



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado ponente

STC16789-2019

Radicación nº. 11001-02-03-000-2019-03658-00

(Aprobado en sesión de veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Se decide la acción de tutela promovida por la sociedad La Francisca S.A.S. contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena – Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, trámite en el que se dispuso la vinculación de las autoridades, partes e intervinientes en el asunto objeto de la queja constitucional.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

La accionante solicitó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, que estima vulnerado con el fallo proferido por la accionada dentro del trámite especial de restitución y formalización de tierras en el que se le vinculó como opositora.

Pretende, en consecuencia, se ordene proferir una nueva decisión que atienda todas las pruebas que conforman el acervo probatorio; disponga la *"cancelación de la inscripción de la sentencia"* en los predios de su propiedad y ordene la devolución de éstos.

B. Los hechos

1. A través de la escritura pública de venta No. 7582 de 12 de diciembre de 1985 protocolizada ante la Notaría Primera del Círculo de Bogotá, la Compañía Cacaotera Orihueca Ltda. adquirió de los Bancos Colombo Americano, del Estado y Ganadero los predios “La Francisca I” y “La Francisca II” identificados con los folios de matrícula Nos. 222-263 y 222-264.

2. En 1987, algunos campesinos conformaron la Asociación de Usuarios Campesinos de Iberia (AUCIBE) y en tal calidad ingresaron a los predios, de los cuales fueron desalojados al poco tiempo.

3. A través de la Resolución No. 01079 de 14 de julio de 1989, el INCORA inició un procedimiento administrativo tendiente a clarificar la situación jurídica de los inmuebles a fin de establecer si éstos salieron o no del patrimonio del

Estado.

4. Dicha actuación culminó con el acto administrativo No. 01256 de 25 de agosto del mismo año que revocó el anterior.

5. El 14 de mayo de 1991, la Compañía Cacaotera Orihueca Ltda, en la escritura No. 371 otorgada ante la Notaría Única de Ciénaga, Magdalena, le vendió los citados inmuebles a Agrícola Eufemia Ltda.

6. La mencionada sociedad hace parte de un grupo de empresas vinculadas con la multinacional Dole Food Company Inc. (Dole), para la producción y exportación de banano.

7. A comienzos de 1996, se eliminó la mitad de la plantación y se iniciaron las labores de adecuación del terreno para la resiembra, pero en el mes mayo, 59 hectáreas de banano fueron destruidas por vientos huracanados.

8. En enero de 1997, familias campesinas de AUCIBE ingresaron a los predios y comenzaron a ejercer actos de posesión, tales como el retiro de rastrojo, la preparación del terreno y la siembra de productos de pan coger.

9. Aunque la propietaria promovió en su contra una acción policiva que culminó con el lanzamiento de los ocupantes en diligencia llevada a cabo el 15 de enero de 1997, los asociados retornaron el día 21 del mismo mes.

10. En junio de 1997, Agrícola Eufemia Ltda. tomó la decisión de abandonar los cultivos y reubicar a los trabajadores en otras fincas de su propiedad. En adelante, no ejerció ninguna acción encaminada a recuperar la posesión.

11. Mediante la Resolución 518 de 4 de agosto de 2000, el INCORA dio inicio a un procedimiento dirigido a definir si procedía extinguir parcial o totalmente el derecho de dominio sobre los bienes debido a la falta de explotación económica.

12. El 14 de marzo de 2004, dos hombres armados de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), integrantes del *“Frente William Rivas”* - Bloque Norte ingresaron a las fincas, asesinaron a José Concepción Kelsy Carrera, quien era presidente de AUCIBE y amenazaron a los restantes labriegos con el fin de que abandonaran los terrenos, produciéndose un desplazamiento masivo en la misma fecha que fue denunciado ante la Personería Municipal de Zona Bananera el 9 de agosto de 2004.

13. Posterior a su salida de los predios, los miembros de la asociación fueron llamados a negociar las mejoras realizadas, convenios que se suscribieron en la finca *“La Teresa”* de propiedad de Agrícola Eufemia Ltda.

14. Los contratos de compraventa respectivos aparecen consignados en documentos privados que datan de los meses de julio y agosto de 2004.

15. En la Resolución 0605 de 2007, el INCODER declaró

extinguida a favor de la Nación la propiedad sobre los predios, pero la decisión fue revocada en el acto administrativo No. 1624 de 14 de junio de 2007 al prosperar el recurso de reposición interpuesto por la compañía agrícola.

16. A través de la escritura pública No. 22 de 21 de enero de 2009, la sociedad La Francisca S.A.S. le compró a Agrícola Eufemia S.A.S. los predios “Francisca I” y “Francisca II”.

17. Petroña Meriño Cáceres y otras 48 personas integrantes de la asociación campesina presentaron solicitud colectiva de protección a su derecho de restitución, tendiente a que se declarara la prescripción adquisitiva de dominio sobre las referidas fincas y, en consecuencia, fuera ordenada la entrega de la porción correspondiente a cada uno de los solicitantes.

18. Mediante auto de 11 de abril de 2014, el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, avocó el conocimiento de la controversia.

19. La accionante, Agrícola Eufemia Ltda. y C.I. Técnicas Baltime de Colombia S.A. presentaron oposición y como excepciones de mérito formularon, entre otras, las de *“ausencia de desplazamiento”, “ausencia de despojo”, “ausencia de la calidad de víctima”, “ausencia del derecho de restitución”, “improcedencia de la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio” e “incumplimiento de requisitos formales de la solicitud de restitución”*

(folios 28 cno. I y 508 cno. II).

Adicionalmente argumentaron sobre la presunción de legalidad de los negocios jurídicos y de los actos administrativos, la improcedencia e ilegalidad de las pretensiones, el pago de indemnizaciones, “*la inexistencia de nexo causal entre supuesto daño, supuesto desplazamiento, supuesto despojo y la conducta de las sociedades opositoras*”, además de su buena fe exenta de culpa (folio 28, cno. I).

20. A través de proveído calendado el 7 de julio siguiente, el juez admitió la oposición presentada.

21. El 13 de marzo de 2015 se remitió el expediente a la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que asumió la controversia el 9 de abril del mismo año.

22. Mediante sentencia proferida el 24 de enero de 2018 y complementada el 18 de marzo de 2019, el Tribunal accedió a las pretensiones de los peticionarios.

23. La tutelante, Agrícola Eufemia S.A.S. y C.I. Técnicas Baltime de Colombia S.A., presentaron incidente de nulidad, que fue negado en auto de 23 de julio de 2018.

24. Las opositoras solicitaron la aclaración del fallo, la cual fue denegada.

25. La Secretaría de la Sala accionada certificó que la sentencia quedó ejecutoriada el 28 de mayo de 2019.

26. La Francisca S.A.S. acudió al mecanismo constitucional por considerar que el sentenciador incurrió en defectos sustantivo, fáctico y por error inducido. El primero por interpretación irrazonable de los artículos 74 y 75 de la Ley 1448 de 2011 que condujo al reconocimiento del despojo y a la declaración de pertenencia sin hallarse demostrados sus presupuestos. El siguiente, al no valorar el material probatorio en su integridad, pretiriendo la apreciación de las pruebas demostrativas de la buena fe exenta de culpa con que actuó en la adquisición de los bienes y de la fuerza mayor que ocasionó el abandono forzado de los predios por la anterior propietaria, y el último, por cuanto los demandantes indujeron en error al Tribunal al presentarse a sí mismas como víctimas y a las opositoras como responsables de su despojo.

C. El trámite de la primera instancia

1. En auto de 31 de octubre de 2019, fue avocado el conocimiento de la acción y se dispuso dar traslado a la accionada y a los vinculados para que ejercieran su derecho de defensa (folio 426) .

2. La Dirección Territorial Magdalena del Instituto Geográfico Agustín Codazzi solicitó su desvinculación del trámite por cuanto la decisión que reclama la accionante no es de su competencia. En el mismo sentido, se pronunciaron

el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Superintendencia de Notariado y Registro y la Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas (folios 455 reverso; 480-488; 500 – 505 y 518 - 520).

La accionada pidió denegar la protección con fundamento en que valoró las pruebas obrantes en el proceso y de ellas concluyó la satisfacción plena de las exigencias contenidas en los artículos 74 y 75 de la Ley 1448 de 2011 para la prosperidad de la restitución de los predios abandonados por los poseedores demandantes a cuyo favor declaró la prescripción adquisitiva del dominio (folios 459-461).

La Agencia Nacional de Tierras manifestó no haber vulnerado los derechos fundamentales de la sociedad tutelante y no ser competente para pronunciarse sobre la actuación desplegada por la autoridad judicial accionada, de ahí que solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva (folios 468- 469).

El Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, luego de resumir las actuaciones realizadas en el litigio, señaló que no le ha sido posible cumplir la comisión ordenada por el Tribunal, pues el día fijado para la entrega de los fundos, los trabajadores allí presentes impidieron el ingreso de los funcionarios. De otra parte, la accionante no cuestionó sus determinaciones sino las adoptadas por su superior, en las cuales no tiene incidencia alguna (folio 477).

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas pidió negar por improcedente la acción, dado que con ella se pretenden desconocer varios aspectos que fueron objeto de debate al interior del proceso, tales como la calidad de víctimas de los solicitantes, el despojo de los predios en contra de éstos y su oposición a las pretensiones de los poseedores campesinos, incurriendo en acciones dilatorias para evitar el cumplimiento de las órdenes contenidas en el fallo. Adicionalmente, se encuentran insatisfechos los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, dado que la sentencia reprochada es susceptible del recurso extraordinario de revisión y se encuentra ejecutoriada desde el 28 de mayo de 2019 (folios 493 - 497).

La Defensoría del Pueblo señaló que ha realizado un acompañamiento a la comunidad de los predios “La Francisca I” y “La Francisca II” a través de talleres de fortalecimiento y misiones de verificación de documentación, encontrando que se trata de un grupo víctima de desplazamiento masivo con afectaciones de tipo colectivo (folios 528 - 539).

II. CONSIDERACIONES

1. La jurisprudencia de manera invariable ha señalado que, por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales y, por tanto, sólo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo para

atacar tales decisiones.

Los criterios que se han establecido para identificar las causales de procedibilidad en estos eventos se basan en el reproche que merece toda actividad judicial infundada o rebelada contra las preceptivas legales que rigen el respectivo juicio, con detrimento de los derechos fundamentales de las personas que han sometido la ventilación de sus conflictos a la jurisdicción.

2. En el asunto sometido a consideración de la Sala, adujo la accionante que la autoridad judicial vulneró su derecho fundamental al debido proceso al dirimir el litigio con una determinación arbitraria y lesiva de sus intereses.

Sin embargo, del análisis de los hechos expuestos en la solicitud de protección y de la revisión pormenorizada de las diligencias objeto de reproche, no se advierte el quebranto de ningún derecho fundamental, lo que pasa a explicarse.

3. Como respuesta al clamor de justicia y reparación elevado por las víctimas del conflicto armado interno y por la sociedad en general, y con el fin de poner en práctica un eficaz mecanismo de resarcimiento que contribuya a la terminación definitiva de la guerra por medio de la eliminación de la inequidad económica y de la injusticia social, se expidió la Ley 1448 de 2011, que establece una serie de medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas de la confrontación.

Por medio de la promulgación de esta Ley el Estado reconoció *“que las víctimas –en su gran mayoría, personas de estado de pobreza extrema, desplazadas y desempleadas– son las personas más vulnerables de nuestra sociedad y que la reparación de sus daños contribuirá a evitar que las causas endógenas del conflicto se perpetúen en el tiempo”*.¹

Dentro de las medidas encaminadas a lograr el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones de los derechos fundamentales de las víctimas, en un marco de justicia transicional que posibilite hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, se estableció un procedimiento ágil y expedito para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados y, en subsidio, para el reconocimiento de la compensación correspondiente, de no ser posible la primera.

3.1. La restitución y formalización de tierras como instrumento de restauración está disciplinada por una serie de principios y normas que orientan la labor del juzgador, a fin de proteger las garantías constitucionales de las partes y lograr la materialización del derecho sustancial; los cuales no pueden ser desatendidos bajo ninguna excusa, pues de lo contrario, el mecanismo que el legislador contempló para la restauración de la justicia y la consecución de la paz, podría prestarse para generar nuevas iniquidades y trasladar el conflicto a otros actores.

