

REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
- SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS -**

Cartagena, doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013)
Magistrada Ponente: Dra. LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO

EXPEDIENTE No. 13-244-31-21-002-2013-00007-00

RADICACIÓN INTERNA: 00049-2013-02

PROCESO: Especial de Restitución y Formalización de Tierras Despojadas –
Dirección Territorial Bolívar.

SOLICITANTE: Luis Roberto Sanabria Torres.

OPOSITOR: Manuel Enrique Pérez Caro.

1. ASUNTO

Procede esta Sala a proferir Sentencia dentro del proceso de Restitución de Tierras regulado por la Ley 1448 del 2011, que formuló la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS –DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLIVAR-, en nombre y a favor del señor LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES donde funge como opositor el señor MANUEL ENRIQUE PEREZ CARO.

2. ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas manifiesta que el predio denominado “Caño Negro”, identificado con el folio de matrícula No. 062-14954, fue adquirido por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA por compra al señor Augusto Beltrán Segrera mediante escritura pública No. 517 del 26 de septiembre de 1989, Gustavo Adolfo Vélez Segrera y Alcira Segrera de Vélez mediante la escritura pública No. 517 del 26 de octubre de 1989, con un área de 1.083 hectáreas con 7.836 metros.

Señala que el predio “Caño Negro”, fue parcelado y adjudicado, por el extinto Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –INCORA- a varios parceleros y entre ellos se encuentra el señor Luis Roberto Sanabria Torres, mediante Resolución No. 1171 de Junio 27 de 1994, inscrita en folio de matrícula inmobiliaria No. 062-21231, anotación no. 1, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de el Carmen de Bolívar.

Afirma que el señor Luis Roberto Sanabria Torres es propietario del predio “Parcela No. 26”, quien junto con su núcleo familiar lo abandonó el mes de agosto de 1999, como consecuencia de la masacre perpetrada en Capaca cerca de Caño Negro por un grupo armado ilegal; al perderlo todo después de su desplazamiento, ha intentado volver al predio, pero no ha podido porque dentro del mismo se encuentra el señor VÍCTOR RAFAEL CASTILLA CARO, el cual le impide el ingreso a la misma, constituyéndose esta conducta en un despojo material en los términos del artículo 74 de la Ley 1448 de 2011.

Refiere que existió un estado de necesidad por parte del solicitante al momento de salir y abandonar la parcela, a la cual no ha podido regresar, dado que fue despojado materialmente por el señor CASTILLA CARO, el estado de abandono se genera como consecuencia del temor generalizado que se vivía en la zona

como consecuencia de los hechos de violencia que se describen en el libelo, por el desplazamiento forzado sufrido por el propietario de la parcela.

Dentro de la presente solicitud la Unidad de Restitución de Tierras describe el terror que se vivía en la zona como consecuencia de los hechos de violencia sucedidos en fecha abril 7 de 1999 en el corregimiento de Jesús de Monte, narrados por los solicitantes del predio como Caño Negro, de la siguiente manera:

"llega al conocimiento de Jesús del Monte que colinda con (el predio) Caño Negro, donde empezaron a sacar a las personas de sus casa porque según reporte de los asistentes tenían una reunión general. Allí matan a Nury Marriaga, Emilse Marriaga y un hijo de la señora Emilse el cual lo llamaban "el negro torres", de la misma manera matan a la señora Mamfri Gamarra y William Teherán siendo aproximadamente las 6:00 pm de la tarde; a partir de tal suceso se (sic) un desplazamiento de algunos campesinos (...) hacia la cabecera municipal (...)"

Seguidamente la Unidad afirma que en agosto 15 de 1999 se presenta la masacre de Capaca – Caño Negro, narrado por los solicitantes así:

"El 15 de agosto de 1999, llega un grupo armado identificado como AUC al sector de Capaca que colinda, asesinando a 11 personas, dentro de esta ofensiva paramilitar el solicitante perdió un hijo, en toda la zona incluyendo el sector de caño negro estos hechos generaron un desplazamiento inmediato ya que los paramilitares les dieron 24 horas para salir del sector, quemándole la vivienda, por esta razón se desplaza a Venezuela desde donde hace un contrato de arrendamiento con un señor llamado ALDEMAR PINEDA, quien aprovechándose de su ausencia para negociar sin su consentimiento con un señor Víctor Castillo, quien actualmente se encuentra en la parcela junto con su hijo Ronald Castillo".

Refiere, que el día 03 de octubre de 2008, el Comité Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada de Bolívar, emitió la resolución 01, por medio de la cual, declaró la zona baja de el Carmen de Bolívar, en inminencia de riesgo de desplazamiento forzado por las tensiones interiores originadas por la venta masiva e indiscriminada de tierras, zona en la cual se ubica el predio requerido en restitución.

Finalmente agrega que mediante Resolución No. RDR 0027 del 07 de Diciembre del 2012, el Director Territorial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas decidió inscribir en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente al señor Luis Roberto Sanabria Torres identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.376.169, como reclamante de la propiedad del predio denominado "Parcela No. 26", identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-21245.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS –DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLIVAR, en nombre y a favor del solicitante, señor Luis Roberto Sanabria Torres, elevó, como pretensiones de reparación las siguientes:

- Proteger el derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras del señor LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.376.169 de el Carmen de Bolívar, en los términos establecidos por la Corte Constitucional, mediante sentencia T-821 de 2007, y como medida de reparación integral, restituir los derechos de propiedad sobre el predio "PARCELA No. 26" identificado e individualizado en el contenido de la presente solicitud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la ley 1448 de 2011.

- Que se declare probado que en el presente caso existe un abandono forzado y un despojo material del derecho de propiedad sobre el predio, a la luz del artículo 74 de la Ley 1448 de 2011.
- Que se declare probada la presunción establecida en el numeral 5 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que se presumirá que cualquier acto de posesión sobre el bien objeto de restitución nunca ocurrió.
- Que en consecuencia, se declare nulidad de cualquier acto de disposición y/o enajenación de la propiedad del predio objeto de restitución, como consecuencia lógica del no perfeccionamiento del contrato de compraventa celebrado, el cual nunca fue elevado a escritura pública, ni registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de el Carmen de Bolívar, configurándose de esta manera un despojo de tipo material el cual mantiene privado al solicitante de su derecho de propiedad sobre el predio, el cual por factores ajenos a su voluntad fue abandonado y posteriormente despojado, en la negociación de la venta del predio denominado "PARCELA No. 26".
- Que se ordene el lanzamiento de quien o quienes hagan presencia en el predio objeto de la solicitud, en los términos del literal p del artículo 91 de la Ley 1448 del 2011.
- Que como medida con efecto reparador, se ordene a las autoridades públicas y de servicios públicos domiciliarios, la implementación de los sistemas de alivios y/o exoneración de los pasivos previstos en el artículo 121 de la Ley 1448 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 43 y subsiguientes del Decreto 4829 de 2011.
- Que se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de el Carmen de Bolívar, la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No 062-21245, de conformidad con el literal c del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, aplicando el criterio de gratuidad señalado en el parágrafo 1 del artículo 84 Ibídem.
- Que se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de el Carmen de Bolívar la cancelación de todo gravamen, limitación de dominio, título de tenencia, arrendamiento, falsa tradición y medidas cautelares que se encuentren registradas con posterioridad al abandono.
- Que se ordene al Instituto Geográfico Agustín Codazzi - IGAC - la actualización de sus registros cartográficos y alfanuméricos, atendiendo la individualización e identificación de los predios lograda con los levantamientos topográficos y los informes técnicos catastrales anexos a la demanda.
- Que se ordene a la fuerza pública acompañar y colaborar en la diligencia de entrega material del predio a restituir.
- Que se Priorice la entrega de subsidios de vivienda rural a favor del señor LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.376.169 de el Carmen de Bolívar, en caso de que su vivienda haya sido destruida o desmejorada, en los términos del artículo 45 del Decreto 4829 de 2011.

- Que, de darse los presupuestos del artículo 91 literal s. de la Ley 1448 de 2011, se condene en costas a la parte vencida.
- Que se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos del Circulo Registral de El Carmen de Bolívar la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-21245, la medida de protección jurídica prevista en el artículo 19 de la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios, siempre y cuando las victimas a quienes se les restituya la parcela, estén de acuerdo.

Como pretensiones subsidiarias solicita:

- Que en el caso que sea imposible la restitución del predio descrito en la pretensión segunda de reparación; por las circunstancias descritas en los artículos 72 inciso 5 y 97 de la Ley 1448 de 2011; y se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, que con cargo a los recursos de su Fondo, entregue al señor LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.376.169 de el Carmen de Bolívar y a su núcleo familiar, a título de compensación, un predio equivalente en términos ambientales, y de no ser posible, uno equivalente en términos económicos.
- Que el señor LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.376.169 de el Carmen de Bolívar, en el caso de que el predio requerido sea imposible de restituir de conformidad con las causales establecidas en el punto precedente, la transferencia y entrega material del mismo, una vez haya recibido la compensación de que trata la pretensión anterior, en los términos del literal k del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

Examinado el expediente encontramos que la solicitud de restitución y formalización de tierras, fue admitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Carmen de Bolívar, expidiéndose edicto emplazatorio para efectos de realizar las publicaciones de que trata el literal e) del artículo 86 de la ley 1448 de 2011, efectuándose las publicaciones en el diario el Tiempo y el Universal, además se ordenó la inscripción de la demanda y la sustracción provisional del comercio el predio identificado con el folio de matrícula No. 062-21245 de la Oficina de Instrumentos Públicos de el Carmen de Bolivar, asimismo, la suspensión de todos los procesos y solicitudes de adjudicación, en los cuales tenga incidencia el predio objeto de restitución, entre otras órdenes.

Posteriormente, el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Carmen de Bolivar, admitió la oposición alegada por el señor MANUEL ENRIQUE PEREZ CARO la cual a través de apoderado judicial se presentó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, decretando y evacuando así las pruebas pertinentes.

Seguidamente, por auto fechado 09 de mayo de la presente anualidad, el Juzgado, resolvió remitir el proceso de la referencia a esta Sala de Decisión Civil Especializada en Restitución de Tierras.

3. LA OPOSICIÓN

En fecha 15 de marzo de 2013, el señor MANUEL ENRIQUE PEREZ CARO, a través de apoderado, presentó escrito oponiéndose a la solicitud de restitución impetrada por el señor LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES. Inicialmente esgrime que no le consta que al señor SANABRIA TORRES haya abandono el predio junto con su núcleo familiar en el mes de Agosto de 1999, por las masacres realizadas por grupos armados al margen de la ley, que no es cierto que el solicitante sea el propietario de la parcela No. 26, debido a que éste suscribió Contrato de Compraventa con el señor Aldemar Pineda Jiménez, transfiriéndole el derecho de dominio y posesión material del predio en disputa.

Manifiesta el demandado, que el solicitante miente en relación a la afirmación que ha intentado volver al predio después del año 1999, éste jamás retorno al predio que es objeto de la controversia.

Refiere que el señor demandante enajenó el bien materia del presente litigio al señor Aldemar Pineda Jiménez, éste último a su vez realizó contrato de compraventa con la señora Xenia Mercedes Herrera Vásquez, donde convenían la venta del bien rural conocido como la parcela No. 26, ubicada en la vereda Caño Negro; con el pasar del tiempo la señora Herrera Vásquez enajena el bien inmueble en mención con el señor Víctor Castilla Caro y finalmente el señor Manuel Pérez Caro adquiere del señor Castilla Caro la propiedad del bien materia de la controversia mediante contrato de cesión de derechos de posesión realizado en el año 2006.

Sostiene que si bien es cierto que de la compra venta realizada no la inscribió ante la Oficina de Instrumentos Públicos, ni tampoco se levantó escritura pública, es un hecho notorio además de ser costumbre, que la mayoría del campesinado del país realiza contrato de cualquier índole de una manera en que no cumple con las formalidades exigidas por la legislación que rige estos temas. Señala que el señor Pérez Caro es una persona que no culmino sus estudios, es un campesino de capa cabal que piensa que la palabra es la carta de presentación de un hombre. Que el demandado ha sido objeto de la violencia que azotó el País pues tuvo que salir huyendo de la violencia dejando todo atrás.

Que el señor Luis Roberto Sanabria Torres es un poseedor de mala fe, dado que adquirió el bien conocido como la parcela No. 26, sin el lleno de los requisitos exigidos por la Ley 160 de 1994 y el Decreto 2303 de 1989, así mismo violó el régimen de la Unidad Agrícola Familiar, lo cual le aplicaría al demandado que si es campesino, desplazado, sufriendo también la ola de violencia que en su momento ejercían grupos armados al margen de la Ley que operaban en la zona, considerándose como señor y dueño, por haber permanecido en el lugar por un tiempo de siete años, de manera pacífica, continua, ejerciendo actos de civilización y explotación del predio en disputa, denominándose como un poseedor irregular.

