

Recomendaciones para el Manejo Responsable de Adquisición de Derechos Inmobiliarios en Predios con Riesgo Despojo o Abandono Forzado

Versión 1 (2014-06-13)

0.- Introducción

Este documento consigna la primera versión de las recomendaciones para el manejo responsable de adquisición de derechos inmobiliarios en predios con riesgo despojo o abandono forzado.

Las recomendaciones son un documento en construcción, producto del diálogo en un equipo de trabajo conformado entre varias empresas y centros de pensamiento¹, que acordaron que deben ser discutidas con otros actores, en particular las autoridades con competencia en el tema y organizaciones de la sociedad civil. Los autores de las recomendaciones trabajarán para crear esos espacios y enriquecerlas.

Las recomendaciones son el producto de dos preocupaciones: por una parte, cómo pueden las empresas actuar para asegurarse de favorecer a los legítimos propietarios o poseedores de inmuebles en lugar de favorecer –así sea de buena fe– a despojadores²; por otra, cómo proteger los intereses de las empresas. Este documento refleja los consensos a los que han llegado sus autores para ambos propósitos, por la vía del diálogo respetuoso y constructivo.

¹ La iniciativa de dialogar sobre este riesgo entre las distintas empresas e instituciones fue de Oleoducto Bicentenario de Colombia SAS; actualmente participan Bicentenario, Ecopetrol, Cenit, la Fundación Ideas para la Paz, MSD, ISA-INTERCOLOMBIA, Chahín Vargas & Asociados, Hocol, Ingicat y AngloGold Ashanti. Ardura SAS actúa como secretaria.

² La Ley 1448 contempla que la restitución de tierras no solo procede en caso de despojo (acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia) sino también en el caso de abandono forzado (situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse).

1.- Definición

En este documento se define el “riesgo despojo o abandono forzado” así:

“Riesgo reputación, económico y operativo como consecuencia de favorecer a despojadores en el proceso de adquisición de derechos inmobiliarios en predios que han sido objeto de despojo o abandono forzado.”

Puede decirse que el “riesgo despojo o abandono forzado” es también el “riesgo debida diligencia” frente a la adquisición de derechos inmobiliarios en predios que pudieran haber sido objeto de despojo o abandono forzado y el riesgo de declaración de nulidad de actos administrativos tales como licencias ambientales, concesiones, títulos mineros, etc., que involucren predios que pudieran haber sido objeto de despojo o abandono forzado. El presente documento propone cómo actuar con “buena fe exenta de culpa” frente al riesgo despojo o abandono forzado, teniendo en cuenta la ley 1448 de 2011³ y normas concordantes, en particular del Código de Comercio y del Código Civil.

2.- Por qué

Es un hecho que el riesgo despojo y abandono forzado existe: una empresa puede adquirir derechos inmobiliarios sobre predios que fueron objeto de despojo o abandono forzado por parte de terceros; o realizados por parte de los vendedores, propietarios, poseedores u ocupantes de inmuebles con quienes las empresas tienen relación directa. Las consecuencias potenciales son considerables, a saber:

- **Riesgo de favorecer despojadores.** Por una parte, existe la posibilidad de que las empresas, advertida o inadvertidamente, favorezcan a despojadores. Esa potencialidad comporta una triple injusticia para con los legítimos propietarios o poseedores de predios, que no solamente sufren las consecuencias del despojo o del abandono forzado, sino que además ven que quienes actuaron ilegalmente para despojarlos o forzarlos al abandono de sus tierras reciben beneficios económicos adicionales y, de contera, actúan como si tuvieran plenos derechos reconocidos por la sociedad.
- **Riesgo económico.** En segundo lugar, ese riesgo implica la posibilidad de que las autoridades judiciales ordenen a las empresas pagar servidumbres y daños, o el precio de compraventa, a los propietarios legítimos que aparezcan luego de que hayan realizado las transacciones originales entre la empresa y los propietarios ilegítimos. Si bien el pago a los propietarios legítimos resulta ser justo y devuelve algo de lo perdido a los que hayan sido objeto de despojo o abandono forzado, supone un costo adicional para las empresas.
- **Riesgo operativo.** En tercer lugar, es posible que las autoridades judiciales ordenen la suspensión de las obras y actividades en la superficie y en el subsuelo que se estén

³ Cfr artículos 88, 91, 98, 99 y 105 de la ley 1448 de 2011, así como la sentencia C-715 de 2012.

realizando por parte de la empresa, o que lo que haya sido construido sea retirado del predio. También es posible que las autoridades dicten medidas que tengan por objeto o como efecto sacar los bienes del comercio, con la consecuente imposibilidad de transferirlos o explotarlos, o que dichas medidas tengan por objeto o como efecto la suspensión de actividades amparadas en actos administrativos tales como licencias ambientales, urbanísticas, concesiones, títulos mineros, etc. Lo anterior supondría una dificultad operativa de consideración e incluso, potencialmente, la imposibilidad de operar.