¹ Ministerio de Justicia y del Derecho. Presentación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y sus Decretos Reglamentarios. 2012.

La citada normativa prevé la aplicación de figuras procedimentales encaminadas a favorecer la posición de las víctimas, en razón a su estado de indefensión y a que son la parte más débil; tales como la presunción de buena fe de sus actos y la posibilidad de acreditar el daño sufrido por medio de prueba sumaria (artículo 5°); las presunciones (de derecho y legales) de despojo en contra de negocios jurídicos, actos administrativos y providencias judiciales respecto de los predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas (artículo 77); y la inversión de la carga de la prueba (artículo 78).

Tales herramientas deben emplearse por el sentenciador de manera que se garantice siempre un «*proceso justo y eficaz*» para el reclamante y los demás intervinientes, tal como lo dispone el artículo 7° de esa reglamentación en consonancia con el artículo 29 de la Constitución Política.

3.2. El artículo 88 consagra el derecho a ejercer oposición que asiste a las personas que figuran como titulares inscritos de derechos reales sobre el predio objeto de la solicitud de restitución, para lo cual deberán acompañar los documentos que quieran hacer valer para demostrar su buena fe exenta de culpa, el justo título, el valor del derecho y la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización.

La existencia de presunciones a favor de las víctimas y la inversión de la carga de la prueba en contra del titular de derechos reales, debe entenderse dentro del marco del debido proceso para las partes, de manera que se valoren las pruebas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, exponiéndose razonadamente el mérito que se asigna a cada una.

4. Como sustento de la queja constitucional, la accionante adujo que el 21 de enero de 2009 compró los predios “La Francisca I” y “La Francisca II” a su legítima propietaria Agrícola Eufemia Ltda., pues para ese momento ya se había clarificado que los bienes eran de propiedad privada y no terrenos baldíos. Además, se revocó el acto administrativo de extinción del dominio por ausencia de explotación económica.

Sostuvo que la sociedad vendedora se vio obligada a abandonar los fundos debido a los actos violentos de los que fue víctima por parte de grupos guerrilleros, lo que propició la invasión ilegal por los solicitantes de la restitución y formalización de tierras, pero ni ella ni la enajenante tuvieron incidencia en la forma en que los campesinos salieron de los predios en el año 2004.

4.1. En la sentencia, el Tribunal dispuso la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas a causa del conflicto armado interno a favor de los solicitantes y, en consecuencia, ordenó la entrega real y efectiva de los predios restituidos,

declarando no probadas la oposición y la buena fe exenta de culpa de la actual titular del dominio, por lo que no reconoció ninguna compensación a su favor.

En apoyo de lo decidido, señaló que la relación material y/o jurídica que alegaron los solicitantes frente a los inmuebles es de posesión, la cual se ejerció entre los años 1997 y 2004, época en la que se vieron obligados a abandonarlos debido a la muerte de uno de sus líderes y a la venta de sus mejoras, contratos cuya celebración fue presionada por un grupo armado al margen de la ley.

Como prueba de ello, aludió a las actas de las visitas realizadas por funcionarios del INCORA a los predios, en las cuales se consignó que se encontraban ocupados por personas diferentes a la titular del derecho de dominio y no existía ninguna explotación económica de parte suya.

4.2. Frente a la oposición presentada por las compañías bananeras, especialmente la proveniente de la sociedad que ostentaba la propiedad para el interregno en que tuvo lugar la posesión de los solicitantes, señaló que era *“importante aclarar que la empresa Agrícola Eufemia S.A.S, si bien es cierto admite la no explotación de sus inmuebles desde el mes de junio del año 1997 y referencia algunos hechos de violencia y acciones ante autoridades públicas entre los años 1998, 1999 y 2000, no obstante ello se denota que las circunstancias acreditadas a través de pruebas documentales, no son situaciones ocurridas en los predios objeto de estudio, si no que se trata de atentados denunciados ante la Fiscalía General de la Nación por el gerente de seguridad industrial de la empresa Técnicas Baltime*

de Colombia S.A, entidad que si bien está vinculada al proceso, no era la titular de los predios objeto de estudio, ni nunca ha ostentado tal condición” (folio 179 cno. 1).

Y añadió: *“se puede precisar que pese a las alegadas razones de fuerza mayor u otro tipo de circunstancias dadas por la empresa, sobre los impedimentos para la explotación de los predios, existió un tiempo determinado en que los predios fueron abandonados, en el cual entraron los solicitantes en su condición de campesinos, permaneciendo en estos hasta el año 2004, cuando se efectúa la aducida compra de mejoras, adiconalmente existió la confianza legítima de los solicitantes frente a las actuaciones y decisiones administrativas de un organismo que representa el Estado como es INCORA, cuando se estaban realizando las diligencias tendientes a la extinción, lo que generó en los solicitantes la expectativa legítima de poder obtener una adjudicación de los lotes explotados entre los años 1996 y 1998, como ellos lo indicaron, circunstancia no controvertida por la parte opositora” (folio 180).*

4.3. Aunque las opositoras alegaron que las ventas de mejoras correspondían a un acto de reconocimiento de dominio ajeno por parte de los agricultores, sostuvo que *“la referida compra se efectuó en el año 2004 bajo un contexto de violencia y en circunstancias intimidantes, de acuerdo a las declaraciones dadas por los solicitantes, quienes fueron coincidentes en expresar que la suscripción y venta de mejoras, aun cuando no es un hecho probado, fue por presiones de grupos armados al margen de la ley, y aunado a ello la muerte de sus compañeros líderes de la comunidad, lo que los llevó a abandonar los fundos” (folio 181).*

Concluyó que *“las situaciones descritas llevan a dar por acreditado el hecho de que los predios Francisca I y II, estuvieron sin explotación por parte de la empresa Agrícola Eufemia, durante los años*

1997 a 2004, siendo el marco temporal de posesión que indican los solicitantes (...).”

4.4. Respecto de la calidad de víctimas de los solicitantes, adujo: *“de acuerdo a la situación descrita por los solicitantes y las pruebas obrantes en el plenario, se presentó un fenómeno masivo de desplazamiento en el predio Las Franciscas I y II en el mes de marzo de 2004, el cual fue denunciado ante la Personería Municipal de Zona Bananera en su momento y reconocido por algunos miembros de los grupos Autodefensas en sus versiones rendidas ante la Fiscalía General de la Nación (...)”* (folio 200) y consideró que se demostró *“el desplazamiento forzado del cual fueron víctimas los solicitantes y sus núcleos familiares, por la amenaza de parte de un grupo armado al margen de la ley al parecer denominado frente William Rivas de las AUC, el 13 de marzo de 2004, fecha en la cual también asesinaron a uno de sus compañeros parceleros, señor JOSÉ CONCEPCIÓN KELSI CARRERA, cuando el grupo de hombres armados llegó hasta Las Franciscas para pedirle que abandonara el inmueble que ocupada y este al negarse fue asesinado y lanzó la advertencia a los demás campesinos para que salieran de los predios hoy reclamados en restitución”* (folios 200-201).

Para complementar, hizo referencia a lo expuesto por la sociedad La Francisca S.A.S. sobre la extensión de la violencia a las compañías bananeras, los habitantes del municipio, los trabajadores, campesinos y comerciantes de la región, de donde infirió que *“la condición de víctimas de los reclamantes no se discute y estima la Sala se encuentra debidamente acreditada, pues tanto las pruebas documentales y los interrogatorios surtidos dan cuenta de los hechos que dieron lugar al abandono y desplazamiento forzado de los predios. Ahora bien, frente al argumento de la parte opositora, en el que señala que la posesión por parte de los hoy solicitantes se dio de manera violenta, de mala fe y clandestina, son*

afirmaciones sin fundamento probatorio, en tanto a que se trató de un grupo de campesinos que establecieron una relación material con las fincas Las Franciscas I y II, cuando estas se encontraban en abandono y se posesionaron en esas tierras para dedicarse a labores de explotación agrícola” (folio 201).

4.5. Finalmente, frente a las declaraciones de prescripción adquisitiva del dominio, la autoridad judicial centró su estudio en la usucapión extraordinaria. De sus presupuestos esenciales refirió: “{L}a posesión de estas personas se mantuvo en forma permanente entre los años 1997 a 2004», y «además que los solicitantes ejercían la explotación agrícola de los predios con cultivos de pan de coger, con ánimo de señores y dueños antes de su desplazamiento en el mes de marzo de 2004»; y que «la posesión que venían ejerciendo no se interrumpió por la naturaleza del hecho que los obligo a salir del predio, por lo que cumplen con el requisito de temporalidad establecido para la prescripción extraordinaria”, por aplicación del artículo 74 de la Ley 1448 de 2011 (folios 204-205).

Con todo lo expuesto, anotó que “al estar demostrada la calidad de víctima de las solicitantes y su grupo familiar, bajo las directrices señaladas en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, así como, la titularidad que tienen sobre el derecho de restitución de acuerdo al art. 75 y la legitimación para iniciar esta acción (art. 81), se ordenará la inscripción de la titularidad de los solicitantes amparados por el Derecho de Restitución, por haberse acreditado la prescripción adquisitiva de dominio de los predios La Francisca I y II” (folio 205).

5. De las anteriores apreciaciones encuentra la Sala que, al adoptar las determinaciones censuradas por la tutelante, el Tribunal no incurrió en ninguno de los defectos que le fueron atribuidos.

5.1. Se inicia por precisar que la acción de restitución procede a favor de las personas que han sido despojadas o desplazadas de las tierras con las cuales tenían alguna relación jurídica (art. 72 Ley 1448 de 2011).

El artículo 74 estatuye que *“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 resalta]

La ley contiene, como presupuesto del despojo o abandono forzado de tierras, un ingrediente fáctico consistente en que la privación de la propiedad, posesión u ocupación tenga su causa adecuada en el aprovechamiento de la situación de violencia existente en el lugar donde se encuentra el inmueble objeto de reclamación; lo cual supone que la enajenación no se haya realizado por la voluntad libre del demandante de transferir sus derechos a otras personas dentro del ámbito de su autonomía contractual.

El despojo se presume en los casos contemplados en el artículo 77 *ejusdem*, aunque tales presunciones, por ser de tipo legal, admiten prueba en contrario, salvo el caso que se haya celebrado el contrato con personas condenadas por pertenecer o colaborar con grupos armados que actúan por fuera de la ley, por sí mismos o a través de terceros, en cuyo evento existe una presunción de derecho.

De ese, modo la ley radica la titularidad de la prerrogativa a la restitución jurídica y material, en las personas que siendo propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos que pretendan adquirir por vía de adjudicación, fueron despojadas o se vieron obligadas a abandonar los fundos como consecuencia directa o indirecta 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 a partir del 1° de enero de 1985.

5.2. El juzgador soportó su consideración relativa a que los solicitantes de la restitución fueron despojados, en el hecho de que en la región ocurrieron actos de violencia generalizada y algunos específicos contra miembros de la asociación campesina que éstos formaban, los cuales, según sus manifestaciones, terminaron el 14 de marzo de 2004 con el homicidio de uno de sus líderes por parte del bloque William Rivas de las AUC, la amenaza lanzada por dicho grupo para que abandonaran los predios “La Francisca I” y “La Francisca II” en un plazo de 48 horas y la posterior venta de las mejoras realizadas a la sociedad Agrícola Eufemia Ltda., negocio jurídico cuya suscripción -afirmaron- fue presionada por el grupo paramilitar.

En ese orden, la sala de decisión interpretó los artículos 74 y 75 de la Ley de Víctimas en forma razonable y concordante con su teleología, porque contrario a lo argüido por la tutelante, no extendió la definición legal de “despojo” a sujetos que no pueden padecer dicha privación, como lo

serían los meros usurpadores o detentadores ilegales de la tenencia, pues en el proceso no se demostró la alegación de la actual propietaria sobre que los peticionarios de la restitución ingresaron de manera violenta y clandestina a los predios y no ejercieron actos de señorío sobre éstos.