Alega el demandado que el solicitante está faltando a la verdad, dado que de manera engañosa oculta hechos que son materia del asunto, por considerar que los hechos que calla lo perjudicaran o afectaran sus intereses en la presente controversia, que el señor Sanabria Torres, contrajo una obligación con el INCORA por concepto de crédito de tierras con código de línea de crédito número 051 5263, cuya entidad fideicomisaria es la Caja Agraria, crédito que fue cancelado por el señor Miguel Pérez Caro.

Solicita el apoderado de la parte opositora declarar al señor Manuel Enrique Pérez Caro como poseedor irregular de buena fe, del bien raíz rural en mención y posible

postulación de su nombre para obtener prescripción agraria como lo establece la legislación que lo consagra.

El 09 de mayo de 2013, la Juez Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras Sincelejo (Sucre) considerando surtido el trámite de sustanciación del proceso decide remitirlo a esta Sala Especializada.

4. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

En el plenario se aportaron y practicaron las siguientes pruebas:

- Cédula de ciudadanía del señor Luis Roberto Sanabria Torres (fls. 20-21) (fl. 32).
- Constancia de la Dirección General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas donde incluye al señor Luis Roberto Sanabria Torres con su núcleo familiar. (fls. 33 al 34).
- Relato histórico del despojo de tierras en la zona baja del Carmen de Bolívar de la Unidad de Restitución de Tierras. (fls. 38 al 84).
- Resolución No. 001171 del 27 de Junio de 1994 del Gerente Regional Bolívar del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria donde le adjudican al señor Luis Roberto Sanabria Torres la parcela No. 26, Caño Negro en el municipio de El Carmen de Bolívar. (fls. 85 al 89).
- Matrícula Inmobiliaria No. 062-21245 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Carmen de Bolívar. (fl. 90-91).
- Informe técnico predial de la Unidad de Restitución de Tierras (fl. 92-94)
- Resolución No. 01 de octubre 03 de 2008 (fl. 96-100)
- Contrato de compraventa de bien inmueble suscrito entre los señores Luis Sanabria Torres y Aldemar Pineda Jimenez (fl. 199)
- Contrato de compraventa de bien inmueble suscrito entre los señores Aldemar Pineda Zenia Herrera Vasquez (fl. 200-201)
- Contrato de compraventa de bien inmueble suscrito entre los señores Zenia Herrera Vasquez y Victor Castilla Caro (fl 202 y 203)
- Contrato de cesión de derechos de posesión suscrito entre los señores Víctor Rafael Castilla Caro y Manuel Enrique Pérez Caro (fl. 204-205)
- Resolución No. 001171 de junio de 1994 (fl. 205-206)

Una vez allegado el expediente a esta Corporación se avocó su conocimiento y se ofició a varias entidades, es así como encontramos en el cuaderno iniciado los siguientes documentos:

- Avalúo catastral (fl. 6)
- Oficio emanado del Departamento de Policía de Bolívar (fl. 35)
- Oficio remitido por la Fiscalía General de la Nación (fl. 36)
- Oficio de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (fl. 38-39)
- Oficio emanado del IGAC (fl. 57-58)
- Oficio proveniente de la Armada Nacional (fl. 69)

5. CONSIDERACIONES

La presente solicitud fue presentada el día 19 de diciembre de 2012, la cual fue admitida por auto de enero 14 de 2013 en el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar.

Antes de entrar al estudio de la presente solicitud cabe resaltar que se evidencia dentro del plenario que el proceso de restitución de tierras fue admitido, como bien se indicó, el día 14 de enero de la presente anualidad, una vez dada las ordenes por parte del Juzgado en la mencionada admisión, se observa que el proceso permaneció inactivo por más de un mes, en espera de que la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras aportará los respectivos certificados de publicación, trámite indispensable para la continuación del proceso.

Cumplidos los trámites establecidos por la ley 1448 para hacer viable la decisión de fondo que debe tomarse dentro del presente proceso de Restitución y Formalización de tierras, se procede a emitir el fallo correspondiente, pero previamente se definirán algunos conceptos sobre los cuales girará el análisis de este asunto como son:

COMPETENCIA:

Es competente la Sala para conocer de la solicitud tal y como lo disponen:

Los principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Principios Pinheiro), 20.1. "Los Estados deberían designar organismos públicos encargados específicamente de ejecutar las decisiones y las sentencias relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.

20.2. Los Estados deben garantizar, mediante disposiciones legales y otros instrumentos apropiados, que las autoridades locales y nacionales estén jurídicamente obligadas a respetar, aplicar y hacer cumplir las decisiones y las sentencias dictadas por órganos competentes en relación con la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio".

El artículo 79 de la ley 1448 de 2011 "Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierras, y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que se reconozcan opositores dentro del proceso."

JUSTICIA TRANSICIONAL:

La expresión justicia transicional se usa para designar aquellos procesos de rendición de cuentas que adelantan las sociedades estatales en relación con crímenes políticos y de masas perpetrados en el pasado, en situaciones de turbulencia política como las que son propias de las transiciones de la guerra a la paz y de la dictadura a la democracia¹.

"Sobre sus antecedentes se habla de su antigüedad desde el régimen de las ciudades – Estado en Grecia "bajo la hegemonía cultural del espíritu democrático que caracterizó el período clásico desde los tiempos de Solón, Clístenes, Efialtes y Pericles, en medio de la inestabilidad política propia de un época plagada de guerras imperiales y de conquista,"².

También "se consideran procesos de justicia transicional las experiencias vividas en varios de los países del sur de Europa, específicamente Grecia, Portugal y España, donde en la segunda mitad del Siglo XX se adoptaron diversas políticas

¹ OROZCO, Iván. Justicia transicional en tiempos del deber de memoria. Bogotá: editorial Temis, Universidad de los Andes, 2009

² Ibid.

para sancionar a las élites autoritarias del pasado recientes en Grecia y Portugal respecto de golpes militares y dictaduras que tuvieron lugar en las décadas de los años 60 y 70 y en España frente a hechos relacionados con la Guerra Civil y la posterior dictadura de Franco,³.

Importante es recordar, los **Juicios de Núremberg** o, también, **Procesos de Núremberg**, conjunto de procesos jurisdiccionales emprendidos por iniciativa de las naciones aliadas vencedoras al final de la Segunda Guerra Mundial.

"En América Latina se destacan los procesos cumplidos durante las dos últimas décadas del siglo XX (...) Experiencias de este tipo, aunque con distintas variantes, hubo durante esa época en Bolivia (1982-83), Argentina (1984), Uruguay (1985), Chile (1990), Paraguay (1992), El Salvador (1992), Guatemala (1994), Haití (1994) y Perú (2001 a 2005). En algunos casos las investigaciones alcanzaron a tener efectos directamente sancionatorios sobre los responsables, mientras que en otros procuraron al menos satisfacer el anhelo y la necesidad colectiva de conocer la verdad, con el ánimo de lograr además garantías de no repetición. La responsabilidad de conducir tales procesos estuvo en algunos casos a cargo de comisiones parlamentarias, mientras que en otros hubo activa participación de organizaciones no gubernamentales (ONG).

Durante la misma época, también algunos países de África y Asia han emprendido esfuerzos para castigar a antiguos perpetradores de violaciones a los derechos humanos y/o buscar la verdad acerca de los regímenes represivos anteriores. En África, los poderes ejecutivo o legislativo de Ruanda, Sierra Leona, Zimbabue, Uganda, Chad, Etiopía, Burundi, Zambia, Nigeria y Sudáfrica, crearon comisiones de investigación, con resultados desiguales⁴.

"De igual forma podría decirse que la justicia transicional" no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos esas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas⁵.

De los anteriores conceptos y de la continua evolución de la noción de justicia transicional puede concluirse que el derecho comparado y la comunidad internacional la han entendido como una institución jurídica a través de la cual se pretende hilvanar e integrar ingentes esfuerzos, para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia⁶; con la conciencia que las instituciones del derecho vigente, no resultan suficientes para solucionar los conflictos generados en ese momento particular de la sociedad.

No hay en la carta política colombiana ni en los tratados tradicionales de preservación de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, una referencia directa a la justicia transicional. Empero, si existen, principalmente a nivel de los valores y principios constitucionales y de su reflejo en los derechos y deberes de los ciudadanos, pautas y elementos que al ser ponderados con otros criterios relevantes, permiten apreciar la conformidad entre tal noción y los textos constitucionales⁷.

En este sentido, la Corte Constitucional, "encuentra en la normativa superior al menos tres distintas referencias, con apoyo en las cuales puede admitirse la

³ Ibidem.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia. C- 771 de 2011

⁵ Ibidem.

⁶ Corte Constitucional. Sent. C- 771 de 2011.

⁷ Ibidem.

vigencia de medidas de justicia transicional. La más notoria e importante de ellas es la frecuente mención de la **paz**, como uno de los objetivos principales del Estado colombiano, para cuyo logro se adopta en 1991 la nueva carta política, y como prominente valor constitucional que se traduce en la existencia de derechos y deberes ciudadanos encaminados a hacer posible y sustentable, tanto en el presente como para el futuro, tan anhelada necesidad”⁸(...)

Con la declaración de un “estado de cosas inconstitucional” la Corte Constitucional Colombiana en sentencia 025 de 2004 puso de manifiesto un fenómeno social, que planteó la necesidad por parte del Estado de revisar, entre otras situaciones, algunas figuras del sistema jurídico existente, partiendo de la insuficiencia de las mismas, para garantizar el goce efectivo de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno, posteriormente en el auto de seguimiento No 08 de 2009, se estableció que eran pobres los resultados en materia de ayuda humanitaria de emergencia, protección y restitución de tierras y bienes abandonados, prevención del desplazamiento y protección de los derechos a la vida, a la seguridad, a la integridad y a la libertad personales que mostraban la no superación del estado de cosas inconstitucional y dada la precariedad de la protección de las tierras abandonadas por la población desplazada, la Corte Constitucional ordenó a los Ministros del Interior y de Justicia y de Agricultura y Desarrollo Rural, al Director de Acción Social y a la Directora de Planeación Nacional - dentro de la respectiva órbita de sus competencias- y después de un proceso de participación que incluirá, entre otras organizaciones que manifiesten su interés, a la Comisión de Seguimiento, que reformularán una política de tierras. En este esfuerzo, el Legislativo emite la ley 1448 de 2011, que instituyó el proceso de Restitución de Tierras despojadas y abandonadas, norma que en su contenido define el concepto de Justicia Transicional de la siguiente manera:

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

EL DESPLAZAMIENTO FORZADO

El despojo, según las afectaciones que provoca en el derecho a la tierra y el territorio en el contexto del conflicto armado, requiere una revisión del concepto mismo de patrimonio (...) así, la tierra está vinculada a un componente patrimonial mayor: el territorio, en el cual se le da sentido no solo a la tenencia individual de la tierra, con exclusión de los demás pobladores, sino también a los patrimonios sociales comunitarios y ambientales, que definen la ocupación y hábitat de una determinada comunidad. Se consideran, por ejemplo, patrimonios derivados de recursos naturales, infraestructura, comunitaria, vías y caminos necesarios para la circulación y la economía local, fuentes de agua, bienes inmateriales y simbólicos, entre otros.

El abandono de las tierras o la privación de las mismas en forma arbitraria o ilegal, no coincide necesariamente con el despojo. El Abandono tiene una dimensión traumática por su coincidencia con la huida forzada y el quiebre de las condiciones de vida, mientras que el despojo más que un momento, es una situación que se profundiza en el tiempo en la medida en que encuentra contextos armados,

⁸ Corte Constitucional, Sent. C- 771 de 2011

políticos, culturales, sociales y jurídicos que facilitan la pérdida del patrimonio de las víctimas del desplazamiento.

En Colombia, el despojo se ha dado tanto por cambio en la titularidad de los bienes como por uso, aprovechamiento o explotación de los recursos existentes en ellos, unos pueden ser más visibles que otros. En muchos casos, los factores del despojo se inician aún antes del desplazamiento forzado y en muchos otros, lo profundizan.⁹

El fenómeno fue descrito así por la Comisión Nacional de Reparación y Conciliación:

“El despojo, debe ser abordado, más como una acción, como un proceso, en el cual intervienen varios actores, a través de varios repertorios simultáneos o sucesivos en el tiempo. Es importante precisar que el despojo como tal no siempre es el único o el último fin; y si bien se lo ha presentado aquí como un proceso específico en aras de distinguir analítica y conceptualmente las etapas o pasos que lo constituyen, hace parte de procesos de mayor envergadura en tanto está profundamente atado a las motivaciones y fines de los autores materiales e intelectuales que lo originan, así como a lógicas locales, regionales y nacionales de orden político, económico, social y cultural. Todo ello remite a otras dimensiones que deben ser analizadas, según las cuales el despojo es tan solo un eslabón de procesos más amplios.