- **Riesgo reputación.** Por último, el riesgo implica la posibilidad de que la empresa se vea envuelta en un señalamiento y/o escándalo que afecte su reputación aunque haya actuado de buena fe y con debida diligencia.

3.- Recomendaciones⁴

Lo que puede hacerse para gestionar el riesgo despojo o abandono forzado es lo siguiente:

1. Caracterizar el entorno

- En lo político:** estudiar la realidad política de la región en el que se va a desarrollar el proyecto.
- En lo social:** caracterización social de la población presente en la zona, incluyendo minorías étnicas. Con este fin se deberá indagar todo lo relacionado con el contexto histórico de la zona, en especial actos de violencia y presencia de grupos ilegales. Las empresas deben cuestionarse en especial cuando encuentren despojadores en la región de interés.

2. Caracterizar los predios

- Identificar predios del área de interés vía información del IGAC y otras instituciones departamentales y municipales encargadas de manejar la información cartográfica del sector de influencia donde se desarrollaran los proyectos.
- Si la empresa requiere compraventa de predios, además hacer levantamiento topográfico y verificación de áreas y de linderos.
- Identificar posibles conflictos judiciales relacionados con la titulación de la tierra, sus linderos, eventuales traslapes y presencia de baldíos.

⁴ Los planteamientos aquí consignados para la gestión del riesgo de despojo son fundamentalmente los aportados por MSD, que fueron discutidos y enriquecidos durante las sesiones de trabajo de septiembre, octubre y noviembre de 2013 y enero, febrero, marzo, mayo y junio de 2014.

- d. Documentar la tradición de los predios al menos desde el titular anterior a enero 1º 1991.
- e. Revisar los antecedentes judiciales de los titulares, poseedores y ocupantes de los predios, así como su inclusión en listas de riesgo como la de OFAC. Igualmente, de las personas que hicieron parte de la cadena de tradición y los tenedores a cualquier título.
- f. Consultar ante la Unidad de Restitución de Tierras (URT) si sobre el predio de interés se adelanta algún proceso de restitución de tierras, ya sea en su etapa administrativa o judicial.
- g. Hacer entrevistas en la zona y a residentes de la zona, con el fin de cotejar y confrontar la información documental.

3. Análisis de violencia⁵ y tenencia de la tierra

- a. Determinar si hay o ha habido presencia de grupos armados ilegales en la zona.
- b. Consultar informes de riesgo del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo, las notas de seguimiento emitidas relacionadas con la zona y especialmente si ha habido advertencias de desplazamiento forzado.
- c. Consultar informes de desmovilización de Grupos Armados Ilegales, informes de Justicia y Paz y del Grupo de Memoria Histórica sobre el conflicto en la zona e historial de despojo y de control territorial.
- d. Consultar la determinación de zonas de riesgo de despojo que hayan adoptado los Comités Departamentales o Municipales de Atención Integral a Población Desplazada y las prohibiciones de enajenación de inmuebles sin la autorización de dichos Comités previstos en la ley 387 de 1997.

4. Análisis del desplazamiento y procesos de restitución

- a. Verificar si en el Registro Único de Población desplazada hay registros de desplazamiento en la zona.
- b. Verificar en el Registro Único de Tierras Despojadas si los predios han sido objeto de denuncia por los desplazados en la Unidad de Restitución de Tierras, utilizando no sólo por los datos propios del inmueble (nombre, vereda y municipio; cédula

⁵ Sobre la buena conducción de análisis de entornos políticos y sociales se recomienda considerar las "Recomendaciones para la Gestión de Riesgos de Derechos Humanos" emitida por el CME, disponible en www.CMEColombia.co.

catastral y folio de matrícula inmobiliaria), sino también por coordenadas, toda vez que el accionante eventualmente puede conocer el predio con un nombre diferente.