En cambio, si se constató con probanzas como las actas de las visitas realizadas por funcionarios del INCORA a las fincas Las Franciscas, que los labriegos ingresaron en el año 1997 después de su abandono por la titular del dominio Agrícola Eufemia Ltda. y una vez se enteraron de que se adelantarían diligencias administrativas encaminadas a la extinción del derecho de propiedad.

Con tales medios de prueba quedó en evidencia que los campesinos realizaban actos de posesión como el cultivo de productos de pan coger para el sustento de cada familia sin un pago como contrapartida por la utilización de la tierra, y aunque su ingreso no fue consentido por la compañía bananera, ello no convierte la posesión en clandestina, pues amén de haber sido ampliamente conocida en la región donde la propietaria tiene otras fincas, ella tuvo conocimiento directo del ingreso y de los actos posesorios desplegados por habérselo informado el administrador de los predios, quien en nombre de la sociedad instauró una acción policiva que culminó con el lanzamiento de los poseedores, los cuales, con conocimiento de la bananera, reingresaron a los fundos pocos días después, sin que ella adelantara nuevas acciones legales en su contra.

De otra parte, las pruebas incorporadas al expediente

revelaron que a los demandantes les fue arrebatada arbitrariamente la posesión “*mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia*” que azotó el municipio de Zona Bananera, tales como las amenazas efectuadas a los colonos por miembros de las autodefensas del bloque norte, para que abandonaran los fundos y como medio de amedrentamiento recurrieron al homicidio de quienes se negaron a dejar sus cultivos.

Se colige de lo anotado que en los aparceros recaía la titularidad del derecho a la restitución jurídica y material de las fincas “La Francisca I” y “La Francisca II” en los términos del artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, inmuebles de los cuales fueron despojados a través de conductas punibles vinculadas a la violencia ejercida por actores armados en el contexto de la confrontación entre guerrillas, grupos paramilitares y la fuerza pública.

5.3. Si el sentenciador no incurrió en la equivocada interpretación de las normas mencionadas por la accionante, mal puede calificarse de indebida la aplicación de las disposiciones especiales que la normatividad en comento consagra en relación con la prescripción adquisitiva del derecho de dominio y de las generales que regulan ese instituto.

En efecto, habiéndose establecido que los peticionarios de la restitución fueron objeto de despojo y que por tal motivo se vio truncada la posesión que ejercían, la cual, además, no tuvo las características de clandestina, violenta e irregular

que le achacó la accionante, se imponía la observancia del mandato contenido en el inciso cuarto del artículo 74 de la citada reglamentación, el cual es del siguiente tenor: “el despojo de la posesión del inmueble o el desplazamiento forzado del poseedor durante el período establecido en el artículo 75 no interrumpirá el término de usucapión exigido por la normativa. En el caso de haberse completado el plazo de posesión exigido por la normativa, en el mismo proceso, se podrá presentar la acción de declaración de pertenencia a favor del restablecido poseedor” (subrayado ajeno al texto).

El legislador, como medida especial de reparación a favor de los poseedores despojados o que abandonaron forzosamente las tierras con las cuales tenían algún vínculo jurídico, instituyó el restablecimiento del derecho de posesión y para ello les concedió la posibilidad de adquirir el dominio sin necesidad de recurrir a otro proceso, siempre que se satisfagan ciertas condiciones.

Tales exigencias guardan relación con que: i) la posesión se ejerza sobre un bien susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción; ii) el peticionario haya ejercido actos de señor y dueño sobre el inmueble con anterioridad a la ocurrencia del despojo o del abandono forzado; iii) la posesión detentada, sea ésta regular o irregular, haya sido pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo que perduró antes de los hechos ocurridos en el marco del conflicto armado que motivaron la privación o el abandono y iv) se cumpla el término de usucapión prefijado en la ley ordinaria, lo que incluso puede ocurrir durante la actuación judicial y

antes de su declaración.

En el *sub-judice*, se encuentran satisfechos todos y cada uno de los anteriores requisitos, toda vez que las fincas Las Franciscas son bienes de propiedad privada y por tanto, aptos para adquirir por vía de pertenencia; los demandantes ejercieron actos de señores y dueños tales como la limpieza y adecuación de los terrenos, la siembra de productos agrícolas para su consumo y sustento económico y el mantenimiento de los predios hasta que se produjo la privación de su derecho; aunque su posesión es irregular, dado que carecen de un justo título que la respalde (art. 765 C.C.), la ejercieron sin ocultarla a nadie, particularmente a la titular del dominio, quien tuvo pleno conocimiento del reingreso de los colonos en enero de 1997 y de su permanencia en los terrenos de su propiedad; no fue violenta y estuvo ausente de interrupción por el tiempo que perduró hasta que se produjeron los hechos delictivos que llevaron al desplazamiento forzado de los campesinos.

Por último, si bien los actos posesorios no se cumplieron por el tiempo predeterminado en el artículo 2532 del Código Civil, esto obedeció a la privación arbitraria de la posesión, de la cual fueron víctimas los aparceros en el mes de marzo de 2004 por cuenta de las intimidaciones en su contra precedidas del deceso violento del presidente de AUCIBE. A ese momento, los colonos habían poseído las fincas por un lapso de siete años.

En razón de lo anterior, no fue desacertado que el

Tribunal contabilizara el término prescriptivo como si no se hubiese interrumpido, porque amén de que así lo dispone el artículo 74 citado, se hallaban reunidos los requisitos para la aplicación de esta regla, dado que acreditada, como lo estaba, la posesión desplegada por los solicitantes de la medida de restablecimiento y que éstos fueron víctimas de despojo, ninguna razón jurídica se oponía al reconocimiento de este beneficio. Por el contrario, el acatamiento de dicho precepto era imperativa para el juzgador.

Satisfechas las señaladas exigencias, procedía la declaración de prescripción adquisitiva a favor de los reclamantes.

6. La sociedad La Francisca S.A.S. cuestionó al Tribunal la falta de valoración de las pruebas que corroboraban la fuerza mayor *“como consecuencia de la violencia generalizada en la zona ejercida por actores armados contra los directivos y trabajadores de los predios”*, que motivó la suspensión de la actividad empresarial realizada en los inmuebles.

La Sala encuentra que carece de veracidad la anterior afirmación, toda vez que la accionada reseñó los diferentes documentos y declaraciones en los que se hace referencia a las acciones violentas ejecutadas por miembros de los actores armados FARC y ELN contra el personal y bienes de las empresas productoras y comercializadoras de banano pertenecientes al grupo empresarial Dole Food Company Inc., al cual están vinculadas tanto Agrícola Eufemia Ltda. como la actual propietaria de los terrenos La Francisca

S.A.S., pero no encontró demostrado que la inactividad en la explotación económica fuera consecuencia de los alegados hechos.

Si bien consideró probadas conductas delictivas como la detonación de artefactos explosivos, la incineración de vehículos transportadores de banano y la conflagración provocada de algunas fincas (folio 158), esto no era suficiente a efectos de establecer las reales causas del abandono de los predios Las Franciscas, máxime cuando varios de los hechos denunciados no se perpetraron en éstos y por cuanto confluyeron otros factores como la baja productividad, la caída de los precios del banano y la afectación de los cultivos por vientos huracanados que dañaron la plantación existente, que pudieron incidir en la determinación de no retomar la posesión entre los años 1997 y 2004.

Además, llama la atención que pese a que la compañía Agrícola Eufemia Ltda. es propietaria de otros fundos en la región dedicados a la producción de banano y éstos fueron afectados por el accionar de grupos armados al margen de la ley, los únicos que abandonó corresponden a los que son objeto del proceso de restitución y formalización de tierras.

7. Frente a la alegación de la tutelante sobre la validez de los negocios de compraventa de mejoras celebrados entre julio y agosto de 2004 por los ocupantes de los terrenos y Agrícola Eufemia Ltda., el juzgador sostuvo que no se desvirtuó la presunción de inexistencia de esos negocios

jurídicos, pues su concomitancia con los hechos violentos que originaron el desplazamiento forzado de los colonos -los cuales se denunciaron el 9 de agosto de 2004 ante la Personería Municipal y fueron reconocidos en declaraciones rendidas ante la Fiscalía General de la Nación por ex miembros de las autodefensas-, permitía inferir un nexo de causalidad entre la presión ejercida por el grupo paramilitar y la decisión de los campesinos de enajenar sus derechos, de ahí que no existió la liberalidad que debe estar presente en los contratos.

Al respecto, debe repararse en que de acuerdo con el numeral 2° del artículo 77 de la Ley de Víctimas, “*{s}alvo 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 (...) (se destaca).

Y la misma norma estatuye que si no es posible

desvirtuar la presunción de ausencia de consentimiento en los convenios mencionados *“el acto o negocio de que se trate será reputado inexistente y todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o parte del bien estarán viciados de nulidad absoluta”* (literal f).

Luego, si se estableció en el proceso que las conductas delictivas cometidas por paramilitares provocaron el desplazamiento masivo de los apareceros que ocupaban los predios “La Francisca I” y “La Francisca II” el día 14 de marzo de 2004 y que posterior a su salida, la sociedad Agrícola Eufemia Ltda. retomó la posesión y por ello llamó a los campesinos con el fin de que le vendieran las mejoras, contratos consignados en documentos presuntamente suscritos en los meses de julio y agosto del mismo año, tal cercanía temporal entre los actos violentos y las enajenaciones constituye un indicio en contra de la propietaria, a la que sin atribuirle participación alguna en el despojo, si le resulta jurídicamente imputable el aprovechamiento de la situación de violencia, pues al haber sido blanco del accionar de grupos armados, ostentar la condición de titular del dominio de fundos cercanos y dada la notoriedad del desplazamiento por ser éste colectivo, se presume que era conocedora del despojo ocurrido en los predios.

De otra parte, las declaraciones rendidas por los miembros de AUCIBE son coincidentes, tal como lo resaltó el Tribunal, en que las ventas mencionadas se efectuaron en la finca “La Teresa” de propiedad de Agrícola Eufemia Ltda., lugar en el que presuntamente se encontraban hombres

armados y donde no se les habría permitido leer el contenido de los documentos, siendo conminados a aceptar la cantidad de dinero que se les entregó en ese momento que resultó inferior a la previamente prometida por la empresa, afirmaciones éstas que no desvirtuó la tutelante y aunque hizo alusión a tratativas previas que se extendieron por un prolongado tiempo, respecto de ellas no obra constancia ni medio de prueba que corrobore su existencia.

En consecuencia, resultaba viable jurídicamente presumir la ausencia de consentimiento de los enajenantes en los referenciados negocios jurídicos y como secuela de ello la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato celebrado el 21 de enero de 2009, mediante el cual la sociedad La Francisca S.A.S. le compró la totalidad de los predios “*Las Franciscas*” a Agrícola Eufemia Ltda.

8. Por último, respecto de la buena fe exenta de culpa, señaló la accionada que ésta reclama los elementos de conciencia y certeza, por lo que se exige al opositor demostrar que además de tener plena convicción sobre que adquirió el predio de sus legítimos propietarios, recurrió a todos los medios necesarios para tener certidumbre sobre la procedencia del bien a fin de establecer, sin duda alguna, que ésta es lícita.

De ese modo, al adquirente de los bienes materia de restitución se le impone acreditar que la obtención ocurrió de manera legal y sin fraudes, y que no participó directa ni indirectamente en el despojo o abandono forzado, como

tampoco incurrió en aprovechamiento de la situación de violencia imperante en la zona como consecuencia del enfrentamiento entre actores armados.

Resaltó que la calificada por la jurisprudencia como buena fe cualificada será objeto de reconocimiento únicamente si el tercero *“tuvo conciencia de obrar con honestidad, lealtad y rectitud en un negocio y con la seguridad de haber empleado todos los medios para saber si a quien le compraba era el legítimo dueño, si pagaba el precio justo, y si el predio no había sido despojado o abandonado por la violencia”* (folio 167).

8.1. El juzgador le reprochó a la compañía La Francisca S.A.S. su conocimiento de los hechos de violencia específicos sufridos en los predios y la zona geográfica donde están localizados, los cuales eran notorios por su gravedad, de modo que no podía alegar una plena conciencia de que los terrenos le fueron vendidos por su propietario sin vicio alguno, ni afectación a otras personas por el accionar de grupos al margen de la ley.