Volviendo al comienzo de la cadena, la población desplazada abandona forzosamente sus tierras. Algunos retornan, otros no lo hacen por razones de seguridad política, económica o social, o se ven obligados a intentar rehacer sus proyectos de vida en otro lugar. Algunos, en cambio, retornan «a medias», es decir, desde una distancia prudente, visitan su predio de día para sembrar, desyerbar o cosechar lo poquito que les queda. Sin embargo, esta relación entre el desplazamiento, el abandono forzado y la eventual venta forzosa o el despojo directo, es compleja. No todo abandono implica despojo, aunque en la mayoría de los casos sí; existen diferentes articulaciones, secuencias y tiempos entre abandono y despojo, pero en general se puede decir que el abandono puede conducir al despojo, y este siempre es el resultado del abandono.

En casos muy excepcionales se presenta despojo sin abandono (la familia campesina sigue viviendo en su tierra sin tener el usufructo); generalmente el abandono es simultáneo (lo que se llama aquí despojo directo) o antes del despojo, caso en el cual puede transcurrir bastante tiempo antes de que aparezca consumada una nueva apropiación del predio situación que oculta los procesos y los actores que están detrás de los hechos inmediatos.

En estos procesos hay que incluir también la venta forzosa, generalmente a menor precio de la tierra, teniendo en cuenta, como lo hace la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzoso, que también ésta es una forma de usurpación.

Puede considerarse como despojo aquel proceso por medio del cual involuntariamente un grupo o un individuo se ven privados material y simbólicamente por fuerza o coerción, de bienes muebles e inmuebles, lugares y/o territorios sobre los que ejercían algún uso, disfrute, propiedad, posesión, tenencia u ocupación para la satisfacción de necesidades. El despojo es el proceso mediante el cual, a partir del ejercicio de la violencia o la coacción, se priva de

⁹ PNUD. Desplazamiento forzado, tierras y territorios. Agendas Pendientes: La estabilización socioeconómica y la reparación. Págs. 41 y 42.

manera permanente a individuos y comunidades de derechos adquiridos o reconocidos en su condición humana, con relación a predios, propiedades y derechos sociales, económicos y culturales”¹⁰

Sin duda, las difíciles circunstancias que afronta la población desplazada como son la pérdida económica de manera abrupta y en condiciones de terror, arbitrariedad, impotencia e indefensión, proyectos de vida que se han visto truncados por cuanto generalmente los hijos de las víctimas tuvieron que retirarse del estudio y comenzar a trabajar para ayudar a la supervivencia familiar acompañado a la lógica sensación de desesperanza, han motivado tanto a la comunidad internacional, como al ordenamiento jurídico colombiano a fijar su atención en este fenómeno, el cual ha sido explicado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“La vulnerabilidad extrema de las personas desplazadas se debe en primer lugar a la violencia a que han sido sometidas. Se trata de una violencia, tal como lo expresa la Ley 387 de 1997 sobre desplazados, en la cual se explicita que se trata de una violencia que amenaza y aterroriza, de una violencia que se concreta en “amenazas continuas”, en “asesinatos selectivos”, en “masacres”, que expulsa y arroja a las persona de sus sitios raizales de vivienda y de trabajo, que los “desarraiga” de sus terruños y los convierte en “parias” en su propia patria. Ante semejante situación la expresión “desplazados” no deja de ser un simple eufemismo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta como, “la vulnerabilidad acentuada de los desplazados es reforzada por su proveniencia rural y, en general afecta con especial fuerza a mujeres, quienes son cabezas de hogar representan más de la mitad de la población desplazada...”¹¹

El artículo 74 de la ley 1448 /11 dispone : “Se entiende por despojo la 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.

Se entiende por abandono forzado de tierras la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75.”

“PARÁGRAFO. La configuración del despojo es independiente de la responsabilidad penal, administrativa, disciplinaria, o civil, tanto de la persona que priva del derecho de propiedad, posesión, ocupación o tenencia del inmueble, como de quien realiza las amenazas o los actos de violencia, según fuere el caso”.

No obstante la Corte Constitucional en sentencia C- 715 de 2012 concluyó:

“De esta manera, si bien la Sala constata que al llevar a cabo una interpretación sistemática de las expresiones demandadas con el resto de la normativa sobre restitución, se colige claramente que la voluntad del Legislador fue incluir a las víctimas que se vieron forzadas a abandonar sus bienes como beneficiarias de la restitución, y que por tanto el concepto de despojo debe entenderse e interpretarse correctamente como cobijando igualmente el concepto de víctimas forzadas a abandonar sus bienes; es también posible, tal y como lo advierten los demandantes y algunos intervinientes, que se pueda entender

¹⁰ Informe del Grupo de Memoria Histórica. “La tierra en disputa”

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

excluido el concepto de víctimas forzadas al abandono de sus bienes. Lo anterior, en razón a que las expresiones demandadas no consagraron expresa y taxativamente a las víctimas forzadas al abandono o a los bienes abandonados, como beneficiarios de restitución, lo cual da lugar a una posible interpretación inconstitucional que debe necesariamente excluirse del ordenamiento jurídico por implicar la vulneración de los derechos de estas víctimas.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra sustento a la preocupación esbozada por los demandantes y los intervinientes que coadyuvan la demanda, entre ellos a la Universidad del Rosario, a la Universidad de Ibagué y a DeJusticia, al evidenciar que el Legislador, al no incluir expresa y taxativamente a las víctimas de abandono forzado o a los bienes abandonados forzosamente como beneficiarios del derecho a la restitución, a pesar de que los incluyó expresamente en otras normas sobre restitución, configuró una falencia normativa que podría implicar un déficit de protección o el desconocimiento de los derechos constitucionales de las víctimas y de los estándares internacionales en materia de protección a sus derechos, especialmente en materia de restitución.

(vi) Por consiguiente, esta Corte considera que la solución constitucional en este caso es la expulsión del ordenamiento jurídico de la interpretación inconstitucional de las expresiones demandadas, y la incorporación de la interpretación conforme a la Carta de los segmentos normativos acusados al alcance normativo de los mismos, a través de una declaración de exequibilidad condicionada que incorpore expresamente la voluntad del Legislador y el sentido normativo ajustado a la Carta de las expresiones objetadas. Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de las expresiones **"de la tierra si hubiere sido despojado de ella"** contenidas en el numeral 9 del artículo 28; y de los segmentos normativos **"de los despojados", "despojado", y "el despojado"**, contenidos en el inciso 2º, 4 y 5 del artículo 72, de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que de que estas expresiones incluyen tanto a las víctimas de despojo como a las víctimas forzadas al abandono de sus bienes"

El Estado de Cosas Inconstitucional para la Situación de las Personas Desplazadas:

Esta declaración se sustentó en un estudio sobre la violación masiva, sistemática y continua de los derechos fundamentales de las personas desplazadas debido a su especial condición de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad, entendida la primera como aquella situación que sin ser elegida por el individuo desplazado, si le impide acceder a unas garantías mínimas para alcanzar efectivamente la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales y, en este orden, a la adopción de su propio proyecto de vida.

La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como (a) "un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado"; (b) "un verdadero estado de emergencia social", "una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas" y "un serio peligro para la sociedad política colombiana"; y, más recientemente, (c) como un "estado de cosas inconstitucional" que "contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo", al causar una "evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos".¹²

Cabe destacar que en Sentencia T-141 del 2.011 la Corte Constitucional ha dispuesto los siguientes parámetros de interpretación y aplicación de las normas en materia de desplazamiento forzado:

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

“(1) Las disposiciones legales deben interpretarse y aplicarse a la luz de las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad sobre el tema de desplazamiento forzado, en particular, el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas; (2) el principio de favorabilidad; (3) el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima; y (4) el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho”.

Y respecto de los criterios que deben guiar el actuar de los operadores jurídicos ha señalado esta Corporación los siguientes: “(1) En primer lugar, los servidores públicos deben informar de manera pronta, completa y oportuna a quien pueda encontrarse en situación de desplazamiento forzado, sobre la totalidad de sus derechos y el trámite que deben surtir para exigirlos. (2) En segundo término, los funcionarios que reciben la declaración y diligencian el registro sólo pueden requerir al solicitante el cumplimiento de los trámites y requisitos expresamente previstos en la ley para tal fin. (3) En tercer lugar, en virtud del principio de buena fe, deben tenerse como cierto, prima facie, las declaraciones y pruebas aportadas por el declarante. En este sentido, si el funcionario considera que la declaración o la prueba falta a la verdad, debe demostrar que ello es así; los indicios deben tenerse como prueba válida; y las contradicciones de la declaración no son prueba suficiente de que el solicitante falte a la verdad. (4) La declaración sobre los hechos constitutivos de desplazamiento deben analizarse de tal forma que se tengan en cuenta las condiciones particulares de los desplazados así como el principio de favorabilidad. (5) Finalmente, la Corte ha sostenido que en algunos eventos exigir que la declaración haya sido rendida dentro del término de un año definido en las normas vigentes puede resultar irrazonable o desproporcionado, en atención a las razones que condujeron a la tardanza y a la situación que dio lugar el desplazamiento y en la cual se encuentra la persona afectada

De este modo, reitera esta Sala que el Registro Único de la Población Desplazada no pretende constituir la condición de desplazado, sino reconocerla para efectos de proveer la asistencia humanitaria a que se tiene derecho por ley y que es indispensable para la satisfacción de los derechos esenciales de las personas víctimas del desplazamiento forzado. De allí su carácter fundamental”.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, frente al desplazamiento forzado en Colombia ha expresado:

“El problema del desplazamiento forzado interno en Colombia, cuya dinámica actual tuvo su inicio en la década de los años ochenta, afecta a grandes masas poblacionales y se va agravando progresivamente. Según fuentes gubernamentales, de 1995 a 2002 se registraron 985.212 personas desplazadas. Según el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, si bien se ha observado una reducción en el número de nuevos casos de desplazamiento, en 2004 el número total de desplazados aumentó en relación con años anteriores. La Red de Solidaridad Social tiene registrados alrededor de 1.5 millones de personas desplazadas, mientras que otras fuentes gubernamentales hablan de entre 2.5 y 3 millones de desplazados.

Se ha determinado que la crisis humanitaria provocada por el fenómeno del desplazamiento interno es de tal magnitud que implica una violación “masiva, prolongada y sistemática” de diversos derechos fundamentales de este grupo. Los incisos 1 y 4 del artículo 22 de la Convención Americana establecen que:

“Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 4. el ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público. [...] La Corte ha señalado que el derecho de circulación y residencia es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona y consiste, inter alia, en el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia.

En este sentido, mediante una interpretación evolutiva del artículo 22 de la Convención, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y de conformidad con el artículo 29.b de la misma — que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos —, esta Corte ha considerado que el artículo 22.1 de la Convención protege el derecho a no ser desplazado forzadamente dentro de un Estado Parte en la misma.

Al respecto, la Corte considera que los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos emitidos en 1998 por el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas resultan particularmente relevantes para definir el contenido y alcance del artículo 22 de la Convención en un contexto de desplazamiento interno. Además, dada la situación del conflicto armado interno en Colombia, también resultan especialmente útiles las regulaciones sobre desplazamiento contenidas en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949. Específicamente, el artículo 17¹³ del Protocolo II prohíbe ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas y, en este último caso, se deberán adoptar “todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación”.

En los términos de la Convención Americana, dicha situación obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis actuaciones y prácticas de terceros particulares “Asimismo, dentro de los efectos nocivos que provoca el desplazamiento forzado interno, se han destacado la pérdida de la tierra y de la vivienda, la marginación, graves repercusiones psicológicas, el desempleo, el empobrecimiento y el deterioro de las condiciones de vida, el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, la inseguridad alimentaria y la desarticulación social”¹⁴

De otra parte los Principios sobre la restitución de la vivienda y el patrimonio de los refugiados y personas desplazadas de la ONU, Consejo Económico y Social, E/CN.4/Sub.2/28-06-2005, disponen:

2. Derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio:

2.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial.

¹³ Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados: 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

¹⁴ (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 8, párr. 175.)

2.2. Los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho. (...).

5. Derecho a la protección contra el desplazamiento:

5.1. Toda persona tiene derecho a que se la proteja de ser desplazada arbitrariamente de su hogar, de sus tierras o de su lugar de residencia habitual.

