacional Social Jurídico: los desafíos sociales y jurídicos para una reparación transformadora. (Bogotá, 12, 13 y 14 de mayo de 2015).
- González Plazas, Felipe Gabriel. 2015. "Las pruebas sociales". Intervención en Encuentro Nacional Social Jurídico: los desafíos sociales y jurídicos para una reparación transformadora. (Bogotá, 12, 13 y 14 de mayo de 2015).
- Hamui Sutton, Alicia y Varela Ruiz, Margarita. 2013. Focus groups technique. México d. f.: UNAM.
- Herrera, Juan. 2008. Cartografía Social. 2008. [Disponible en: <http://www.juanherrera.files.wordpress.com/2008/01/cartografia-social.pdf>]. (consulta: febrero de 2016).
- Parra Quijano, Jairo. 2011. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Peña Ayazo, Jairo Iván. 2008. Prueba judicial: análisis y valoración. Bogotá: Unibiblos.
- Ramelli Arteaga, Alejandro. 2015. "Análisis de contexto y aspectos probatorios". Intervención en Encuentro Nacional Social Jurídico: los desafíos sociales y jurídicos para una reparación transformadora. (Bogotá, 12, 13 y 14 de mayo de 2015).
- Revelo Jiménez, Rubén Darío. 2015. "Validez de los medios de prueba". eN: Encuentro Nacional Social Jurídico: los desafíos sociales y jurídicos para una reparación transformadora. (Bogotá, 12, 13 y 14 de mayo de 2015).
- Romero, Sandra Liliana y Legarda, Mauricio. 2015. "Propuesta para el abordaje metodológico de la prueba social en el marco del proceso de restitución". eN: Encuentro Nacional Social Jurídico: los desafíos sociales y jurídicos para una reparación transformadora. (Bogotá, 12, 13 y 14 de mayo de 2015).
- Rodríguez Medina, Greisy. 2015. Investigaciones especiales: el análisis de contexto como aporte a la práctica judicial de restitución de tierras, incluido en el libro La restitución de tierras en Colombia: del sueño a la realidad. Unidad de Restitución de Tierras. (2014).
- Sabogal Urrego, Ricardo. 2013. Construcción de contextos en aplicación de la Ley 1448 de 2011. En: Fiscalía General de la Nación. Unidad Nacional de Análisis y Contextos. Seminario internacional Importancia de la cons-



trucción de contextos en las investigaciones judiciales. [Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Seminario-Internacional-Construcci%C3%B3n-de-Contextos.pdf>]. (consulta: diciembre de 2015).

Santofimio, Ana María y Enríquez, Hernando. 2015. "Recolección de información social comunitaria como prueba en el proceso de restitución de tierras". eN: Encuentro Nacional Social Jurídico: los desafíos sociales y jurídicos para una reparación transformadora. (Bogotá, 12, 13 y 14 de mayo de 2015).

Taylor, S. J. y Bogdan, R. 1992. *Introducción a los métodos cualitativos en investigación. La búsqueda de los significados*. España: Editorial Paidós.

Torres Carrillo, Alfonso. 1997. *Aprender a investigar en comunidad II. Enfoques cualitativos y participativos en investigación social*. UNAD. Bogotá. Citado en: URT. 2015a. "Guía para la recolección de pruebas sociales e información comunitaria".

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (URT).

Dirección Jurídica. Circular DJR, 005 de 2015. Derechos y restricciones procesales de los terceros intervinientes.

Dirección Jurídica. 2015. Confidencialidad y reserva de la información en el Registro de Tierras Despojadas.

Dirección Jurídica. 2014a. Protocolo estructura de las solicitudes judiciales de restitución de tierras.

Dirección Social. 2014b. Elaboración del Documento de Análisis de Contexto. 2014.

Dirección Social. 2015a. Guía para la recolección de pruebas sociales e información comunitaria.

Dirección Territorial Cundinamarca. 2015b. Área Social. Caracterización familiar (informe psicosocial y comunitario).



La Línea de Capacitación y Gestión de Conocimiento de la Dirección Social ha propuesto una serie de publicaciones que reseñen, ordenen y caractericen las dudas, los debates y los avances sobre diversos temas objeto de discusión permanente en relación con la implementación de la política de restitución, de los cuales participan tanto actores institucionales como representantes de organizaciones, entidades e investigadores con interés en ellos.

La serie *Gestión de conocimiento en restitución de tierras* inicia con el papel que cumple la prueba social y de contexto en el proceso de restitución. Esta materia forma parte de los debates sobre el alcance de los aportes concretos de las Ciencias Sociales al desafío legal que implica llevar a los estrados judiciales los casos de despojo y abandono de tierras por causa del conflicto.

Con de apoyo de:



Organización de los
Estados Americanos

Más derechos
para más gente

Mapp-OEA
Misión de Apoyo
al Proceso de Paz
Colombia