Frente a esta consideración, la accionante señaló en su petición de amparo que no le eran imputables los delitos cometidos contra los campesinos, y que el Tribunal omitió valorar las pruebas demostrativas de su certeza sobre que la vendedora era la legítima dueña de los inmuebles, tales como los actos administrativos proferidos por el INCORA y el INCODER en los procedimientos que dichas entidades adelantaron para establecer, en primer lugar, si los

inmuebles pertenecían a la Nación, y posteriormente, si en ellos se ejercía una explotación económica por la propietaria.

Enfatizó en que no obstante que a través de la Resolución 01079 de 14 de julio de 1989, el INCORA dio inicio a las diligencias tendientes a clarificar la situación jurídica de las fincas, dicho acto fue revocado por la Resolución No. 01256 de 25 de agosto del mismo año, después de analizar los antecedentes registrales, con los cuales se establecía que éstas eran de propiedad privada y no bienes baldíos.

Después, el INCODER en la Resolución 0605 de 2007 declaró extinguido el derecho de propiedad de la sociedad Agrícola Eufemia Ltda. sobre los terrenos “Francisca I” y “Francisca II” aduciendo la falta de explotación, acto que también se revocó, al considerarse que la actividad guerrillera era constitutiva de *“fuerza mayor eximente de responsabilidad”* frente al desarrollo de la operación económica a la que se destinaron los predios.

8.2. Aunque los reseñados medios de prueba revelan que la actual titular de la propiedad compró los inmuebles de manos de quien la ostentaba, no es significativo su aporte en la demostración de la buena fe exenta de culpa, porque además de la certidumbre sobre la titularidad del dominio, le era exigible obrar con la conciencia sobre que el derecho real de su predecesora carecía de vicios, fraude, o cualquier supuesto fáctico que pudiera afectarlo como, por ejemplo, la presencia anterior de colonos que fueron despojados de esas

tierras, atendiéndose que por su cercanía comercial con las restantes compañías productoras y comercializadoras de banano vinculadas a la multinacional Dole Food Company Inc. que ella admitió², se le presume conocedora de las reclamaciones de los terrenos por parte de los labriegos agrupados en la Asociación de Usuarios Campesinos de Iberia (AUCIBE) y de la forma en qué se produjo su egreso de los predios “Las Franciscas”, de modo que aun sin serles atribuibles los hechos victimizantes perpetrados por las AUC contra los campesinos, el conocimiento que tenía del contexto de conflicto armado en el que tuvo lugar el despojo, impedía la calificación que pretendió sobre su buena fe.

Por lo expuesto, no resulta contraria a derecho la decisión de negar la compensación a que alude el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011. Tampoco procedía el reconocimiento de la condición de segundo ocupante, pues ésta tiene como destinatarios únicamente a las personas naturales que se encuentren en condición de vulnerabilidad, habiten en los predios o deriven de ellos su mínimo vital y no tengan relación directa o indirecta con el abandono forzado o el desalojo que motiva la solicitud de restitución.

9. Por todo lo discurrido, para la Corte las razones esgrimidas por la autoridad judicial accionada, no configuran una desviación del ordenamiento jurídico, ni las decisiones adoptadas merecen el calificativo de caprichosas, infundadas

² La relación comercial es corroborada por los certificados de existencia y representación legal aportados al trámite de la tutela donde se verifica que Servicios Administrativos Bananeros conformó un grupo empresarial el 5 de febrero de 2015 en la que ella obra como sociedad controlante y las compañías Agrícola Eufemia Ltda. y La Francisca S.A.S. como subordinadas.

e irrazonables. Contrario a ello, se fundaron en los hechos corroborados con el material probatorio obrante en el expediente y en la normatividad rectora de la materia objeto del debate procesal.

Por consiguiente, surge palpable que la pretensión de la accionante se circunscribió, de modo exclusivo, a una subjetiva discrepancia con los razonamientos de los que se sirvió el juzgador para resolver el asunto, disconformidad que, naturalmente, excede el ámbito de la tutela en ausencia de transgresión de la garantía superior invocada en la petición de amparo.

Lo antepuesto, porque está claro que, en ejercicio de sus atribuciones legales, el administrador de justicia tiene entera libertad para realizar una apreciación autónoma y reflexiva de los medios demostrativos a partir de los cuales debe formar su convencimiento, y aplicar sus consideraciones de orden jurídico, sin incurrir, desde luego, en arbitrariedad al interpretar las normas que regulan la temática sometida a su análisis, supuesto que no se advierte configurado en el presente caso.

10. En consecuencia, se denegará la protección reclamada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre

de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional invocado.

Comuníquese lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito; y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado este fallo.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
SALVAMENTO DE VOTO

STC16789-2019

1. No comparto los razonamientos de la sentencia que precede, tampoco su parte resolutive.

Debió concederse el amparo exigido por la sociedad La Francisca S.A.S., por cuanto, de las pruebas arrimadas, se extraía que la petición de restitución de tierras que contra ella –y otras empresas- se dirigió no reunía los requisitos establecidos en la Ley 1448 de 2011. Por tanto, el tribunal no podía, como mal lo hizo, acceder a ella, ni, menos, declarar que los solicitantes habían adquirido los predios por el modo de la prescripción adquisitiva del dominio, porque no cumplieron el término para tal fin.

2. Los hechos relevantes, base del litigio sometido al escrutinio de la Sala, como aparecen en el escrito tutelar³ y fueron compendiados en el fallo⁴ materia de mi disenso, son los siguientes:

i. Mediante Escritura de Venta del 12 de diciembre de 1985, la Compañía Cacaotera Orihueca Ltda. adquirió los inmuebles “*La Francisca I*” y “*La Francisca II*”⁵ de los entonces bancos Colombo Americano, del Estado y Ganadero.

Al momento de la compra ambos predios, actualmente ubicados en la jurisdicción del municipio de Zona Bananera⁶ (Magdalena), vereda “*Orihueca*”, estaban sembrados de cacao, siendo, posteriormente, destinados al cultivo de banano.

ii. El 6 de marzo de 1987, los inmuebles fueron “*invadidos, violenta e ilegalmente*”, por un grupo de personas que se hizo llamar Asociación Campesina de Usuarios Campesinos de Iberia (AUCIBE), quienes, según se narra en el amparo, se aprovecharon del “*(...) complejo contexto de violencia que para la época se había generalizado en la zona bananera del departamento del Magdalena*”.

³ Visto a folios 1-79.

⁴ Visible a fols. 556-572.

⁵ Identificados, respectivamente, con los números de matrícula inmobiliaria 222-263 y 222-264 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ciénaga (Magdalena), visibles a folios a 286. Entre ambos, sumaban aproximadamente 125 hectáreas.

⁶ Ese ente territorial fue creado mediante la Ordenanza 011 de 1999 de la Asamblea Departamental.

iii. La Compañía Cacaotera Orihueca Ltda. denunció esa situación ante las autoridades competentes, y el Ejército Nacional, a consecuencia de ello, desalojó a los invasores.

iv. Por Escritura Pública de 14 de mayo de 1991 (vista a folios 407-404), debidamente registrada, la sociedad Agrícola Eufemia Ltda., compró ambos inmuebles, que continuó destinando al cultivo de banano, en asocio con la empresa multinacional Dole Food Company Inc.

v. “Desde inicios de la década de los noventa”, grupos armados al margen de la ley, especialmente, las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia –en lo sucesivo, FARC- y el Ejército de Liberación Nacional –en adelante, ELN-, intensificaron sus operaciones en la zona, “*propiciando un escenario de violencia generalizada*” que condujo a la consumación de numerosos hechos delictivos, entre ellos, el asesinato de varios “*celadores*” y “*administradores*” de varias fincas de propiedad de Agrícola Eufemia Ltda., así como la quema de “*contenedores*”, “*tractores*” y otros insumos de ella y de otras empresas que operaban en el sector (Dole Food Company Inc. y Técnicas Baltime de Colombia S.A. –TECBACO S.A.-, particularmente), y de las propias fincas.

vi. El 6 de enero de 1997, un grupo de personas “*pertenecientes a AUCIBE*”, aprovechando el clima de violencia, invadieron –nuevamente-, con “*apoyo*” de las FARC, las fincas “*La Francisca I*” y la “*Francisca II*”.

Tal hecho fue denunciado penalmente por el entonces administrador de esos predios. Esta situación se repitió el 21 de enero siguiente, luego de que los ocupantes fueran sacados del predio por orden de la Alcaldía Municipal.

vii. Ante ese estado de cosas, Agrícola Eufemia Ltda. se vio forzada a “*abandonar*”, “*contra su voluntad*”, las fincas.

viii. Durante julio y agosto de 2004, se llevaron a término “*dos reuniones*” entre funcionarios de Agrícola Eufemia Ltda., representada por el ingeniero Wilson Sotomonte Carrillo, y los “*invasores*”, acordándose, en las mismas, que a éstos últimos, a título de “*compra*”, se les reconocerían unos dineros por “*mejoras*”.

ix. Para el 30 de noviembre siguiente, el INCORA, en una inspección que efectuó sobre los predios, determinó que no se encontraban ocupantes, sino un administrador, quien manifestó “*estar por cuenta*” de la sociedad propietaria.

x. En Escritura Pública del 21 de enero de 2009 (visible a folios 391 a 400), la sociedad La Francisca S.A.S adquirió de manos de Agrícola Eufemia los predios, y los continuó explotando.

xi. Con posterioridad, y al amparo de la normatividad inserta en la Ley 1448 de 2011, diversas personas y familias⁷

⁷ La solicitud de restitución colectiva fue presentada por la Comisión Colombiana de Juristas, en nombre y a favor, en cuanto al **predio “La Francisca I”**, de Petrona Meriño Cáceres, María del Rosario Sarabia Bustamante, Mabel Del Socorro Sarmiento Julio, Ismenia Morales Mattos, Juana Zapata Jiménez, Nileth del Carmen Díaz Fuentes, Cristina Isabel Rivera Acuña, Leopoldo Enrique Gómez Estrada, Rafael Guillermo Lobato Martínez, Juan Bautista Charris

presentaron una “*solicitud colectiva de protección al derecho constitucional fundamental de restitución de tierras*”, donde pretendieron **(i)** que les protegieran sus derechos como “*víctimas del conflicto armado*”; **(ii)** que se reconociera la “*prescripción adquisitiva del dominio*” sobre los inmuebles a su favor, ordenándose la entrega material; y **(iii)** que se declarara la “*ausencia*” de “*buena fe exenta de culpa*” por parte de La Francisca S.A.S. y las sociedades Agrícola Eufemia S.A.S. y Técnicas Baltime de Colombia S.A.

Sustentaron sus pretensiones, resumidamente, en que entraron a las fincas cuando se encontraban “*abandonadas*” y en “*proceso de extinción de dominio administrativo*”, razón por la cual desplegaron sobre éstas actos de señorío (o posesión) desde el año 1996 hasta, aproximadamente, 2004, fecha en que, según dicen, fueron expulsados por parte de los grupos armados ilegales.

xii. La aquí accionante (La Francisca S.A.S.) y las demás compañías se opusieron al ruego, alegando, entre muchas otras cosas, que eran adquirentes de buena fe exenta de culpa.