5.2. Los Estados deben incluir en su legislación protecciones contra el desplazamiento que se ajusten a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho humanitario, y de las normas conexas, así como ampliar el alcance de dichas protecciones a toda persona que se encuentre dentro de su jurisdicción legal o bajo su control efectivo.

5.3. Los Estados prohibirán el desalojo forzoso, la demolición de viviendas, la destrucción de zonas agrícolas y la confiscación o expropiación arbitraria de tierras como medida punitiva o como medio o estrategia de guerra.

5.4. Los Estados adoptarán medidas para garantizar que nadie sea sometido al desplazamiento por agentes estatales o no estatales. Los Estados velarán asimismo por que los individuos, las empresas y demás entidades que se encuentren dentro de su jurisdicción legal o bajo su control efectivo se abstengan de realizar desplazamientos o de participar en ellos de algún otro modo.

13. Accesibilidad de los procedimientos de reclamación de restitución:

13.1. Toda persona a quien se haya privado arbitraria o ilegalmente de su vivienda, sus tierras o su patrimonio debe tener la posibilidad de presentar una reclamación de restitución o de indemnización ante un órgano independiente e imparcial, que debe pronunciarse acerca de la reclamación y notificar su resolución al reclamante. Los Estados no deben establecer condiciones previas para la presentación de una reclamación de restitución.

13.2. Los Estados deben velar por que todos los aspectos de los procedimientos de reclamación de restitución, incluidos los trámites de apelación, sean justos, oportunos, accesibles y gratuitos, y que en ellos se tengan en cuenta las cuestiones de edad y de género. Los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que las mujeres puedan participar en condiciones de plena igualdad en estos procedimientos.

13.3. Los Estados deben garantizar que los niños separados o no acompañados puedan participar en los procedimientos de reclamación de restitución y estén plenamente representados en él, así como que cualquier decisión relativa a las reclamaciones de restitución presentadas por niños separados o no acompañados se adopte de conformidad con el principio general del "interés superior del niño".

LA VICTIMA EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN Y FORMALIZACIÓN DE TIERRAS.

El artículo 3º de la ley 1448 establece: "Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia

de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

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

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

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

(...)

PARÁGRAFO 3o. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.

PARÁGRAFO 4o. Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1o de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas.

PARÁGRAFO 5o. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3o) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley.

ARTÍCULO 5o. El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. La víctima podrá acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba.

En los procesos en los que se resuelvan medidas de reparación administrativa, las autoridades deberán acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas.

Seguidamente ampliando el concepto la ley 1448 de 2011 en su Parágrafo 2º del artículo 60 señaló lo siguiente:

“PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la presente ley, se entenderá que es víctima del desplazamiento forzado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su

seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3o de la presente Ley”.

Artículo 74 (...) En los procesos judiciales de restitución de tierras, la carga de la prueba se regulará por lo dispuesto en el artículo 78 de la presente Ley.

Ya en el caso concreto del proceso de Restitución de tierras la citada ley establece:

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

ARTÍCULO 78. Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.

De otra parte la Corte Constitucional define el concepto de la siguiente forma:

“Se reconoce como víctimas a todas las personas que hubieren sufrido un daño, como consecuencia de los hechos que el mismo precepto determina a continuación. Así, pese a que existen también otros criterios relevantes, el concepto de daño es el más significativo de todos, pues es de la acreditación de su ocurrencia que depende que las personas interesadas logren ser reconocidas como víctimas y accedan a los importantes beneficios establecidos en esta normativa. Ahora bien, es importante destacar que el concepto de daño es amplio y comprehensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante”.¹⁵

En lo que respecta al daño no necesariamente debe ser patrimonial para que se le reconozca a una persona la condición de víctima, bastará, -en términos de la Corte Constitucional¹⁶ que sea real concreto y específico para que se legitime su inclusión en el proceso y sea beneficiario de las medidas especiales de protección que prevé la ley.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia – C-052 de 2012.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia – C-250 de 2012.

Los derechos de las víctimas de graves abusos en contra de sus derechos humanos están estrechamente vinculados con el principio de dignidad humana.

La Corte ha aceptado que múltiples instrumentos internacionales consagran el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo y que, en caso de graves atentados en contra de los derechos humanos, la comunidad internacional rechaza los mecanismos internos que conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad de lo ocurrido. Así mismo ha aceptado el derecho a la reparación en cabeza de las víctimas”¹⁷.

CASO CONCRETO

Dilucidados los anteriores conceptos y descendiendo en la situación fáctica que nos convoca, iniciemos por identificar el predio objeto del proceso indicando que el predio denominado Parcela 26 tiene una extensión de 20 hectáreas con 850 metros, se encuentra ubicado dentro del predio de mayor extensión denominado Caño Negro el cual se encuentra en el corregimiento Jesús del Monte en jurisdicción del municipio de El Carmen de Bolívar en el Departamento de Bolívar, se identifica con el folio de matrícula No. 062-21245 y código catastral No. 1324400040001353000, actualmente funge como propietario inscrito en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria el señor Luis Roberto Sanabria Torres. Además, se allegó la georeferenciación del predio:

Sistema de Coordenadas	Puntos	Coordenadas Planas		Latitud			Longitud		
		Norte	Este	Grados	Minutos	Segundos	Grados	Minutos	Segundos
En planas sistema de coordenadas de magna Colombia Bogotá y en geográficas magnas sirgas	1	1568593	903329	9	44	11,070	-74	57	30,570
	2	1567815	903445	9	43	45,762	-74	57	26,697
	3	1567804	903382	9	43	45,408	-74	57	28,751
	4	1567776	903215	9	43	44,461	-74	57	34,251
	5	1568554	903109	9	44	9,793	-74	57	37,777
	6								
	7								

Como colindancias se indicaron las siguientes:

Dirección	Colindante
Norte	Adalberto Leones Hernandez
Oriente	Edwin Alfonso Garrido Montes
Sur	Pedro Gomez Sanabria - Pablo Antonio Gomez Diaz
Occidente	INCODER

Debe resaltarse en este punto que en el cartulario obra informe técnico del INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI IGAC, en donde se concluye que las referencias suministradas por la entidad demandante corresponden al predio identificado en su base de datos.

Ahora, imperativo es determinar qué relación tiene el solicitante, señor LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES con el predio mencionado e identificado. En párrafo precedente se indicó que el solicitante funge como actual propietario inscrito del bien objeto del proceso de restitución de tierras, el cual en su anotación primera informa que el INCORA mediante Resolución No. 1171 del 27 de junio de 1994 le adjudicó al solicitante la parcela 26; tal información es posible corroborarla en el expediente con la Resolución referida en la anotación

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia – C-052 de 2012.

comentada la cual fue allegada (fl. 85), y el folio de matrícula inmobiliaria No 062-21245.

Tomando en cuenta lo señalado, se evidencia la relación directa que aún tiene el señor LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES con el predio en disputa, concluyéndose así que está demostrada, su legitimidad para ejercer la presente acción de restitución.

CONTEXTO DE VIOLENCIA EN EL CASO CONCRETO

Con la finalidad adicional de contribuir a la reconstrucción de memoria uno de los objetivos de la Justicia Transicional, pertinente resulta definir el contexto de violencia que rodeó al municipio de El Carmen de Bolívar en el Departamento de Bolívar y en especial al predio Caño Negro, por lo tanto previamente es menester citar, un informe de Memoria Histórica que trata sobre el fenómeno del despojo y el desplazamiento forzado en Colombia en el cual se explicó:

"El despojo y el desplazamiento forzado no son simplemente efectos colaterales de otras formas de violencia, como las masacres y la desaparición forzada, sino que constituyen en sí mismas modalidades de victimización que afectan a grupos específicos, tales como campesinos, indígenas y poblaciones afrodescendientes en la disputa y consolidación territorial de los actores armados. La cadena de liquidación del movimiento campesino, el despojo, y el desplazamiento forzado se agravan particularmente a partir de la década de los '80 y hacen parte de los mecanismos y de la dinámica general de la violencia.

A la sombra del conflicto armado, y particularmente de la consolidación del modelo paramilitar, se produjo una enorme concentración de la tierra que sólo hoy comienza a ser visible. El paramilitarismo, tal como surgió en el Magdalena Medio desde la década de los '80 y se extendió luego a otras regiones, se convirtió en el soporte de la reconfiguración agraria por vía armada de muchas zonas, como se documenta tanto en el informe del Grupo de Memoria Histórica sobre La Masacre de la Rochela, como en el informe sobre La Tierra en Disputa.

Teniendo en cuenta no sólo la victimización sino la dinámica de la confrontación y de sus actores la década de los ochenta es a todas luces un período central en tanto en ésta surgen nuevos actores y se redefinen los ya existentes:

a. La aparición de los grupos paramilitares asociada a la desinstitucionalización de la lucha contrainsurgente.

b. La redefinición estratégica de la lucha insurgente. Los tres ejes del cambio estratégico que se expresan en las tesis de la VII Conferencia de la guerrilla de las FARC en 1982 son el desdoblamiento militar de los frentes (expansión territorial de la guerra), la diversificación de las finanzas (escalamiento de la presión sobre la población civil para la financiación de la guerra a través de los secuestros, las extorsiones y los boleteos) y una mayor influencia sobre el poder local (cooptación y subordinación de las autoridades civiles locales, la presión sobre los partidos políticos tradicionales que controlaban el poder local...).

c. Una nueva coyuntura nacional asociada con la apertura de un proceso de paz entre el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986) y las guerrillas provocó una profunda radicalización política que se manifestó en la exacerbación de autoritarismos regionales y en una creciente tensión entre el poder civil y la Fuerza Pública, que acabó por potenciar y consolidar el paramilitarismo. Estas reacciones derivaron de la percepción de que el proceso de paz era la concesión de una ventaja estratégica a la guerrilla por parte del poder civil del Estado, que interfería

en la eficacia del esfuerzo contrainsurgente y que potenciaba la exposición de la población civil a la acción depredadora de la insurgencia”.¹⁸

A continuación se consignan los diferentes informes de contexto histórico del caso bajo estudio y que obran en el expediente:

Resolución No. 01 de octubre 03 de 2008 emanada de la Gobernación de Bolívar¹⁹.

“Por la cual se declara en inminencia de riesgo de nuevos fenómenos de desplazamiento por las tensiones interiores originadas por la venta masiva e indiscriminada de tierras que puedan alterar el orden socioeconómico de la Zona Baja del Municipio de El Carmen de Bolívar”, en ella se resolvió declarar, en inminencia de riesgo de nuevos fenómenos de desplazamiento por las tensiones interiores originadas por la compraventa masiva e indiscriminada de tierras, en la zona baja del Municipio del Carmen de Bolívar veintidós (22) veredas y corregimientos del Municipio de El Carmen de Bolívar, las que son: Hato Nuevo, Cocuelo, Caño Negro entre otros. Dicha Resolución fue comunicada al Registrador de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar, a fin de que identificará los inmuebles y efectuara las anotaciones de declaratoria y la correspondiente abstención de inscribir actos de enajenación o transferencia a cualquier título de los predios ubicados en la zona objeto de declaratoria, asimismo, se ordenó la realización de las demás anotaciones pertinentes para la protección de derechos de los poseedores, tenedores y ocupantes, de conformidad con los artículos 128 y 129 de la Ley 1152 de 2007. Igualmente se le comunicó la decisión al Director Territorial del INCODER - Bolívar, para que se abstuviera de adelantar procedimientos de titulación o adjudicación de baldíos ubicados en la zona.

También obran informes de Instituciones como el Departamento de Policía de Bolívar quien a través de oficio No. S-2013 006709 de junio 12 de 2013 indica que previa la verificación de antecedentes pudo confrontar que el 16 de agosto del año 1999, en la vía que del municipio de El Carmen de Bolívar conduce a Zambrano en el sector conocido como la vereda Capaca, integrantes de las autodefensas campesinas de Córdoba y Urabá asesinaron a varias personas del sector quienes residían algunos en la Vereda Capaca y otros en las veredas Campo Alegre y El Bongal.

Además, en el curso del proceso se recepcionaron testimonios que respecto a los hechos de violencia manifestaron:

La señora SONIA TORRES TORRES, quien dijo ser cónyuge del solicitante, aseveró: *“...cuando hubo el hecho salimos de allá... por la violencia... hubieron unas masacres en Capaca, Jesús del Monte, entonces llegaron y nos pusieron unos panfletos que teníamos que desocupar... eso fue en el 99, el 15 de agosto sucedió ese hecho...”*, indicó que para el año de 1999 salieron de Caño Negro en donde trabajaban la tierra y tenían ganadería, sembraban yuca y ñame. Por los hechos de violencia manifestó tener temor de quedarse en el predio, que para la fecha tenían tres hijos y se vinieron para El Carmen de Bolívar, que su esposo siguió frecuentando el predio pero se regresaba *“...iba y venía...”*. Aseguró que en la masacre de Capaca le mataron un hijo de crianza, su esposo huyó para el monte, indicó que mataron a trece personas. Expresó que nunca tuvieron amenazas en su contra aun después del año 1999, pero no se quedaban por temor a que pasara algo allá.