- c. Teniendo en cuenta el carácter confidencial que la ley le otorgó al procedimiento administrativo (el que se adelanta ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras), se deben realizar revisiones periódicas en los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles de interés de la empresa para identificar aquellos que tengan alto riesgo de restitución.
- d. Consultar los procesos de restitución, las zonas focalizadas y micro-focalizadas para verificar si existen solicitudes de restitución por vía judicial.
- e. Verificar con vecinos colindantes, personero, autoridades municipales y Juntas de Acción Comunal si ha habido despojo en los predios de interés.
- f. Solicitar a la Fiscalía General de la Nación que, sin violar la debida reserva, informe a la empresa de la existencia de alertas, fundadas o no, sobre la vinculación de los inmuebles de interés a procesos judiciales que eventualmente pudieran derivar en un proceso de restitución.
- g. Solicitar a las autoridades municipales competentes informar si han dictado medidas de protección colectivas⁶ que afecten los predios en los que la empresa tiene interés.

5. Otras consideraciones:

- a. Consultar además de las fuentes oficiales, fuentes privadas idóneas seleccionadas entre organizaciones de la sociedad civil.
- b. Asegurar que los equipos de campo de gestión inmobiliaria conocen las decisiones de gestión del riesgo despojo.
- c. Estudiar la posibilidad de que los “Diagnósticos Ambientales de Alternativas” hagan consideraciones del riesgo despojo y esa información se tenga en cuenta para la selección de la mejor alternativa.
- d. Incluir en los manuales de crisis de las empresas una ficha relacionada con este riesgo, identificando impactos sobre el recurso reputación y diseñando medidas para su prevención o mitigación en caso que se materialice.

⁶ Previstas en el decreto 2007 de 2001 que reglamenta artículo 19 de la ley 1387 de 1997

- e. Revisar sistemáticamente la jurisprudencia teniendo en cuenta que son de reciente expedición las disposiciones legales en materia de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.
- f. Se recomienda utilizar este documento de manera gradual siguiendo, en general, un proceso que incluya:
 - i. Estudio de las recomendaciones.
 - ii. Estimación de la “línea base”, es decir, comparación de la práctica actual de la empresa con la recomendada en el documento.
 - iii. Formulación de un plan de acción para la implementación de estas recomendaciones en los procesos de la empresa.
 - iv. Ejecución del plan.
 - v. Verificación y ajustes o aseguramiento.

6. Opciones.

- a. **Cuando las pesquisas conduzcan a saber** que hay procesos de restitución de tierras sobre los predios en los que las empresas tienen interés en relación con sus actividades, las empresas pueden:
 - i. Cambiar, si resulta posible, la ubicación del proyecto.
 - ii. Si cambiar la ubicación del proyecto no resulta posible, o tiene repercusiones significativas en plazo o costo del proyecto⁷, las empresas pueden:
 - 1. Esperar hasta que los jueces fallen los procesos de restitución de tierras para pagar los derechos inmobiliarios en los que tienen interés sólo a los legítimos propietarios o poseedores una vez restituidos los predios.
 - 2. Adquirir los derechos inmobiliarios mediante trámite ante el juez competente, informándolo de los hallazgos de la empresa para que vincule al respectivo juez de restitución de tierras en virtud de la acumulación procesal prevista en el artículo 95 de la ley 1448, en lugar de negociar directamente con propietarios, poseedores u ocupantes.

⁷ Hay casos en los que las empresas pueden “escoger la geografía” en la que desarrollan sus proyectos; pero ello no siempre es posible, o es muy restringido, como sucede por ejemplo en proyectos de generación eléctrica hidráulica, en la construcción de vías, oleoductos y líneas de transmisión eléctrica.

- b. **Cuando las pesquisas conduzcan a encontrar que el predio está en el Registro Único de Tierras Despojadas (o hay solicitud de inclusión en ese registro), pero no hay proceso de restitución en curso, las empresas pueden:**
 - i. Cambiar, si resulta posible, la ubicación del proyecto.
 - ii. Si cambiar la ubicación del proyecto no resulta posible, o tiene repercusiones significativas en plazo o costo del proyecto, las empresas pueden adquirir los derechos inmobiliarios mediante trámite ante el juez competente, advirtiéndole de los hallazgos, en lugar de negociar directamente con propietarios, poseedores u ocupantes.
- c. **Cuando las pesquisas de entorno político y social sugieren que hay sospechas de despojo pero no hay procesos de restitución de los predios en los que la empresa tiene interés, ni están en el Registro Único de Tierras Despojadas, ni hay solicitud de inclusión en ese registro, las empresas pueden de la misma manera descrita en la sección 6.b de este documento.**
- d. **Cuando las pesquisas conduzcan a ninguna sospecha, o a sospechas tímidas en el sentido de que los predios podrían haber sido objeto de despojo, las empresas pueden adquirir los derechos inmobiliarios en los que tienen interés, acreditando la debida diligencia descrita en este documento.**

--XXX--