Pazos, Rafael Antonio Cuadrado Mejía, Modesto Antonio Miranda de la Hoz, Wilfrido Charris Fornaris, Rafael Antonio Guerrero Restrepo, Ramón Ahumada Monsalvo, Manuel Calixto Miranda de la Hoz, Néstor José Miranda de la Hoz, Ángel María Rodríguez molinares, Julio Humberto Machacón Jiménez, Eliseo Padilla Mendoza, Ever Fernández Sanjuán, Ricardo Antonio García Morales, Carlos Adolfo Márquez Vargas, Miguel Ángel Rodríguez Miranda, Federico Antonio Ayola Rivaldo, Luis Eduardo Máquez Conrado, José Rafael Castellanos Gutiérrez, Ángel Darío Londoño Canales, César Antonio Rada Reales, Henrys Alberto Solano Castro, Alberto José Charris Ruiz y José Hilario Charris Morales; en punto de la **finca “La Francisca II”**, solicitaron la restitución los señores Ángela Cecilia Orozco Badillo, Elizabeth Orozco Badillo, Matilde María Castro Hernández, Rosmine San Juan Llerena, Arenia Belén Pérez Zamora, Carmen Cecilia Parejo Mora, José Inés Orozco Sosa, Miguel Segundo Manda Medina, Francisco del Carmen Fernández San Juan, Arnulfo Barranco Vega, Gabriel Leopoldo García Martínez, Jairo Antonio Castro Badillo, Pedro José Ruiz Novoa, Adolfo de la Cruz Fernández San Juan, Pablo Segundo Parejo Mora, Rafael Segundo Orozco Sosa y Tomás Antonio Torregraza Miranda.

xiii. El 24 de enero de 2018, la Sala Civil Especializada de Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena, dictó fallo⁸, accediendo a las pretensiones de la mayoría de los solicitantes y desechando los medios exceptivos de **(i)** ausencia de desplazamiento; **(ii)** ausencia de despojo; **(iii)** ausencia de calidad de víctimas; **(iv)** ausencia del derecho de restitución; **(v)** incumplimiento de requisitos formales de la solicitud; **(vi)** falta de legitimación en la causa por activa; **(vii)** presunción de legalidad de los negocios jurídicos; **(viii)** temeridad; **(ix)** improcedencia de las pretensiones; **(x)** caso fortuito y fuerza mayor; **(xi)** pago de indemnizaciones; **(xii)** inexistencia del nexo causal entre el despojo y el daño; y **(xiii)** buena fe exenta de culpa, propuestos por las demandadas.

De igual modo, al desconocer que la Francisca S.A.S., propietaria de los predios, hubiera actuado de “*buena fe exenta de culpa*”, le negó, en los términos del artículo 98 de la Ley 1448, cualquier tipo de indemnización o compensación.

xiv. La opositora La Francisca S.A.S. acusó ese fallo en sede de tutela (fols. 1-79) por lo siguiente:

- Defecto sustantivo, por interpretación indebida, irreflexiva e “*irrazonable*” de los artículos 74 y 75 de la Ley 1448 de 2011, en tanto “(...) *es imposible sostener que los solicitantes hayan sido objeto de despojo o abandono forzado*”; además, lo “*que sí se encuentra (...) demostrado, y que soslayó por*

⁸ Visto a folios 100-245.

completo el Tribunal, es que dicha titularidad –de despojado- recae en cabeza de la cesionaria de la sociedad (...) Agrícola Eufemia Ltda. [en tanto] fue objeto de múltiples hostigamientos por parte de los grupos guerrilleros que la privaron de la explotación de su propiedad (...)”; ello conllevó, dice, a que los solicitantes se aprovecharan de la situación para entrar a los predios (fols. 43-47).

- Aplicación indebida de la figura de la prescripción extraordinaria y de los beneficios del precepto 74 de la normatividad *ibídem* y de varias disposiciones del Código Civil; ello, en lo medular, porque **(a)** la ocupación de los peticionarios fue producto de un despojo por razón del actuar delictivo del que fue víctima la sociedad Agrícola Eufemia Ltda., por parte de grupos al margen de la ley; **(b)** por lo anterior, la ocupación fue ilegal y clandestina; y **(c)** la posesión de los solicitantes no fue pacífica ni ininterrumpida, pues la sociedad Agrícola Eufemia Ltda. siempre ejecutó actos de señor y dueño y ejerció constantemente las acciones para recuperar la posesión de los bienes (fols. 47-52);
- Con todo, adquirió de buena fe “*exenta de culpa*” los bienes, en tanto para 2009, cuando ésta se efectuó, el INCODER había reconocido expresamente la propiedad de los mismos en cabeza de Agrícola Eufemia, y, adicionalmente, que el abandono de los bienes se había producido

por la situación de violencia y fuerza mayor (fols. 51-52);

- Desconocimiento improcedente de la calidad de “*víctima*” de Agrícola Eufemia Ltda., en tanto está probado que fue objeto de un “*proceso sistemático de violencia y de violación de los derechos humanos (...) por parte de las FARC y el ELN*” (fols. 52-55);
- Omisión de valoración de diversas pruebas que daban cuenta de que **(a)** la actividad empresarial realizada en los inmuebles se suspendió por razones de fuerza mayor (violencia generalizada ejercida por actores armados); **(b)** estaba plenamente acreditado el dominio sobre los inmuebles; **(c)** sobre las fincas no se ejerció una posesión pacífica, ni pública ni continua por parte de los solicitantes (fols. 57-69); y
- “*Error inducido*”, que se configuró por cuanto la petición se basó en pruebas y afirmaciones artificiosas y falsas.

Por todo lo anterior, pero con franqueza y energía, la accionante estimó que no debió accederse a la solicitud de restitución, pues no se cumplían los requisitos que para el efecto establecía la Ley 1448 de 2011, en particular, lo previsto en sus artículos 74 y 75.

xv. La Sala mayoritaria, en la decisión de la cual me separo⁹, negó al resguardo deprecado. Dedujo, en lo medular,

⁹ Vista a fols. 556 a 572.

que la determinación fustigada no revelaba arbitrariedad, ni fáctica ni jurídica.

3. No comparto la determinación adoptada por la Corporación en el asunto *subéxamine* pues, a mi modo de ver, estaba suficientemente probado que la petición de restitución no satisfacía los presupuestos estatuidos en la ley de tierras.

Las siguientes son mis razones:

3.1. Según del artículo 74 de la Ley 1448 de 2011, se entiende “*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”.

Y, 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](#)”.

Son titulares del “*derecho de restitución*”, con arreglo a lo señalado en el canon 75, *ibídem*,

“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 3° de la presente Ley, entre el 1° de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzadamente, en los términos establecidos en este capítulo”.

Los “*hechos que configuren las violaciones*”, conforme al artículo 3° de la ley en cita, son

“(...) aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”.

De la lectura sistemática de todas esas disposiciones se extrae un dato elemental: es presupuesto de la acción de restitución de tierras que el despojo, desplazamiento o abandono forzado tenga su causa adecuada en el aprovechamiento, directo o indirecto, por parte de un sujeto o grupo de sujetos, de la situación de violencia existente en el lugar donde se encuentra el inmueble objeto de reclamación.

Tal presupuesto no quedó acreditado en el *subéxamine*.

3.2. De las pruebas arrimadas a la acción de amparo, que también, se constata, fueron incorporadas al expediente contentivo del proceso cuestionado, trasluce otra realidad: “*víctima*”¹⁰ de los hechos de violencia que azotaron la región del Magdalena lo fue la sociedad Agrícola Eufemia Ltda., quien adquirió los predios “*La Francisca I*” y “*La Francisca II*” el 14 de mayo de 1991, y, luego, se los traspasó, a título de

¹⁰ Parto de la base de que, en el contexto de la Ley de Tierras, las “*víctimas*”, pueden ser personas jurídicas, porque ellas son, también, titulares de derechos fundamentales. Además, la normatividad de la Ley 1448 de 2011 no les desconoce, a los entes morales, el carácter de víctimas. Sobre este punto, ver: SOTO SÁNCHEZ, Nelson Alejandro. *El derecho fundamental a la restitución de tierras de las personas jurídicas*. En: *Diálogos de Derecho y Política*. Universidad de Antioquia. Medellín. 2019.

venta, a la aquí accionante La Francisca S.A.S. el 21 de enero de 2009.

3.2.1. En los diarios locales y regionales quedaron documentados los siguientes hechos, presentados en orden cronológico, que impactaron el sector de “*Orihueca*” y otros alrededores:

- **El 23 de octubre de 1992**, se produjo el secuestro y posterior asesinato, por parte de “*grupos armados al margen de la Ley*”, el señor Peter Kessler, gerente de Agrícola Eufemia y de C.I. Tecbaco S.A. (fol. 323);
- **El 31 de diciembre siguiente** fueron asesinados, por presuntos miembros de las FARC, los señores José Roperó y Mamerto Blanco, celadores de la finca “*María Luisa*”, situada (al igual que “*La Francisca I*” y “*La Francisca II*”, en el sector de “*Orihueca*”) de propiedad de Agrícola Eufemia Ltda. (fol. 323);
- **El 27 de febrero de 1993**, fue asaltada una patrulla del Ejército en el sector Santa Rosalía (fol. 322);
- **El 15 de abril de 1993**, fue asesinado José Vélez, “*administrador*” de la finca Eufemia, de propiedad de Agrícola Eufemia Ltda., ubicada en el sector Santa Rosalía (fol. 322);
- **En mayo de 1993**, las oficinas de Técnicas Baltime de Colombia (asociada de Agrícola Eufemia en la labor de cultivo y exportación de

banano) en Santa Marta fueron objeto de atentados con artefactos explosivos (fol. 307);

- **El 12 de julio de 1993**, fue asaltada una patrulla del Ejército que se desplazaba hacia el puente “*Toribio*”, resultando muertos en la acción cinco soldados y un cabo (fol. 322);
- **El 21 de enero de 1994**, mientras se dirigía a la finca María Luisa II, fue asaltada una “*mula*”, y luego quemada (fol. 322);
- **El 24 de enero de 1994**, fue asesinado, cuando se dirigía a la Finca “*María Luisa I*”, sector de “*Orihueca*”, el capataz José Alonso Romero (fol. 322);
- **El 3 de febrero del mismo año**, fue asesinado a tiros Geovanys Rafael Charris Villegas, celador la finca Hilda Reyes, localizada en el caserío “*La Paulina*” en jurisdicción del municipio de Guacamayal;
- **El 4 de febrero ulterior**, presuntos miembros de las FARC incineraron, en el sector de “*Orihueca*”, un tracto camión perteneciente a Técnicas Baltime (fols. 320 y 322);
- **El 23 de febrero siguiente**, el señor Jairo Francisco Villa Polo, obrero de la finca “*La Bomba*”, de propiedad de Agrícola Eufemia, fue asesinado por presuntos integrantes de las FARC; el mismo día, fue ultimado Juan José Tapias Hernández, celador de la finca “*Las Franciscas*”, también de propiedad de Agrícola Eufemia (fol. 322);

- **En septiembre de 1995**, un contingente de subversivos de las FARC irrumpieron en la finca “*La Acacia*”, ubicada en “*Orihueca*”, quemando una bodega destinada al almacenamiento de Banano (fol. 316); en el mismo mes, otro grupo de delincuentes incineraron tres contenedores de la empresa Dole Food Company Inc. en el corregimiento de Riofrío (fol. 319);
- **El 10 de septiembre de 1996**, grupos guerrilleros asaltaron varias fincas ubicadas en el sector de “*Orihueca*” y otros circunvecinos, entre ellas, “*La Francisca*” (fol. 311); y
- Otros hechos similares se repitieron durante los años **1998** y **2000**, período en el cual se produjeron numerosos atentados contra las empresas bananeras que operaban en la zona de “*Orihueca*” y otras cercanas (fols. 301-306).

3.2.2. Milita también, a folios 324 y 325, la denuncia formulada el 2 de octubre de 1996, ante la Fiscalía General de la Nación, seccional Ciénaga (Magdalena), por parte de Bruno Arturo Lara Chiquillo, quien se presentó como administrador de varias fincas de “*Circasia*”, “*Bomba*” y “*Francisca*”. En ella se lee:

“(…) **el día 10 de septiembre [de 1996]** fueron asaltadas [las tres fincas] quemando las instalaciones de las oficinas, bodegas de insumos y bodega de [ilegible ...] (...)[:] la gente que llegó allá prendieron fuego a las instalaciones antes mencionadas de las fincas “*Circasia*”, “*Bomba*” y “**Francisca**” quedando totalmente destruid[o] todo el material del oficina (sic)[,] muebles [y] computadores en las bodegas de insumo se quemaron todos los materiales y herramientas que se necesitan para las labores

diarias de una finca bananera además en las bodegas de cartón se quem[aron] todos los materiales de empaque de banano que consiste en bases, tapas y divisiones de cartón. También se llevaron los radios de comunicaciones que estaban en cada una de las fincas (...) y unas escopetas (...). **Según los celadores se presentaron un grupo de 30 o 20 hombres armados algunos con ropa militar y otros de civil quienes se identificaron como integrantes de las FARC los cuales dejaron consignas escritas.** Testigos de los hechos los celadores, quienes se localizan en las citas (sic) fincas, además quiero agregar la destrucción total de las edificaciones que constituían las oficinas y bodegas. Los daños ascienden aproximadamente a unos \$120.000.000 (...). **Las fincas son de propiedad de Agrícola Eufemia Ltda.”** (Énfasis para destacar).