¹⁸ Informe de memoria Histórica, citado por la Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2012.

¹⁹ Folio 85.

Por su parte el señor EDUARDO MEDINA MARTINEZ señaló haber llegado al predio Caño Negro para el año de 1995 y que la mayoría de la gente, incluso él, se desplazaron para el año de 1999, refiriendo que le mataron un hermano. Expresó conocer al señor Luis Sanabria de quien dijo se desplazó de Caño Negro a raíz de la masacre ocurrida en Capaca.

El señor VICTOR RAFAEL CASTILLA CARO, quien reside en la parcela No. 05 del predio Caño Negro, manifestó ser desplazado y tener conocimiento de la masacre de Capaca.

RONALD CASTILLA VASQUEZ, señaló haber tenido conocimiento de los hechos de violencia acaecidos en Capaca y del asesinato del señor Aldemar Pineda. Respecto a la condición de desplazado del señor Luis Sanabria, alegada en la solicitud de restitución, refirió: "...No soy quien para refutar la calidad de desplazado del señor Luis Sanabria...", afirmando que sólo hasta la salida de Martín Caballero mitigaron los hechos violentos.

También se llevó a cabo diligencia de interrogatorio de parte al señor MIGUEL ENRIQUE CARO PÉREZ, quien preguntado por los hechos de violencia sucedidos en el predio Caño Negro manifestó que para la época se encontraba trabajando en el Departamento de la Guajira y que al momento de comprar su hermano le dijo que no había ninguna clase de problema, que su hermano lo motivó, que ya todos habían retornado al predio.

Pues bien, las anteriores pruebas testimoniales e interrogatorio practicadas en el curso del proceso resultan coincidentes en cuanto a los hechos de violencia que tuvieron lugar en la zona de ubicación del predio Caño Negro, predio de mayor extensión en donde se encuentra ubicada la parcela No. 26, correspondiendo ahora determinar la calidad de víctima que alega el solicitante, para ello es menester señalar que como regla general en materia de pruebas incumbe a las partes probar los supuestos de hechos que alegan; para el tema específico que nos atañe, el proceso de restitución y formalización de tierras, encontramos norma especial que regula el aspecto probatorio, esto es el artículo 78 de la Ley 1448 de 2011 que establece:

Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.

Se colige de la norma en cita, que una vez verificada la declaración del solicitante que esta revestida de la presunción de buena fe y las probanzas encaminadas a establecer el contexto de violencia y la relación con el predio y el sustento de la situación de un posible despojo, la carga de la prueba en estos procesos se invierte a quien pretenda desvirtuar la calidad de víctima del solicitante, labor para la cual contará con todos los medios de prueba.

Es así como la parte opositora en el escrito mediante el cual se propone la misma manifestó no constarle que el señor Sanabria Torres haya abandonado el predio junto con su núcleo familiar en el mes de agosto de 1999 a consecuencia de las masacres realizadas por grupos armados al margen de la Ley, hecho que, expresó, deberá corroborarse, entre otros, con interrogatorio que le formularia al solicitante.

Tenemos, entonces, que en la diligencia de interrogatorio, el señor LUIS SANABRIA TORRES, refiriéndose a la condición de desplazado que se alega en

la solicitud manifestó haberse desplazado por motivo del asesinato, en la masacre de Capaca, de un hijo de crianza, indicó que les dieron un término de 24 horas para desocupar el predio; además, reposa en el expediente documento emanado de la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas en el cual consta que el señor LUIS SANABRIA TORRES se encuentra inscrito en Registro Único de Víctimas en razón de los hechos de violencia ocurridos el día 17 de agosto de 1999 en El Carmen de Bolívar²⁰. Es de reseñar que ninguno de los testigos e interrogados en el curso del proceso tachó la calidad de víctima del señor LUIS SANABRIA ni contrvirtieron los hechos de violencia que originaron el desplazamiento de aquel. De este modo, se colige que no alcanzó la oposición planteada a desvirtuar los hechos de violencia narrados en la solicitud de restitución ni la calidad de víctima del señor que ostenta el solicitante, quedando en evidencia que el daño causado al señor SANABRIA refulge en tanto la sola situación de abandono de su tierra, así lo hace concluir.

Dilucidado lo anterior, es menester precisar cuáles son las razones o circunstancias que le impiden al señor SANABRIA TORRES retornar al predio objeto de restitución y en este estudio se encuentran los contratos celebrados respecto al predio en disputa.

Debe señalar la Sala que en el libelo de la solicitud de Restitución no se hizo mención a contrato alguno celebrado entre el solicitante y terceras personas, sino que éste había sido despojado materialmente de la parcela No. 26 por el señor VICTOR CASTILLA CARO; no obstante, en el debate probatorio propio de cualquier proceso judicial, se vislumbra la existencia de sendos contratos respecto de la propiedad de la parcela en conflicto, el primero, celebrado entre los señores SANABRIA TORRES y ALDEMAR PINEDA JIMENEZ en fecha 30 de agosto de 2001, el segundo, suscrito entre ALDEMAR PINEDA JIMENEZ y la señora ZENIA HERRERA VASQUEZ adiada septiembre 07 de 2002, el tercero, suscrito entre los señores ZENIA HERRERA VASQUEZ y VICTOR CASTILLA CARO y, por último, el celebrado entre este último y el señor MANUEL ENRIQUE PÉREZ CARO, contrato en el cual se transfirió la posesión que el primero ostentaba sobre el predio Parcela No. 26.

En principio ha de referirse la Sala al primer contrato de compraventa, es decir, el suscrito entre los señores SANABRIA TORRES y PINEDA JIMENEZ, pues este es la génesis de la posesión que hoy ostenta el opositor de la parcela No. 26.

Como prueba del referido contrato de compraventa del bien inmueble parcela No. 26 se allegó al expediente contrato suscrito por las partes; sin embargo revisado el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria se advierte que en el no obra anotación alguna que remita a tal acto, es decir, dicho contrato no fue registrado, incumpléndose de este modo los requisitos que establece la ley para este tipo de contrato, pues adentrándonos en el estudio de las normas sustanciales que regulan la venta, sabido es que el negocio de compraventa de inmuebles es de aquellos que se denominan solemnes, pues para su perfeccionamiento se exige el cumplimiento de ciertas formalidades.

Es así como encontramos que el inciso segundo del artículo 1857 del Código Civil establece que *“La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.”*. Al respecto, la doctrina ha explicado que:

“...la teoría de la inexistencia bien puede apoyarse en numerosas disposiciones del Código Civil colombiano. Así, por ejemplo, cuando la ley determina que un negocio “no produce efectos” o “no produce obligaciones”, o “se tendrá por no

²⁰ Folio 74 cuaderno Tribunal.

escrito", de cuyo negocio que infrinja la norma sufrirá tal consecuencia sin necesidad de declaración judicial. Ello no es más que inexistencia. Y si la norma dice que el contrato "no se reputa perfecto" (como en el art. 1857 del C.C., para la compraventa de inmueble, o en el 2200, inc 2 ib., para el comodato; o en el 2222, ib., para el mutuo; o en el 2237, ib., para el depósito; o en el 2411, ib., para la prenda civil) o "se tendrá por no celebrado" (art. 1760, ib.) o "no hay" contrato (art. 1865, C.C.) nos encontramos con que las consecuencias de tales previsiones legislativas son siempre las mismas: el negocio no nace a la vida jurídica. Sin precisar de sentencia, el negocio carece de "efectos" o, lo que es lo mismo, no genera "obligaciones", y si no hay obligaciones es porque éstas carecen de fuente, es decir, ¡el negocio es inexistente! Los distintos vocablos que usa el legislador para describir el fenómeno convergen hacia un mismo punto semiológico: el negocio no alcanza a formarse; luego se trata en todas estas hipótesis de un mismo fenómeno.²¹

"El negocio puede ver inhibido su nacimiento a la vida jurídica si los celebrantes no observan la formalidad constitutiva prevista por el legislador. Son formalidades constitutivas aquellas instauradas precisamente para que el negocio surja a la vida jurídica, sin importar el lenguaje usado por la ley; sólo miraremos que se trate de un rito, formalidad o solemnidad y que su falta acarree como consecuencia que el negocio no alcance a estructurarse. El ejemplo más diáfano es el de la escritura pública en la compraventa de inmuebles (art. 1857, C.C.) sin la cual, aunque el contenido del negocio sea completo, él "no se reputa perfecto", es decir, no se "constituye".²²

Con respaldo en este criterio doctrinal, es que se verifica que en el asunto que nos convoca el negocio jurídico de compraventa de bien inmueble no alcanzó a perfeccionarse, no nació a la vida jurídica y por ende no produjo efectos. Con ello queda desvirtuada la existencia del contrato de cesión del derecho de posesión que sobre el predio realizó el hoy opositor, por cuanto reputándose inexistente el primer acto jurídico que supuestamente habría transferido la propiedad del bien quedan sin fundamento jurídico los sucesivos contratos celebrados respecto del predio, por la sencilla aplicación del antiguo principio que indica que nadie puede transferir un derecho que no tiene; no obstante para abundar en argumentaciones, si se llegara a aceptar la existencia del contrato alegado, de igual forma su existencia sería cuestionada por no haberse desvirtuado la presunción de que trata el numeral 2 acápite (a) del artículo 77 de la ley 1448²³, por configurarse en la situación fáctica que relata el solicitante, el hecho indicador que establece la norma en cita como es el acontecer de sucesos de violencia y desplazamiento forzado en los predios colindantes y aún en la propia familia del actor y por haberse comprado que esa fue la razón de su salida del inmueble, que de todos es sabido fueron circunstancias que sumergieron a los desplazados en un verdadero estado de

²¹ BOHORQUEZ ORDUZ, Antonio. De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Volumen 1; Anotaciones para una Teoría General: Noción; Elementos Estructurales; Eficacia e Ineficacia. Pág. 93. Segunda Edición 1998. Universidad Autónoma de Bucaramanga.

²² Ibidem pag.90

²³ 2. Presunciones legales en relación con ciertos contratos. Salvo prueba en contrario, para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que en los siguientes negocios jurídicos hay ausencia de consentimiento o de causa lícita, en los contratos de compraventa y demás actos jurídicos mediante los cuales se transfiera o se prometa transferir un derecho real, la posesión o la ocupación sobre inmuebles siempre y cuando no se encuentre que la situación está prevista en el numeral anterior, en los siguientes casos:

a. En cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves a los derechos humanos en la época en que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que se alega causaron el despojo o abandono, o en aquellos inmuebles en donde se haya solicitado las medidas de protección individuales y colectivas relacionadas en la Ley 387 de 1997, excepto en aquellos casos autorizados por la autoridad competente, o aquellos mediante el cual haya sido desplazado la víctima de despojo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes convivía o sus causahabientes.

b. Sobre inmuebles colindantes de aquellos en los que, con posterioridad o en forma concomitante a las amenazas, se cometieron los hechos de violencia o el despojo se hubiera producido un fenómeno de concentración de la propiedad de la tierra en una o más personas, directa o indirectamente; sobre inmuebles vecinos de aquellos donde se hubieran producido alteraciones significativas de los usos de la tierra como la sustitución de agricultura de consumo y sostenimiento por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial, con posterioridad a la época en que ocurrieron las amenazas, los hechos de violencia o el despojo.

necesidad que los obligaba a negociar sus tierras, debe concluirse la ausencia de consentimiento en el negocio jurídico efectuado y por ende su inexistencia, vistas las circunstancias externas que impulsaron al vendedor, en la que se le colocó al campesino víctima carente de recursos económicos y académicos, por lo general, en situación de inferioridad en las negociaciones efectuadas; siendo cuestionada en ese entorno la autonomía de la voluntad conforme la actual legislación transicional que propone la ley 1448 de 2011; habida cuenta que la autonomía de la voluntad puede ser considerada, presumida y prevalecer en materia negocial, en aquellos casos en que se evidencia un equilibrio contractual, orientación que imponen las nuevas tendencias del derecho en donde la separación entre el derecho público y el privado es cada vez menos tajante²⁴, y más aún cuando lo que está en ponderación y en contrapeso a la autonomía de la voluntad, son derechos fundamentales de personas que gozan de especial protección según el Bloque de constitucionalidad como son; niños, mujeres, ancianos y hombres en situación de desplazamiento. Al respecto el Alto Tribunal Constitucional ha explicado:

"La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas (C.P. art. 1º Y 95-1). Esto significa que la Constitución, como norma fundamental (artículo 4º superior), señala las directrices para todo el ordenamiento jurídico, por lo que la legislación de derecho privado también debe ser interpretada y aplicada a la luz de la Constitución y con ella de los derechos fundamentales. De esta forma, los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos y a los particulares, pues la carta fundamental tiene también una eficacia horizontal. Es por ello, que los poderes públicos deben intervenir en la esfera negocial para asegurar un orden económico y social justo, para promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos y deberes que la Constitución consagra (C.P. art. 2º)"²⁵.

También la Corte Constitucional, disertó, acerca del deber de solidaridad que debe existir frente a las personas en situación de desplazamiento forzado aún en el campo contractual dada su condición especial de indefensión:

"El artículo 1º de nuestra Constitución establece que "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Una de las tantas formas en que se manifiesta el Estado social de derecho que predica nuestra Carta, es la de

garantizar a las personas un mínimo de estabilidad y desarrollo personal, que garanticen el efectivo goce de una vida en condiciones dignas. Por esta razón, quienes se encuentran en situación de desplazamiento, acuden al Estado en búsqueda de la protección necesaria para sus derechos fundamentales, por cuanto es deber del mismo atender las necesidades de un sector de la población que ha sido desarraigado de sus bienes y posesiones ante la

²⁴ "los ordenamientos y codificaciones modernas deben partir de valores y principios del constitucionalismo moderno, en virtud del cual la separación entre derecho público y derecho privado se estrecha cada vez más, pues se estima, que toda ley, incluido el código civil tiene un contenido político. Este tipo de legislación unifica el derecho frente al proceso de descodificación. Los civilistas deben tomar en consideración varios artículos constitucionales: 5 inc. 4; 23; 24 inc. 1; 25 inc. 1 y 2; 26 inc. 3; 27 inc. 1 y 2; 30; 31; 38; Título III, capítulo único; 41; 44; 49; 71 inc. 2; 75; 78; 99; capítulo IV del título IV; 131; inc. 2. La penetración es muy amplia en el derecho civil. Se regula la familia, la economía, la propiedad, los contratos, la herencia etc. Los derechos humanos son el centro de la vida democrática del Estado y, como consecuencia, se han consagrado instrumentos, recursos, e instituciones que defienden su cumplimiento. Muchas constituciones contemplan los derechos humanos en sus tres generaciones. Cuando penetran en las relaciones jurídicas privadas adquieren mayor dimensión y fortalecen la democracia. Por tal razón se promueve el cumplimiento de estos derechos al interior de la sociedad civil y se conceden recursos para su defensa, no solo en contra la autoridad sino también en contra de aquellas personas privadas que gozan de gran poder, quizás en igual o mayor nivel que el mismo Estado. Muchos de los derechos humanos encuentran su realización en las relaciones privadas". Escobar Fornos Ivan. "Los derechos humanos y el control de poder privado". Temas de Derecho Público Universidad Externado de Colombia, Pag. 11-12.

²⁵ Corte Constitucional. M.P. Alejandro Martínez Caballero. SU 167/99.

ineficacia de las políticas estatales en algunos territorios donde se desconoce la legitimidad gubernamental por parte de grupos ilegales.

Entonces, a las víctimas del desplazamiento no se les puede atribuir una carga que no les es propia, en virtud de acciones ajenas a su voluntad, donde la garantía de los derechos ha sido insuficiente por parte del Estado, quien es el principal llamado a la tutela de los derechos fundamentales de este sector de la población.

Al respecto, la Corte se ha referido al carácter social del deber de solidaridad frente a quienes se encuentran en circunstancias de inferioridad, pero hace la distinción entre un Estado social cuyo fin es el desarrollo de las capacidades personales y, un Estado benefactor, del cual dependan exclusivamente sus asociados. Además, este deber constitucional no solo corresponde al Estado, sino también a los particulares, como a continuación se aclara:

El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones. Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad.

En este orden de ideas, es menester reiterar que la solidaridad no es un deber exigido únicamente a los organismos e instituciones estatales, sino que está estrechamente correlacionado con los particulares.

A juicio de la Sala, tanto el secuestro como el desplazamiento dejan a la víctima en una situación especial que amerita la protección constitucional por parte del juez de tutela, más aún cuando se enfrentan a obligaciones de carácter económico, puesto que en el primer caso, por lo general, una vez pagada la suma exigida por el rescate, las condiciones financieras no son las mismas que cuando no estaba privado de la libertad; en el segundo caso, quien es desplazado abandona la totalidad de actividades de las cuales derivaba el sustento diario para sí y su familia, quedando expuesto a las inclemencias de la vida en un lugar ajeno a su círculo social, económico y cultural²⁶ (subrayado nuestro).

Pues bien, como la ley 1448 de 2011, establece claramente que la consecuencia de esta forma irregular de contratar, es decir, en ausencia de consentimiento, es la declaratoria de inexistencia del contrato, en apego a la normativa, así se declarará por parte de esta Sala, al momento de dictar las órdenes en esta providencia. En consecuencia de dicha orden debe la Sala denegar el pedimento primero, segundo y tercero del escrito de oposición. En cuanto a la petición cuarta, tendiente a oficiar al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural para que revoque la Resolución otorgada al Señor Luis Sanabria y se transfiera la parcela al opositor. Sobre este tópico en particular cabe resaltar que ninguna probanza allegó el opositor al proceso tendiente a acreditar que el solicitante no era merecedor del subsidio de tierra que le correspondió en su momento, pues no es de recibo el argumento según el cual el señor Sanabria Torres no explotaba económicamente la parcela con anterioridad a su adjudicación si tomamos en cuenta que a la luz de lo dispuesto por la Ley 160 de 1994 son varias las maneras de hacerse acreedor al subsidio de tierras no siendo la explotación anterior el único requisito para ello y sin que se demostrará por parte del opositor la falsa motivación del acto administrativo respecto a la condición del solicitante de ser merecedor del subsidio.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-312 de 2010.

Con relación a que el solicitante incumplió la prohibición de enajenación que establece la misma Resolución de adjudicación, como ya se indicó, tal acto resultó inexistente y de aceptarse su validación, en tal escenario de ilegalidad contractual participó el comprador, con el componente que esos casos, la satisfacción de las necesidades básicas de la familia de la víctima del conflicto armado, eran las que disponían la negociación aunada a la justificada causa de preservación de la integridad física que no era garantizada en aquellos momentos por el Estado; siendo que por lo general el gran beneficiado era siempre el comprador.

Por demás no está aclarar que cualquier derecho de posesión que se alegue sobre el predio objeto de proceso es impróspera conforme a la presunción de que trata el numeral 5 del artículo 77 de la ley 1448 que dispone:

“Presunción de inexistencia de la posesión. Cuando se hubiera iniciado una posesión sobre el bien objeto de restitución, durante el periodo previsto en el artículo 75 y la sentencia que pone fin al proceso de que trata la presente ley, se presumirá que dicha posesión nunca ocurrió”

De este modo, se impone ordenar la restitución material de la parcela No. 26 del predio Caño Negro al Solicitante.

Mención especial merece el tópico relativo a la exploración de hidrocarburos que expresó la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS recaía sobre el predio a restituir conforme al experticio emitido por la ingeniera ERIKA CORTES; al respecto debe precisarse que ninguna manifestación hizo, la parte solicitante, respecto a la incidencia del referido contrato de exploración en el uso y goce del predio y muy por el contrario el opositor hizo saber a instancia judicial la explotación que del inmueble actualmente ejerce, razón por la cual se concluye que no se configuran ningunos de los presupuestos que establecen los artículos 72 y 97 de la Ley 1448 de 2011.

Precisado lo anterior es del caso entrar a analizar si la parte opositora acreditó buena fe exenta de culpa, para lo cual se estima necesario precisar los siguientes conceptos sobre el principio de la buena fe.

LA BUENA FE

Desde épocas antiguas del pueblo romano, la fides fue considerada como representación del comportamiento virtuoso, sugiriendo más que sumisión dominación. La figura traspasa la esfera de las exigencias de las relaciones rutinarias, a temas de guerra y de negociaciones internacionales; de esta manera, poco a poco en las diferentes figuras contractuales fue aplicándose la figura de la bonae fides y tanto los árbitros como los jueces de la época, pasaron a decidir los casos con respaldo en las fórmulas por ella planteadas.

Desde sus inicios, se consideraba la bonae fides como un principio dúctil en tanto su aplicación dependía de cada negocio jurídico y las circunstancias que rodeaban el caso. Inicialmente estaba muy ligada a la palabra dada, entendiendo que debía cumplirse lo convenido; pero ello no comportaba sólo lo escrito sino la intención del compromiso atendiendo la razón del negocio realizado, todo esto destinado a hacer valer la firmeza de los acuerdos. Práctica que se consolidó en el periodo de la República romana (siglo II a. C. y siglo I a. C.). “Bajo el entendido de que la buena fe privilegiaba, sobre el contenido literal del acuerdo, el alcance del

resultado querido por las partes, la eficacia real del contrato, la salvaguarda de los valores aceptados por la jurisprudencia y la prevención de las acciones dolosas".²⁷

Cabe resaltar de este último enunciado, que el principio de la buena fe, siempre se ha concebido contrario al dolo.

Conforme a la buena fe se generaron soluciones a controversia bajo criterios que se fueron constituyendo en reglas.

Como deberes derivados del actuar con buena fe en el derecho romano se resaltan:

El deber de información, el deber de revelar los vicios ocultos, el deber de responder por los vicios de evicción, deber de lealtad, deber de lealtad en la sociedad, deber de lealtad en la tutela, deber de lealtad en la gestión de negocios de terceros, deber de lealtad en la fiducia, lealtad en el tráfico mercantil, deber de diligencia, deber de respetar las costumbres, prohibición de obrar contra los actos propios.

LA BUENA FE EN EL DERECHO COLOMBIANO

En Colombia la buena fe, está consagrada en el artículo 83 de la Constitución Nacional de la siguiente manera:

"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

El principio analizado desde la óptica constitucional lo ha explicado la Corte Constitucional de la siguiente manera:

"El artículo 83 de la Constitución Política, consagra el principio general de la buena fe, el cual pretende simultáneamente proteger un derecho y trazar una directiva para toda la gestión institucional. El destinatario de lo primero es la persona y el de lo segundo el Estado. El derecho que se busca garantizar con la presunción de la buena fe es el derecho de las personas a que los demás crean en su palabra, lo cual se inscribe en la dignidad humana, al tenor del artículo 1º de la Carta. Ello es esencial para la protección de la confianza tanto en la ética como en materia de seguridad del tráfico jurídico". (m. p. Alejandro Martínez Caballero sentencia C-575 de 1992).

"La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionado por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe". (m. p. Jorge Arango Mejía sentencia C-544 de 1º de diciembre de 1994).

*Preciso es aclarar que el artículo 83 de la Constitución, pone en evidencia que se aplica la presunción a las actuaciones ante las autoridades. Ello ha sido reconocido por la misma Corte Constitucional, en sentencia C-540 de 23 de noviembre de 1995, en la cual precisó que "Del análisis transcrito se concluye que el artículo 83 se refiere **expresamente** a las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas..."*

En materia contractual está consagrada de manera especial en las siguientes normas:

²⁷ Neme Villarreal Martha Lucia. La buena fe en el Derecho Romano. Universidad Externado

El ARTICULO 1603 del Código Civil, regula la llamada buena fe objetiva "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella".

ARTÍCULO 863 código de Comercio, BUENA FE EN EL PERIODO PRECONTRACTUAL. Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.

ARTÍCULO 871. Código de Comercio PRINCIPIO DE BUENA FE, Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

Normas todas estas que marcan como, el principio de la buena fe está imbuido en el trasegar contractual, desde sus etapas preliminares hasta su fase de ejecución. Pero que también muestran la dimensión de la llamada buena fe objetiva, que es la "entendida como comportamiento de fidelidad, se sitúa en el mismo plano del uso o la ley, es decir adquiere la función de norma dispositiva, de ahí su naturaleza objetiva que no se halla basada en la voluntad de las partes, sino en la adecuación de esa voluntad al principio que inspira y fundamenta el vínculo negocial".²⁸

Desde una mirada general, la aplicación del principio de la buena fe suele ser contemplada por el ordenamiento desde tres perspectivas distintas: de un lado, aquella que mira las esferas íntimas de la persona, para tomar en consideración la convicción con la que ésta actúa en determinadas situaciones; de otro lado, como la exigencia de comportarse en el tráfico jurídico con rectitud y lealtad, semblante que la erige en un verdadero hontanar de normas de corrección contractual; y, finalmente, como un criterio de interpretación de los negocios jurídicos.²⁹

Acerca de las diferentes dimensiones de la buena fe, ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil:

"en tratándose de relaciones patrimoniales, la buena fe se concreta, no sólo en la convicción interna de encontrarse la persona en una situación jurídica regular, aun cuando, a la postre, así no acontezca, como sucede en la posesión, sino también, como un criterio de hermenéutica de los vínculos contractuales, amén que constituye un paradigma de conducta relativo a la forma como deben formalizarse y cumplirse las obligaciones. Todo lo anterior sin dejar de lado, que reglas tales como aquellas que prohíben abusar de los derechos o actuar contrariando los actos propios, entre otras que en la actualidad, dada su trascendencia, denotan un cariz propio, encuentran su fundamento último en la exigencia en comento."