Lara Chiquillo acudió, nuevamente, ante el ente investigador a principios del año 1997, como consta a folios 326 y 327. Manifestó que desde el 6 de enero de esa anualidad la finca “La Francisca” (de la cual era “administrador”) había sido “invadida” por un grupo de aproximadamente 30 a 35 personas “desconocidas”. Agregó, además, frente a ese hecho: “(...) nos enteramos (...) que hay personal armado en la finca protegiendo a los invasores no sabemos si tienen uniformes ni qué clase de armas tienen fueron personas”. Por lo anterior, solicitó el “(...) desalojo de todas esas personas para poder continuar con la labor que estábamos desarrollando”.

3.2.3. Asimismo, a folios 328-329 obra una resolución emitida por la Alcaldía Municipal de Ciénaga (Magdalena) el 10 de enero de 1997, donde se admite una “querrela civil de policía de lanzamiento por ocupación de hecho” sobre el predio rural “Francisca”,

La diligencia de inspección y lanzamiento se consumó el 15 de enero ulterior. En el acta respectiva (fols. 332-335) se lee:

“(...) [E]l despacho se traslada hacia la dirección [indicada] a las 9:00 A.M. Después de haber constatado la ubicación y linderos somos recibidos por un grupo de personas que se encuentran dentro del predio (...), [presentándose] como representante[s] del grupo (...) Holman Vargas Sánchez (...) [y] José Queloz Carrera (...)[] recibidos por los señores antes relacionados se le[s] dio a conocer sobre la diligencia (...). Acto seguido el señor José Queley Carrera solicita la palabra al señor inspector, concediéndosele, nos encontramos en estas tierras por recuperación de las mismas, ya que fuimos despropiados por el señor Antonio (...) gerente de Cacaotera de Orihueca Ltda. No tengo más que decir. En este estado el señor inspector pregunta al señor José Queley. PREGUNTADO. Diga el señor José Queley en qué año le despropiaron estas tierras. CONTESTÓ: En 1989 nos entregaron las tierras y nos despropiaron en 1990 [ilegible lo que sigue inmediatamente]”. Concedida la palabra al señor antes relacionado, solicita en este estado la palabra el doctor Aquiles Enrique Muñoz Valderrama, apoderado de la Sociedad Agrícola Eufemia Ltda., concediéndole la misma señor inspector quiero solicitar a esta agencia comisionada que se escuche en ratificación de declaración juramentada presentada como prueba sumaria para la iniciación de esta querella policiva a los señores Jorge Alberto Celis López y Julián Alcides Escorcia, para que se ratifiquen en los hechos y aseveraciones contenidos en dicha prueba sumaria. Igualmente quiero que se tenga como prueba para el momento de desarrollar la presente querella policiva los siguientes hechos: PRIMERO. La sociedad Agrícola Eufemia Ltda., desde el año 1991, posee para sí sin reconocer igual o mayor derecho a terceros o cualquier reclamante sobre el inmueble denominado “La Francisca” (...) También que se tenga en cuenta que las plantaciones y trabajos que se venían realizando en la Finca La Francisca, hasta la fecha de la ocupación, fueron por cuenta y riesgo de la Sociedad Agrícola Eufemia Ltda., la cual mantenía un número de trabajadores en las áreas de celadurías, remoción de cables y preparación de las tierras para continuar con la explotación económica (...). Concedida la palabra al doctor Núñez Valderrama. En este estado el señor inspector pregunta al señor Jorge Alberto Celis López [si] se ratifica en su declaración rendida ante notario el Notario Único de Ciénaga (...) el día ocho (8) de enero de 1997. CONTESTÓ: Señor inspector sí me ratifico en mi declaración. PREGUNTADO. Al señor Julia Alcides Escorcia si se ratifica en su declaración rendida ante el Notario Único de Ciénaga (...) el día 8 de enero de 1997 (...).”

Tras referirse al contenido de algunos peritajes, y hacer alusión al Decreto 0747 de 1992, el funcionario de policía zanjó la querrella así:

*“(...) considerando, PRIMERO, que la sociedad Agrícola Eufemia Ltda. (...) entabló querrella civil de policía (...), para que mediante los trámites legales se decrete el desalojo y se restituya el inmueble. SEGUNDO. Que la sociedad querellante probó que tiene posesión del predio y que la ha ejercido con ánimo de señor y dueño, en forma quieta, pacífica e ininterrumpida (...), [por] ejemplo desarrollando labores de mantenimiento y explotación económicas. TERCERO. Que la querrella fue admitida por llenar los requisitos de forma y presentada dentro del tiempo hábil. CUARTO. Que dentro de la inspección ocular se constataron los hechos destacados por la sociedad querellante, además se adjuntaron las pruebas necesarias exigidas para prevenir la invasión [ilegible lo que sigue inmediatamente]. QUINTO. Que la acción suplicada encuadra en las disposiciones legales (...) aplicables al desalojo y restitución del inmueble. SEXTO. Que el despacho puede resolver (...)[.] [P]or lo tanto, en mérito de lo expuesto la inspección permanente de policía (...) **RESUELVE: Decretar el lanzamiento de las personas indeterminadas que se encuentran en la Finca La Francisca de la Sociedad Agrícola Eufemia Ltda., consecuentemente ordenar la restitución ya especificada. Cúmplase** (...)”* (Resaltos fuera del original).

3.2.4. La accionante, en su tutela, afirma que el 21 de enero de 1997, es decir, a los pocos días de ordenarse el lanzamiento por la autoridad de policía, los ocupantes “*invadieron*” nuevamente el predio, y no la dejaron volver a él sino hasta muchos años después (Cfr. Hecho 11°).

Esa aducción, en sí misma considerada, corresponde a una afirmación de tipo indefinido, no susceptible, entonces, de prueba (art. 167 CGP).

Pero, además, obran en el plenario elementos de convicción que permiten corroborar su veracidad.

En la Resolución 518 del 2000, emitida por el INCORA (y vista a folios 337 a 342), y por “(...) *la cual se inicia el procedimiento administrativo tendiente a establecer la procedencia legal de declarar o no extinguido (...) el derecho de dominio privado existente sobre los predios rurales denominados La Francisca No. 1 y La Francisca No. 2*”, luego de referirse a la inspección por ella llevada a término sobre las fincas el 23 de mayo de esa calenda, dejó expresado:

“La Sociedad Agrícola Limitada, que figura como propietaria inscrita, no ejerce ni adelanta ningún tipo de administración con relación a los predios, tanto directa como indirectamente, ésta es ejercida por cada uno de los ocupantes dentro del área que explota[n] por su cuenta y riesgo.

“De las circunstancias anotadas, se deduce que no se ha dado en los predios ninguna explotación económica por parte del titular inscrito durante los últimos 6 años, en forma regular y estable tal y como lo establece el artículo 1º de la Ley 200 de 1936, los artículos 55 y 58 de la Ley 160 de 1994 y en el Decreto 2665 de (...) 1994, en consecuencia se configuran los presupuestos de la Ley para adelantar sobre los predios en cuestión el trámite administrativo para determinar si es procedente o no declarar extinguido (...) el derecho de dominio privado existente sobre los mismos (...).”

En la inspección llevada a término por el INCORA sobre los predios el 23 de enero de 2003 (fols. 347-356), en el marco del trámite administrativo de extinción de derecho de dominio privado por falta de explotación, se lee:

“c.- EXPLOTACIÓN ECONÓMICA.

“Como se pudo observar en el recorrido, los predios se encuentran explotados en su mayoría en agricultura que según los ocupantes los cultivos fueron instalados casi en su totalidad por ellos mismos (...).

“(...

“e. ESTADO DE TENENCIA DEL PREDIO.

“Durante la diligencia se pudo constatar que los predios se encuentran ocupados [por] personas diferentes a los propietarios y que manifestaron no reconocer dominio ajeno [ni] haber tenido vínculo de dependencia con persona alguna, además que todos administran [su] parcela por su cuenta y riesgo (...)”.

Luego, hizo un recuento pormenorizando de las personas que a ese momento se encontraban habitando los inmuebles¹¹.

En otra visita efectuada el 30 de noviembre de 2004 (fols. 357-358), la misma entidad constató:

“3. EXPLOTACIÓN ECONÓMICA. Como se puede observar en todo el recorrido, sólo existe[n] pastos naturales y artificiales.

“4. CLASE DE CULTIVOS Y PASTOS. No se observa ningún tipo de cultivo, solo pastos naturales y artificiales.

“5. ESTADO DE CONSERVACIÓN. Los predios no están siendo explotados en la actualidad.

“6. ESTADO DE OCUPACIÓN. Durante el desarrollo de la visita se pudo constatar que en los predios en el momento no se encontraban ocupantes, sino un administrador quien manifestó estar por cuenta de la sociedad que figura como propietaria”.

¹¹ El predio **“La Francisca I”** estaba siendo *“poseída”* por los señores Juana Zapata Jiménez, Adolfo de la Cruz Fernández San Juan, Francisco del Carmen Fernández san Juan, Leopoldo Enrique Gómez Estrada, Julio Humberto Machacón Jimenez, Ricardo Antonio García Morales, Juan Bautista Charris Passo (o Pazo), Luis Alfonso Iglesias, Rafael Antonio Guerrero Restrepo, Arnulfo Barranco, Albeiro Palomino Martínez, Carlos Adolfo Márquez Vargas, Modesto Miranda de la Hoz, Eliseo Padilla Mendoza, Arcenia Belén Pérez Zamora, José Hilario Charris Morales, Jorge Luis Palomino Martínez, María del Rosario Saravia Bustamante, Abel Antonio Bolaños Morales, César Antonio Rada Reales, Alberto José Charris Ruiz, Henry Alberto Solano Castro, José Manuel Cantillo Cantillo, Pedro José Ruiz Novoa, Niled del Carmen Díaz, Federico Antonio Ayala Rivaldo, José Concepción Kelsi Carrera, Juana Antonia Ruiz Novoa Ramón Ahumada Monsalvo, Luis Eduardo Márquez Conrado, Miguel Ángel Rodríguez miranda, Ernesto José Mirada de la Hoz, Rafael Antonio Cuadrado Mejía, Juan Carlos Celedón Angulo, Alex Javier Pérez Rivas, Justo Domingo Pineda Escorcía, Ángel Darío Londoño Canales y Rafael Guerrero; la finca **“La Francisca II”** estaba siendo ocupada por Jairo Antonio Castro Badillo, Carmen Cecilia Parejo Mora, Pablo Segundo Parejo Mora, Gabriel Leopoldo García Martínez, Elizabeth Orozco Badillo, Gustavo Enrique Teherán Pérez, Óscar Cárcamo Theran, Miguel José Andrade Suarez, Matilde María Castro Hernández, Neder Enrique García Tafur, Ruby Esther Orozco Badillo, Rafael Bustamante Orozco, Ángela Cecilia Orozco Badillo, Zenith María Orozco Badillo, Miguel Segundo Manga Medina, Tomás Antonio Torregrosa Miranda y Meredith Macías Martínez.