Importante para el caso en estudio es considerar la figura de abuso del derecho, considerado como ya se explicó, como una de las expresiones de la ausencia de buena fe, concepto que ha sido explicado por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

"Al disponer el artículo 830 del Código de Comercio que "El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause", acogió el ordenamiento legal colombiano, sin ambages, la regla denominada del "abuso del derecho" que de manera genérica señala que los derechos deben ejercerse en consonancia con los fines que les son propios, fines que están determinados por la función específica que cumplen en la convivencia humana, y en virtud de los cuales el derecho objetivo los regula y tutela. Mas, en cuanto postulado esencial del derecho, carácter que muy pocos se atreven a disputarle, trasciende del ámbito meramente extracontractual al cual se quiso restringir, para orientar, por

²⁸ De Los Mozos José Luis. El Principio de la Buena Fe, Bosch Barcelona. Citado por VNIVERSITAS, Pontificia Universidad Javeriana. No 105. Junio de 2003

²⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado Ponente. Pedro Octavio Munar Cadena. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007). Ref.: Expediente No.25875 31 84 001 1994 00200 01.

el contrario, toda actividad humana amparada por el ordenamiento jurídico, de modo que, inclusive, el artículo 95 de la Constitución Política Colombiana lo considera uno de los deberes "de la persona y del ciudadano", amén que manifestaciones del mismo pueden percibirse en el derecho público en la medida en que éste reprime el ejercicio arbitrario del poder o su desviación.

Así, pues, es preciso destacar que aquellas actividades protegidas por el derecho que se ejecuten anómala o disfuncionalmente, motivadas por intereses inconfesables, ilegítimos o injustos que se aparten de los fines económicos-sociales que les son propios, deben considerarse como abusivas y, subsecuentemente, generadoras de la obligación indemnizatoria, como igualmente lo son aquellas que comportan el ejercicio malintencionado e inútil del derecho subjetivo.³⁰

*"En consecuencia, la buena fe objetiva presupone **que se actúe**, de manera que para que se predique la existencia de buena fe objetiva no es suficiente la conciencia de estar obrando conforme a buena fe, es necesario cumplir de manera efectiva los deberes que del principio emanan, se requiere no solo creer, sino obrar de conformidad con sus reglas, cumplir de manera precisa y eficiente con los postulados de la buena fe, no creer que se ha sido diligente, sino serlo realmente, no creer que se ha sido transparente o suministrado la información requerida conforme a buena fe, sino haberlo sido en realidad y suministrado la información adecuada, no estimar que se ha respetado el equilibrio sino haberlo hecho de manera que el contrato en un todo lo refleje, en fin no basta creer que se obra conforme a buena fe, sino obrar en un todo según los mandatos de la buena fe".³¹*

Otro aspecto que regula la normativa colombiana en el tema de la buena fe es la diferenciación entre la llamada Buena fe exenta de culpa y la buena fe simple, sobre las cuales existe el siguiente criterio jurisprudencial:

"cabe previamente precisar que una cosa es la buena fe exenta de culpa o calificada o creadora de derechos...y otra bien distinta la buena fe simple o buena fe posesoria definida por el artículo 768 del C.C. como 'la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio...', que a diferencia de la anterior no necesita probarse sino que se presume legalmente, tal como lo dispone el artículo 769 ibídem" (sentencia 051 de 25 de septiembre de 1997, expediente 4244, reiterada en la de de 10 de julio de 2008, exp. 2001-00181-01).

Ahora bien, en su función creadora del derecho, la buena fe tiene la potencialidad de atribuirle valor a ciertos actos ejecutados por causa o con sustento en apariencias engañosas; desde luego que en esta hipótesis se evidencia como un postulado inquebrantable de la moral y de la seguridad del tráfico jurídico, así como en soporte fundamental para la adecuada circulación de la riqueza; resaltándose que el ordenamiento privilegia cierto estado subjetivo o espiritual de la persona que se caracteriza porque ésta abriga la creencia razonada, sensata y ajena de culpa, de estar obrando conforme a Derecho (Casación de 2 de febrero de 2005).

Así las cosas, debe entenderse que la buena fe simple no requiere diligencia en contraste de la buena fe calificada o exenta de culpa "que exige dos elementos: el subjetivo, consistente en tener la conciencia de que se obra con lealtad, el objetivo que implica el haber llegado a la certeza, mediante la realización de una serie de averiguaciones, de que se está obrando conforme a la ley o que realmente existe el derecho de que se trata (...) pues tiene como finalidad el corroborar el sustento objetivo de su creencia, reafirmar el propio convencimiento, lograr un grado tal de certidumbre que le permita ampararse en el reconocimiento de un derecho que a pesar de no existir realmente tiene tal apariencia de certeza que hace que el error en que se incurre sea predicable de cualquier persona en las mismas circunstancias, razón por la que la ley le otorga una protección suma, de ahí su denominación de creadora de derecho.³²", conceptos que se han interpretado

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA. MP Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES. 9 de agosto de dos mil (2000). Ref. Expediente 5372

³¹ NEME VILLARREAL, Op. Cit., p. 68. Citada por Parra Benítez Jorge.

³² NEME VILLARREAL Martha Lucía. Revista de Derecho Privado No 17. 2009. Universidad Externado

desde la posibilidad de establecer la existencia de negligencia; y atendiendo, como lo explica la doctrina, que la buena fe subjetiva excluye el dolo y la culpa grave, admitiendo sólo la posibilidad de la culpa leve, pues concluir cosa diferente sería considerar la tesis que alguien pudiera actuar de buena fe aun cuando su intención hubiere sido el fraude o la intención de dañar, o la de aprovecharse o la de ejecutar el negocio a sabiendas que estaba viciado.

En el marco del proceso de restitución de tierras es la misma ley 1448 la que consagra la carga al opositor de acreditar su buena fe, en los siguientes términos:

"Artículo 88: Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud. Las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán, si son pertinentes. Las oposiciones que presente la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención deberán ser valorada y tenida en cuenta por el Juez o Magistrado. (...)

Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización."
(Subrayado fuera del texto).

Así las cosas tenemos que, el derecho protege la legítima creencia de haber obrado conforme a derecho, pero en casos especiales señalados por el legislador como en el escenario de la Justicia Transicional que propone la ley 1448, esa creencia debe ser legítima ignorancia, esto es, que una normal diligencia no hubiera podido superarla.

Frente a la aplicación de la presunción de ausencia del consentimiento en la realización de un contrato suscrito con una víctima del conflicto, y la consecuente nulidad de todos los negocios jurídicos celebrados con posterioridad; se abre como una posibilidad para el comprador de buena fe, dentro del proceso de Restitución, el acceder al pago de una compensación, pero sólo, como expresamente lo señala la norma citada, si llega a demostrar que su actuación cumplió las exigencias de la buena fe cualificada, lo que, atendiendo las eminentes consecuencias que el pago de este tipo de compensaciones puede generar al erario público, impone al Juez una especial ponderación de los intereses en conflicto al momento de decidir esta clase de solicitudes.

En esta oportunidad deviene precisar si el señor MANUEL ENRIQUE PEREZ, adelantó durante el devenir contractual un comportamiento diligente ajustado a la buena fe que alega, en el negocio realizado de cesión de los derechos de posesión suscrito con el señor VICTOR RAFAEL CASTILLA, su hermano, contrato que ya se estableció no produjo efectos jurídicos.

En este punto, de relieve se coloca, la alegación de desplazado que realiza el señor Pérez en el traslado de la solicitud, la que se expuso sin soporte alguno; no obstante como quiera que durante el trámite emergieron las narraciones sobre el desplazamiento del opositor por parte de los deponentes Víctor Castilla y Ronal Castilla, provocadas por la Juez Especializada del Circuito, debe decirse que una vez analizados y contrastados los relatos, ellos no alcanzaron a dar claridad sobre los pormenores del referido desplazamiento del cual, el señor Ronal Castilla concluyó, había ocurrido en la Vereda la Zarza, de la Alta Montaña y, que el señor Manuel había salido simultaneo con ellos, que salieron de los Palmitos, sin hacer claridad de fechas o condiciones del desplazamiento.

Castilla, provocadas por la Juez Especializada del Circuito, debe decirse que una vez analizados y contrastados los relatos, ellos no alcanzaron a dar claridad sobre los pormenores del referido desplazamiento del cual, el señor Ronal Castilla concluyó, había ocurrido en la Vereda la Zarza, de la Alta Montaña y, que el señor Manuel había salido simultaneo con ellos, que salieron de los Palmitos, sin hacer claridad de fechas o condiciones del desplazamiento.

Por su parte el señor Víctor Castilla, si bien aseguró que su hermano era desplazado y que había comprado la parcela con la expectativa que luego la adquiriera su hermano, tampoco expuso mayores datos sobre las circunstancias particulares del desplazamiento de Manuel Perez, y afirmó que el ganado de su propiedad estaba en una finca llamada Agua dulce, el que compartía con su hijo y su señora madre, versión que resulta contradictoria con la del señor Manuel Perez quien manifestó haber tenido sus "animales", también en Agua Dulce, versión que no fue ratificada por los citados testigos; a lo anterior se adiciona que el mismo señor Manuel Perez acepto haber estado trabajando en la Guajira por cinco años, sin dar mayores explicaciones sobre las razones que le impidieron hacer la denuncia de su desplazamiento, actuación que sólo adelantó hasta marzo del año 2012, tal y como consta en volante de inscripción aportado al proceso, pero sin los resultados de inclusión o no como víctima en la base de datos de la Unidad de Víctimas.

En este orden de ideas, se infiere que la condición de víctima de desplazamiento forzado por parte del señor Manuel Pérez, no fue debidamente acreditada en este asunto, siendo que, por participar como opositor en el proceso de restitución, tal alegación debía ser respaldada con la mínima carga que le impone el artículo 88 de la ley 1448 y es el aporte de las pruebas al momento de ejercer la oposición.

Aunado a lo anterior, importante es resaltar que a la fecha del último contrato, junio del año 2011, sobre el predio Parcela No. 26 recaía gravamen impuesto por la Resolución No. 01 de octubre 03 de 2008 emanada de la Gobernación de Bolívar, que declaró *"...en inminencia de riesgo de nuevos fenómenos de desplazamiento por las tensiones interiores originadas por la venta masiva e indiscriminada de tierras que puedan alterar el orden socioeconómico de la Zona Baja del Municipio de El Carmen de Bolívar"*, en ella se resolvió declarar, *en inminencia de riesgo de nuevos fenómenos de desplazamiento por las tensiones interiores originadas por la compraventa masiva e indiscriminada de tierras, en la zona baja del Municipio del Carmen de Bolívar veintidós (22) veredas y corregimientos del Municipio de El Carmen de Bolívar, las que son: Hato Nuevo, Cocuelo, Caño Negro..."*; entre otros; declaraba un fenómeno latente desde varios años antes de su emisión. Importante resulta la información contenida en dicha Resolución, la cual, además, fue proferida por un ente territorial, por cuanto permite vislumbrar la especial situación acaecida en la zona de ubicación del predio, específicamente en el predio Caño Negro, pues él hace referencia a una situación masiva de la zona donde está situado el inmueble objeto de proceso, que da cuenta de un hecho notorio, mucho antes de su expedición, como lo era la evidente situación de desplazamiento forzado y las consecuentes ventas masivas de predios, circunstancias que no eran desconocidas por el opositor al momento de invertir en dicha parcela, pues en su declaración manifestó que había comprado porque su hermano le informó que ya había personas "retornando".

También llama la atención el precio que dice el señor opositor canceló a su hermano por la cesión de la posesión de la parcela, \$30.000.000.00, la que solo 5 años antes había sido adquirida por \$9.000.000.00.

Entonces, cualquier persona frente al negocio celebrado por el señor MANUEL PEREZ y su hermano VICTOR CASTILLA, sabría que asumía un importante

riesgo al tratar de acceder a la posesión de un bien que estaba siendo objeto de una medida de protección en virtud del conflicto armado y sin verificar con el verdadero propietario aún vigente en el folio de matrícula inmobiliaria la situación del inmueble; resultando suficiente lo expuesto para considerarse no acreditada la buena fe alegada por el señor PEREZ dentro del presente asunto, lo que en consecuencia impone denegar el pago de compensación, sin perjuicio de las acción a que tenga derecho respecto del otro contratante.

No obstante con el fin de atender la situación ahora declarada de desplazamiento forzado por parte del señor MANUEL PEREZ y a fin de evitar que esta sentencia se constituya en un desalojo forzoso³³, se requerirá a la Unidad de Atención a Víctimas a efectos de que atienda la situación del señor Pérez, agilizando el trámite administrativo iniciado por él y le conceda la reparación administrativa que requiere si llegará a cumplir las exigencias de ley para tal fin, y en asocio con la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras se logren acuerdos en los plazos de entrega del inmueble haciendo posible su reubicación y evitando dejarlo en la calle, al arbitrio de las circunstancias.

De otra parte con el fin lograr un efectivo restablecimiento de los reconocidos como víctimas en este fallo, se expedirán las siguientes órdenes de apoyo interinstitucional:

Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 al señor LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES y su núcleo familiar, ordenando a la Unidad de Gestión Administrativa de Restitución de Tierras adelantar las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios de pasivos que dispone la Ley para las víctimas del conflicto armado.

Ordenar la entrega del bien inmueble restituido de conformidad con lo establecido en el artículo 100 de la Ley 1448 de 2011.

Ordenar a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas garantizar al señor LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES la atención integral para su retorno³⁴ o reubicación, bajo los presupuestos de la ley

³³ El Comité de las Naciones Unidas de derechos Económicos, Sociales y Culturales^[22] responsable de verificar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "PIDESC", recuerda como en este pacto, entre los derechos relacionados con la vivienda, se incluye *"el deber de proteger a las personas contra los desalojos forzosos"* y recomienda tener en cuenta para asegurarlos un conjunto de garantías tales como notificaciones oportunas, consulta e información a los afectados y, concesión de plazos razonables, entre otros. Al hacer algunas observaciones generales sobre este Pacto Internacional del Comité de Naciones Unidas hace, entre otras, las siguientes reflexiones ^[23] relacionadas con el desalojo forzoso y que son perfectamente aplicables a nuestros desplazados: 4.2.6.1. Ante todo concluye que *"los desalojos forzosos son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto"*. 4.2.6.2. Considera el Comité que la cuestión de los desalojos forzosos es grave porque cuando el desalojo es injusto...*constituye una violación grave de los derechos humanos"*. Y debe procurarse que cuando se realice *"se adopten medidas de reubicación"*. Según el mismo el desalojo forzoso viene asociada la violación de otros derechos humanos consagrados en el Pacto como el derecho a la vida, a la seguridad personal, a la no injerencia en la intimidad familiar, entre otros. Esta recomendación conlleva también que cuando se desaloja o lanza a una familia, no se la puede literalmente dejar en la calle, al arbitrio de las circunstancias, sino que se debe tener disponible un lugar adecuado donde ubicarla. (sentencia Corte Constitucional T-068 de 2010).

34 ARTICULO 16. DEL RETORNO. El Gobierno Nacional apoyará a la población desplazada que quiera retornar a sus lugares de origen, de acuerdo con las previsiones contenidas en esta ley, en materia de protección y consolidación y estabilización socioeconómica.

ARTICULO 17. DE LA CONSOLIDACION Y ESTABILIZACION SOCIOECONOMICA. El Gobierno Nacional promoverá acciones y medidas de mediano y largo plazo con el propósito de generar condiciones de sostenibilidad económica y social para la población desplazada en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento en otras zonas rurales o urbanas. Estas medidas deberán permitir el acceso directo de la población desplazada a la oferta social del gobierno, en particular a los programas relacionados con:

1. Proyectos productivos.
2. Sistema Nacional de Reforma Agraria y de Desarrollo Rural Campesino.
3. Fomento de la microempresa.
4. Capacitación y organización social.
5. Atención social en salud, educación y vivienda urbana y rural, la niñez, la mujer y las personas de la tercera edad, y
6. Planes de empleo urbano y rural de la Red de Solidaridad Social.

387 de 1997, y los criterios que dispone el Decreto 4800 de 2011³⁵ en su condición de coordinadora de Red Nacional de Información³⁶ y de los planes de retorno y reubicación; para lo cual deberá desplegar las acciones respectivas ante las entidades que corresponda con relación a lo preceptuado, rindiendo informe a esta Sala de las diligencias adelantadas y sus resultados; consecuente con este seguimiento se abrirá cuaderno separado al expediente, para el seguimiento del cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

6. RESUELVE

- 6.1** Ordenar la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas a causa del conflicto armado interno a favor del señor LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES y su núcleo familiar sobre el predio Parcela 26 que tiene una extensión de 20 hectáreas con 850 metros, se encuentra ubicada dentro del predio de mayor extensión denominado Caño Negro el cual, a su vez, se encuentra en el corregimiento Jesús del Monte en jurisdicción del municipio de El Carmen de Bolívar en el Departamento de Bolívar, se identifica con el folio de matrícula No. 062-21245 y código catastral No. 1324400040001353000, actualmente funge como propietario inscrito en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria el señor Luis Roberto Sanabria Torres. La georeferenciación y colindancias del predio son las siguientes:

Sistema de Coordenadas	Puntos	Coordenadas Planas		Latitud			Longitud		
		Norte	Este	Grados	Minutos	Segundos	Grados	Minutos	Segundos
En planas sistema de coordenadas de magna Colombia Bogotá y en geográficas magnas sirgas	1	1568593	903329	9	44	11,070	-74	57	30,570
	2	1567815	903445	9	43	45,762	-74	57	26,697
	3	1567804	903382	9	43	45,408	-74	57	28,751
	4	1567776	903215	9	43	44,461	-74	57	34,251
	5	1568554	903109	9	44	9,793	-74	57	37,777
	6								
	7								

ARTICULO 18. DE LA CESACION DE LA CONDICION DE DESPLAZADO FORZADO. La condición de desplazado forzado por la violencia cesa cuando se logra la consolidación y estabilización socioeconómica, bien sea en su lugar de origen o en las zonas de reasentamiento.

35 Artículo 74. Principios que deben regir los procesos de retorno y reubicación. En los procesos de retorno y reubicación se tendrán en cuenta los siguientes principios: 1. Seguridad. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de las Víctimas coordinará con las autoridades competentes las acciones necesarias para garantizar las condiciones de seguridad requeridas para evitar la vulneración de los Derechos Humanos y la ocurrencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario. 2. Voluntariedad. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de las Víctimas ofrecerá las condiciones necesarias para que la decisión de retorno o reubicación de las víctimas se tome de manera voluntaria, y con pleno conocimiento de las condiciones en que se encuentra el lugar de destino. 3. Dignidad. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de las Víctimas brindará acceso a planes, programas y proyectos orientados a la atención y reparación integral de las víctimas, con el fin de contribuir al goce efectivo de sus derechos en condiciones de respeto a su integridad y dignidad.

Artículo 75. Gradualidad en la garantía de los derechos en la ejecución de los planes retorno y reubicación. En la ejecución de los planes de retorno y reubicación, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de las Víctimas, en coordinación con las demás autoridades involucradas en el proceso de atención, asistencia y reparación a las víctimas, garantizará de manera prioritaria la atención básica en salud, educación, alimentación, identificación, reunificación familiar, orientación ocupacional, vivienda y atención psicosocial; y de manera complementaria, progresiva y gradual, el acceso o restitución de tierras, servicios públicos básicos, vías y comunicaciones, seguridad alimentaria, ingresos y trabajo y fortalecimiento de la organización social.

Artículo 76. Responsabilidades institucionales. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de las Víctimas coordinará y articulará el diseño e implementación de las acciones dirigidas a garantizar la implementación integral de los procesos de retorno y reubicación, en conjunto con las entidades nacionales y territoriales del Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas.

36 Art. 56 ley 4800 de 2011.

Dirección	Colindante
Norte	Adalberto Leones Hernández
Oriente	Edwin Alfonso Garrido Montes
Sur	Pedro Gómez Sanabria - Pablo Antonio Gómez Díaz
Occidente	INCODER

- 6.2**Reputar la inexistencia del contrato de compraventa de bien inmueble celebrado entre los señores LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES y ALDEMAR PINEDA JIMENEZ respecto de la parcela No. 26 del predio Caño Negro.
- 6.3**Declarar la nulidad de los negocios jurídicos celebrados entre el señor ALDEMAR PINEDA JIMENEZ y ZENIA HERRERA VASQUEZ, el suscrito entre ésta última y el señor VICTOR CASTILLA CARO, y el suscrito entre éste y el señor MANUEL ENRIQUE PÉREZ CARO, actos jurídicos que sucedieron al reputado inexistente en el numeral anterior.
- 6.4**Declarar no probados los fundamentos de la oposición planteada por el señor MANUEL ENRIQUE PEREZ CARO.
- 6.5**Declarar no acreditada la buena fe exenta de culpa alegada por el señor MANUEL ENRIQUE PEREZ CARO, en consecuencia, se niega el pago de compensación.
- 6.6**Ordenar a la Unidad de Atención a Víctimas preste la atención prioritaria que requiera la situación del señor Manuel Pérez, agilice el trámite administrativo iniciado por él y le conceda de ser posible la reparación administrativa a que tuviere derecho si cumple las exigencias de ley para tal fin, y en asocio con la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras se logren acuerdos en los plazos de entrega del inmueble haciendo posible su reubicación y evitando dejarlo en la calle, al arbitrio de las circunstancias, plazo que no deberá exceder el término de seis (06) meses.
- 6.7**Ordénese como medida de protección la restricción consistente en la prohibición de enajenar el predio solicitado por el señor LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES, dentro de los dos (02) años siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.
- 6.8**Ordenase inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal "c" del artículo 91 de la Ley 1448 de 1011. Por secretaria expídanse las copias auténticas de la sentencia con las constancias correspondientes.
- 6.9**Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 a las personas enunciadas en el numeral 6.1 de esta sentencia, ordenando a la Unidad de Gestión Administrativa de Restitución de Tierras adelantar las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios de pasivos que dispone la Ley para las víctimas del conflicto armado.
- 6.10** En firme el presente fallo, ordénese la entrega material del inmueble Parcela 26, que se encuentra ubicada dentro del predio de mayor extensión denominado Caño identificado con el folio de matrícula No. 062-21245 y código catastral No. 1324400040001353000, por parte del señor MANUEL ENRIQUE PEREZ CARO a la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, y a favor del señor LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES, dentro del término establecido en el artículo 100 de la Ley 1448 de 2011, con la presencia, si fuese necesario, del Delegado de la Procuraduría

General de la Nación; de no ser cumplida esta orden se procederá al desalojo del inmueble dentro del término perentorio de seis (06) meses, el cual deberá realizar el Juez Promiscuo Municipal de El Carmen de Bolívar (Bolívar) disponiéndose para ello el respectivo acompañamiento de las Fuerzas Militares en especial el Comando de Policía de El Carmen de Bolívar (Bolívar). Para hacer efectiva esta orden se librará por parte de la secretaría de la Sala el despacho comisorio correspondiente (art 100 ley 1448/11).

- 6.11** Ordenar a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas garantizar al señor LUIS ROBERTO SANABRIA TORRES y su núcleo familiar la atención integral para su retorno o reasentamiento, bajo los presupuestos de la ley 387 de 1997, y los criterios que dispone el Decreto 4800 de 2011 en su condición de coordinadora de Red Nacional de Información y de los planes de retorno y reubicación, para lo cual desplegará las acciones respectivas ante las entidades que corresponda con relación a lo preceptuado, rindiendo informe a esta Sala de las diligencias adelantadas y sus resultados; consecuente con este seguimiento se abrirá cuaderno separado al expediente para verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia.
- 6.12** Oficiar, por intermedio de la Secretaría de esta Sala, a la empresa de correo ADPOSTAL "472" a fin de que certifiquen sobre la recepción de los oficios que se emitan con ocasión de la presente sentencia.
- 6.13** Por secretaría elabórense las comunicaciones y oficios del caso.

La presente sentencia fue discutida y aprobada por las Honorables Magistradas integrantes de la sala, mediante sesión de la fecha, según acta No. ____.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO
Magistrada


MARTA PATRICIA CAMPO VALERO
Magistrada


ADA LALLEMAND ABRAMUCK
Magistrada
Con Salvamento de Voto