En el trámite administrativo al cual se viene haciendo alusión se dictó la Resolución 605 de 20 de marzo de 2007 (fols. 367-374), en cuya virtud fue declarado extinto el derecho de dominio sobre los bienes. El fundamento de tal acto tuvo que ver con que

*“(...) el propietario de [los] inmueble[s] Agrícola Eufemia Ltda. no acreditó legalmente la ocurrencia de fuerza mayor para que dentro del procedimiento de extinción se le eximiera de la obligación de explotar el fundo. **Además, es preciso señalar que al momento de practicarse la diligencia de inspección ocular (enero de 2003) no se evidenció ningún tipo de explotación económica sobre el predio durante los últimos tres (3) años por parte de su propietario, debiéndose tener en cuenta también que en el mes de mayo de 2000, fecha en que se practicó la visita previa, no se registró explotación económica por parte del interesado** (...)”.*

Agrícola Eufemia Ltda. se alzó contra esa determinación, formulando recurso de reposición. Fruto de ello, el INCODER (quien sucedió al INCORA) la revocó mediante Resolución 1624, de 14 de junio de 2007 (fols. 375-380). *In extenso*, se sustentó en lo siguiente:

“Como observación preliminar es necesario precisar que con la sustentación del recurso de reposición el apoderado de la Empresa Agrícola Eufemia Limitada aportó nuevas pruebas documentales y testimoniales que no fueron valoradas en el acto impugnado, porque no obraban en el expediente al momento de decidir la extinción así:

“Fotocopias de algunos artículos de prensa que abarcan el periodo entre 1993 y 2000, y que dan cuenta de la situación de violencia por parte de grupos armados ilegales en dicha zona.

“Certificación de la vinculación laboral de algunos empleados que fueron asesinados en la época.

“Informe de visita administrativa que da fe de la destrucción de gran parte de los cultivos ocasionada por los vientos huracanados presentada en el año 1996 (...).

“Mapas descriptivos de la zona donde se encuentran los predios (...);

“Querrela de lanzamiento por ocupación de hecho (...);

“Contratos de compraventa de mejoras a los ocupantes (...).

“En este contexto, el despacho analizará los cargos formulados y los motivos de inconformidad expuestos (...), valorando para el efecto todo el acervo probatorio que obra en las actuaciones:

“3.1. Presencia en la zona o predio de grupos armados al margen de la ley, como causal de fuerza mayor y eximente de responsabilidad por la inexplotación del inmueble.

“Sobre la incidencia de grupos subversivos en el área de ubicación de los predios, es preciso insistir que en materia de extinción del derecho de dominio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 53 numeral 4° de la Ley 160 de 1994 y 12 del Decreto 2665 de 1994, la carga de la prueba corresponde al propietario y dicha exigencia está referida no solamente a la explotación económica del predio, sino también a la necesidad de probar la fuerza mayor o el caso fortuito, cuando se invoquen como hechos justificativos de la inexplotación de las tierras.

“Por esa razón, en el acto administrativo recurrido, el despacho afirmó que aunque los propietarios alegaron esta circunstancia de fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad por la inexplotación del predio, no acreditaron plenamente prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la presencia de estos actores armados les impidieron realizar la explotación económica del predio (...).

“Sin embargo, una nueva valoración de las pruebas arrojadas al plenario, los argumentos expuestos por el recurrente y efectivamente la jurisprudencia traída a colación del Consejo de Estado en la sentencia 1572 del 2002, permiten concluir que la actividad guerrillera reviste particular importancia en la inexplotación económica de los inmuebles, como causal de fuerza mayor eximente de responsabilidad, porque es imprevisible e irresistible para el ciudadano común, y el despacho así lo declarará.

“En efecto, la presencia de grupos guerrilleros en la zona a que pertenecen, entre otros, los inmuebles La Francisca Número Uno y Número Dos, para la época en que se inició este procedimiento, está plenamente demostrada mediante la publicación en los periódicos locales y regionales que se aportan y de sus distintos actos realizados, esto es, de la disputa por el control de dichas áreas. En tales publicaciones se menciona cómo la zona bananera del Magdalena, en la época de 1991 a 2000, aproximadamente, atraviesa una cruda guerra por su control y cómo son presionados

los distintos propietarios de estos inmuebles para que contribuyan con determinado gestor de violencia.

“Aunque cada una de las pruebas citadas por sí solas, como se dijo en la resolución impugnada [se aclara, la 605 de 20 de marzo de 2007], no son suficientes para desvirtuar la inexploración del predio, valoradas en su conjunto y armonizadas con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron, permiten al despacho concluir que en el caso que nos ocupa sí existe una relación de causalidad ante la presencia de actores armados al margen de la ley y la inexploración parcial de [los] inmueble[s]” (Negrillas con subrayas para hacer énfasis).

3.3. Tales pruebas, junto a otras que he examinado [puntualmente, la *“diligencia de declaración juramentada”* que el 5 de agosto de 2014 rindió Wilson Eliserio Sotomonte Carrillo ante el juez de tierras, cuya acta reposa a folios 359 a 366], permiten efectuar la reconstrucción fáctica de lo realmente ocurrido en torno a los predios *“La Francisca I”* y *“La Francisca II”*, en disputa en el trámite criticado, tomando como año inicial 1991, que es la data establecida en el precepto 74° de la Ley de Tierras como hito inicial para determinar el derecho a la restitución:

- ✓ Que Agrícola Eufemia Ltda. adquirió esas fincas en 1991, y las destinó al cultivo de banano para su posterior comercialización;
- ✓ Que en la zona donde se situaban los inmuebles, durante los años 1992 a 2000, ocurrieron numerosos y gravísimos actos de violencia perpetrados por grupos al margen de la ley, en particular, las FARC y el ELN, contra Agrícola Eufemia Ltda., el Ejército Nacional y otras varias empresas bananeras que allí operaban;

- ✓ Que el 6 de enero de 1997, varias decenas de personas, acompañadas de hombres armados, ingresaron violentamente a los predios, desalojando a sus trabajadores y administradores;
- ✓ Que pese a intentarse, a los pocos días y por la vía policiva, la restitución de los predios, ello no fue posible;
- ✓ Que el 23 de enero de 2003, las fincas seguían siendo ocupadas y explotadas por personas distintas a su propietaria inscrita (Agrícola Eufemia Ltda.);
- ✓ Que durante los meses de julio y agosto de 2004, se acordó que Agrícola Eufemia Ltda. le compraría a los ocupantes las mejoras por ellos levantadas sobre los inmuebles;
- ✓ Que para el 30 de noviembre de 2004, los ocupantes ya no estaban en los inmuebles, y que, para ese momento, Agrícola Eufemia había retomado la posesión de los mismos; y
- ✓ Que el 21 de enero de 2009, Agrícola Eufemia Ltda. le vendió ambos bienes a la sociedad La Francisca S.A.S., a quien se ordenó la restitución como secuela del trámite ahora cuestionado.

3.4. No veo cómo, del anterior recuento fáctico, sustentado en las pruebas arrimadas y a las cuales vengo haciendo extensa alusión, el tribunal atacado haya podido concluir que Agrícola Eufemia Ltda. participó o se aprovechó, “*directa*” o “*indirectamente*”, de la notoria y evidente situación

de crimen y terror que azotó esa región del Departamento del Magdalena.

Parece, más bien, todo lo contrario: quienes en rigor se valieron de los crudos hechos de violencia, de los que también resultaron blanco las empresas bananeras, fueron los ocupantes que en las postrimerías de 1997 entraron forzosa e ilegalmente a las fincas, y muchos de los cuales terminaron favorecidos por la orden de restitución emitida por el tribunal y avalada por la Sala mayoritaria, con abierto desconocimiento de los elementos de convicción y de lo previsto en los artículos 3, 74 y 75 de la Ley 1448 de 2011.

Dicho cuerpo normativo busca proteger, se reitera, a quien ha sido despojado de sus tierras, u obligado a abandonarlas, por el actuar ilegítimo de otro sujeto o grupo de sujetos que, por la vía de la fuerza o la intimidación, o aprovechándose del ambiente de crimen generalizado, las adquiere para sí o para un tercero. Y nada de eso, debo insistir, se observa en el caso sometido a estudio.

Tampoco puedo admitir la conclusión del colegiado atacado según la cual “(...) *si bien es cierto* [Agrícola Eufemia] *admite la no explotación de sus inmuebles desde el mes de junio de 1997 y referencia algunos hechos de violencia y acciones ante las autoridades públicas entre los años 1998, 1999 y 2000, no obstante ello se denota que las circunstancias acreditadas a través de pruebas documentales no son situaciones ocurridas en los predios objeto de estudio, si no que se trata de atentados denunciados ante la Fiscalía*

*General de la Nación por el gerente de (...) Técnicas Baltime de Colombia S.A.”*¹², por ser manifiestamente contraevidente: por un lado, ya se vio cómo contra el personal de Agrícola Eufemia sí se perpetraron atentados, tanto en las fincas “*Las Franciscas*” como en otras de su propiedad, ubicadas en el sector; por el otro, es preciso recordar que las personas jurídicas actúan, en sus negocios, a través de seres humanos; y cualquier ser humano siente temor en presencia de hechos concretos de violencia, que, ante su irresistibilidad, le motivan a alejarse de la fuente del peligro para preservar su integridad.

La sentencia opugnada desconoció, de manera inexplicable e inopinadamente, las resoluciones del INCODER, particularmente, la 1624 de 14 de junio de 2007, que había determinado que los predios en disputa no fueron explotados por su entonces propietaria Agrícola Eufemia por causa del conflicto armado.

Dice el fallo del tribunal, por otra parte, que la “*venta*” de las “*mejoras*”, efectuada por varios de los solicitantes en favor de Agrícola Eufemia en 2004, se dio “*(...) bajo un contexto de violencia y circunstancias intimidantes, de acuerdo a las declaraciones dadas por los solicitantes, quienes fueron coincidentes en expresar que la suscripción y venta de mejoras (...) fue por presiones de grupos armados al margen de la ley, y aunado a ello la muerte de sus compañeros líderes de la comunidad, lo que los llevó a abandonar los fundos (...)*” (fols. 180-181).

¹² Esto yace a folio 179.

Ese hecho, como el mismo tribunal lo reconoce, no está “*probado*” (fol. 181); más aún, hay elementos suasorios que indican lo contrario [concretamente, la declaración que el 5 de agosto de 2014 rindió Wilson Eliserio Sotomonte Carrillo ante el juez instructor, cuya acta reposa a folios 359 a 366].

Pero admitiendo, en gracia de disputa, su veracidad, no obra ninguna prueba que le permitiera concluir, como lo hizo, que la accionante o su antecesora, Agrícola Eufemia, hubiera tenido alguna participación, directa o indirecta, en esas “*presiones*” o “*intimidaciones*”, o, menos, que hubiera sacado provecho de ellas para retomar la posesión de sus predios.

Una providencia judicial jamás puede estar fundada en especulaciones, sino que es y debe ser producto de la exégesis racional y reflexiva de los elementos de pruebas obrantes en el expediente; sólo así se garantiza el derecho que a las partes y a los intervinientes (entre éstos, los opositores) les asisten.

El tribunal tampoco podía fundar su fallo sobre la premisa de que en 1987 varios de los solicitantes fueron sacados de los predios por la “*incursión de grupos armados ilegales en la zona*”, como lo hace a folios 170 a 171. La razón es sencilla: el precepto 74° de la Ley de Restitución (L. 1448 de 2011) sólo concede el “*derecho a la restitución*” a las “*(...) personas (...) que hayan sido despojadas de [los predios o baldíos] o que se hayan visto obligadas a abandonarl[o]s como*

*consecuencia (...) de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley, **entre el 1° de enero de 1991 y el término de la vigente ley***” (Énfasis propio).

Como, de igual forma, no podía reconocer a los solicitantes como “poseedores” del inmueble por el tiempo que establece la ley para la prescripción adquisitiva del dominio (10 años). No duraron más de 7 años en los inmuebles.

3.5. La mayoría, entonces, se equivocó al no ver ningún yerro o dislate en la actividad de la corporación enjuiciada.

Los numerosos defectos específicos de procedibilidad, denunciados por la sociedad opugnadora, estaban, a mi juicio, plenamente comprobados, y así debió decidirse.

4. Con todo, debo decir también que aunque en el *subéxamine* se hiciera caso omiso de todo cuanto vengo sosteniendo, de igual manera el amparo debió abrirse paso, pues de las pruebas adjuntadas se podía deducir que la sociedad La Francisca S.A.S. adquirió los bienes con “*buena fe exenta de culpa*”, y, por tanto, a ella debió reconocerse la compensación de que trata la Ley 1448.

4.1. La **buena fe** es una conducta que la conciencia social exige, conforme a un imperativo ético dado, y determinado en cada fase histórica.

Se trata, como dice Saavedra¹³, de la observación de reglas y conductas de lealtad, buen comportamiento y probidad en las relaciones jurídicas, que se imponen y exigen en toda convivencia humana.

Actuar de buena fe implica comportarse como lo hace la gente honesta, con lealtad y rectitud. Por eso, el pandectista alemán Bernhard Windscheid (1817-1892), combinando elementos éticos y psicológicos, la define con dos palabras: honesta convicción.

4.2. La buena fe, lo he puesto de presente en otro lugar¹⁴, reviste la **naturaleza jurídica** de **principio general o fundamental del derecho**¹⁵.

Es una idea inspiradora de todo el ordenamiento, constituyendo una de las bases sobre las cuales reposa la organización social, política y jurídica, que se proyecta en diversas normas de derecho positivo¹⁶, en las cuales el legislador se ve precisado a aludir a ella en forma expresa para deducir consecuencias específicas.

¹³ SAAVEDRA, Francisco Javier. *El Principio General de la Buena fe*. En: AUTORES VARIOS. *Instituciones Modernas de Derecho Civil. Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri*. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago. 1996. Pág. 357.

¹⁴ TOLOSA VILLABONA, Luis A. *De los Principios del Derecho Obligacional Contemporáneo*. Revista de Estudios Socio-Jurídicos. Universidad del Rosario. Bogotá. 2017. Págs. 13-61.

¹⁵ Así: VALENCIA ZEA, Arturo. *Curso de Derecho Civil Colombiano. Tomo I*. Librería Siglo XX. Bogotá-Medellín. 1945. Págs. 113-114; SAAVEDRA, Francisco Javier. *Ob. cit.* Págs. 3; AUTORES VARIOS. *Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II*. B-CLA. Bibliográfica Omeba. Págs. 403-410; BOETSCH GILLET, Cristián. *La Buena Fe Contractual*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2011. Págs. 39-85; CARREJO, Simón. *Derecho Civil. Introducción-Personas*. Universidad Externado de Colombia. 1967. Págs. 154-155.

¹⁶ Cfr. arts. 150; 237.1; 417; 716; 764; 768; 769; 963; 964; 966; 967; 1033;1324; 1325; 1512; 1547; 1603; 1633;1634; 1685; 1746; 1870; 1971.3; 1974; 1983;2084; 2096; 2115; 2148; 2199;2227; 2319; 2320; 2365; 2431; 2531 del CC; y 105; 109; 151; 193; 307; 502; 529; 622; 773; 784; 820; 834; 835; 841; 842; 843; 863; 871; 898; 918; 919; 960; 1092; 1101; 1137; 1320; 1346; 1415; 1495; 1565; 1569; 1573; 1965.11 del CCo.

Todo sistema jurídico posee características que le son esenciales, como el alma lo es al cuerpo. Jean Guillaume Locré de Roissy (1758-1840) se refirió a ellas en su *Esprit du Code Napoleón*¹⁷; y lo propio hizo Rudolph Von Ihering (1818-1892), al dibujar el “*espíritu*” del derecho romano¹⁸.

Así, pues, los principios generales del derecho,

*“(...) se nos revelan como el torrente sanguíneo que recorre las arterias de las diversas instituciones que integran el Derecho (sic), insuflándoles vida y sentido; de modo que, sin ellos, éstas últimas quedan irremediablemente condenadas a la atrofia y descomposición”*¹⁹.

Enseñó –con sabiduría- esta Corporación hace algún tiempo,

*“El ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. No es, como muchos pudieran creerlo, una masa amorfa de leyes. Todo orden jurídico está integrado por ciertos principios generales, muchos de ellos no enunciados concretamente por el Código Civil, pero de los cuales, sin duda, se han hecho [y se hacen] aplicaciones concretas en casos singulares”*²⁰.

¹⁷ LOCÉ DE ROISSY, Jean Guillaume. *Esprit du Code Napoleón*. L’Imprimerie Imperiale. Paris. 1805-1808.

¹⁸ VON IHERING, Rudolph. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Leipzig. 1865.

¹⁹ ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. *Los Principios Generales del Derecho*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2003. Pág. 52.

²⁰ CSJ SC del 23 de junio de 1958 (M.P. Arturo Valencia Zea). Ver también: CSJ SSC del 7 de oct. de 2008 (M.P. William Namén Vargas); 7 de oct. de 2009 (M.P. William Namén Vargas); y 31 de julio de 2014 (M.P. Margarita Cabello Blanco);

Federico De Castro y Bravo²¹, y con él la doctrina moderna²² y la jurisprudencia de esta Sala²³, le asigna a este tipo de postulados tres propósitos centrales:

i. Constituyen el fundamento y las bases últimas del ordenamiento jurídico. Son “*los que convierten al ordenamiento jurídico de conjunto inorgánico en unidad vital*” (**función informadora**);

ii. Orientan la labor interpretativa del juez y/o de las partes (**función interpretativa**); y

iii. Actúan como fuente en caso de insuficiencia o ambigüedad de la norma pues apuntan a un propósito de integración, de complemento de la regla legal sobre la base de circunstancias que los jueces deben apreciar en cada caso (**función integradora**).

Esta Corte, desde hace lustros, le ha reconocido a la buena fe el rango de principio general del derecho. En la ya citada sentencia de 23 de junio de 1958 (M.P. Arturo Valencia Zea) dedujo:

“(...) [Un] principio (...) vigente en el derecho positivo es el de buena fe. La expresión buena fe (bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones, y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en

²¹ DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Derecho Civil de España. Parte General. T. I. Libro Preliminar. Introducción al Derecho Civil*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1949.

²² Vide: BOETSCH GILLET, Cristián. Ob. cit. Págs. 28-32; SAAVEDRA, Francisco Javier. Ob. cit. Pág. 360; MONROY CABRA, Marco G. *Introducción al Derecho*. Editorial Temis S.A. Bogotá. 2003. Págs. 231-232; VALENCIA RESTREPO, Hernán. *Nomóárquica, Principalística Jurídica o los Principios Generales del Derecho*. Editorial Temis. Bogotá. 1999. Pág. 58. En similar línea: DE CASSO Y ROMERO, Ignacio/CERVERA Y JIMÉNEZ ALFARO, Francisco. *Diccionario de Derecho Privado. Tomo II. G-Z*. Editorial Labor S.A. Barcelona. Págs. 3111-3113; y ESPÍN, Diego. *Manual de Derecho Civil Español. Vol. I*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Págs. 132-136; DIEZ PICAZO, Luis/GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Vol. I*. Editorial Tecnos. Madrid. 1982. Págs. 173-175.

²³ CSJ SC del 31 de julio de 2014 (M.P. Margarita Cabello Blanco).

el derecho se desdobla en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del derecho social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás, esa misma lealtad. Trátese de una lealtad (o buena fe) activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho de cada cual de confiar en que los demás obren con nosotros decorosamente”.

4.3. En derecho colombiano, la aplicabilidad del principio general de la buena fe, desde la perspectiva teórica, es susceptible de clasificarse en dos fases, que corresponden a los dos valores que el legislador (o el constituyente) le ha reconocido:

1º. La del artículo 8 de la L. 153 de 1887, que le atribuye a las “*reglas generales del derecho*” (entre tales la buena fe) un carácter meramente supletivo, aplicables a falta de regla específica y cuando la analogía resultara imposible²⁴.

2º. La del canon 83 de la Constitución Política de 1991, que lo considera como una norma inspiradora y fundante de todo el sistema jurídico.

No debe perderse de vista, con Alexy, los “*principios*” se caracterizan por ser **(i)** enunciados extremadamente abstractos y generales, que **(ii)** no suministran razones concluyentes, sino razones tentativas o *prima facie* para la decisión; y **(iii)** su aplicación se resiste a amoldarse a los

²⁴ La jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil, empero, reconoció pleno valor y aplicabilidad a tales postulados (vbgr. en materia de enriquecimiento incausado; la doctrina de los actos propios; el fraude a la ley; entre otros).

cánones de la subsunción y se deja describir mejor en términos de “ponderación”²⁵.

4.4. La dogmática jurídica alemana²⁶ (especialmente la pandectística de mediados y finales del siglo XIX), seguida muy de cerca por la española²⁷, italiana²⁸, chilena²⁹, argentina³⁰ y colombiana³¹, distingue entre dos tipos (o formas) de buena fe: **(i)** la objetiva; y **(ii)** la subjetiva.

Lo propio ha hecho –modernamente- la jurisprudencia de esta Sala de Casación³² y de los tribunales superiores de los distritos judiciales³³.

²⁵ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Trad. y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2008. Págs. 63-149.

²⁶ Cfr. PERNICE, Alfred. *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit. T. II*. Buchhandlung des Waisenhauses. Halle. 1895. Págs. 170 y ss.; WOHLHAPUTER, Eugen. *Aequitas canonica. Eine Studie aus dem kanonischen Recht*. Paderborn. 1931. Pág. 180; ECKL, Christian. *Algunas Observaciones Alemanas acerca de la buena fe en el Derecho Contractual Europeo: de principio general del derecho a cláusula general*. En: ESPIAU, Santiago/VAQUER ALOY, Antoni (eds.). *Bases de un Derecho Contractual Europeo/Bases of a European Contract Law*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2003. Págs. 41-52.

²⁷ Cfr. DE LOS MOZOS, José Luis. *El Principio de la Buena Fe. Sus Aplicaciones Prácticas en el Derecho Civil Español*. Editorial Bosch. Barcelona. 1965. Págs. 39 y ss.; DE COSSIO, Alfonso. *El Dolo en el Derecho Civil*. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1955. Págs. 10 y ss.; GARCÍA RUBIO, María Paz. *Comentarios al artículo 7 del Código Civil de España*. En: DOMÍNGUEZ LLUELMO, Andrés (dir.). *Comentarios al Código Civil*. Editorial Lex Nova. Valladolid. 2010. Pág. 68.

²⁸ Cfr. BETTI, Emilio. *Teoria Generale Delle Obbligazioni. Tomo I*. Editorial Giuffrè. Milán. 1953. Págs. 65 y ss.; PUGLIESE, Salvatore/MARONGIU, Maria Vittoria. *I Principi di Buona Fede e Correttezza nel Processo Integrativo Europeo*. Università la Sapienza. Roma. 2013-2014. Págs. 6-7, nota al pie núm. 11.

²⁹ Cfr. GUZMÁN BRITO, Alejandro. *La Buena Fe en el Código Civil de Chile*. En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 29. 2002. Págs. 11-23; CORRAL TALCIANI, Hernán. *La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno*. En: Revista de Derecho Privado. 2007. Pág. 143; SAAVEDRA, Francisco Javier. *Ob. cit.* Págs. 363 y ss.; BOETSCH GILLET, Cristián. *Ob. cit.* Págs. 79 y ss.

³⁰ Cfr. BORDA, Alejandro. *La Buena Fe en la Etapa Precontractual*. En: Revista Universitas. Núm 129. Julio de 2014.

³¹ Cfr. NEME VILLARREAL, Martha. *La Presunción de Buena Fe en el Sistema Jurídico Colombiano: Una Regla cuya Aplicación Tergiversada Desnaturaliza el Principio*. En: Revista de Derecho Privado. Núm. 18. Universidad Externado de Colombia. 2010. Págs. 65-94; NEME VILLARREAL, Martha. *Buena Fe Objetiva y Buena Fe Subjetiva. Equívocos a los que conduce la falta de Claridad en tales conceptos*. En: Revista de Derecho Privado. Núm. 17. Universidad Externado de Colombia. 2009. Págs. 46-76.

³² Vide: CSJ SSC del 2 de agosto de 2001 (M.P. Carlos I. Jaramillo); 15 de julio de 2008 (M.P. William Namén); del 27 de feb. de 2012 (M.P. William Namén Vargas).

³³ TSDJ Bogotá. Sala Civil. Sent. de 27 de febrero de 2013 (M.P. Luis Roberto Suarez).

La **buena fe**, mirada en su **forma objetiva**, se identifica y asume los rasgos de norma jurídica, no sólo por ser considerada un principio general del derecho, sino también porque inspira el ordenamiento jurídico, y es uno de sus criterios rectores (art. 83 C.P.). En estos casos, se revela en la aprobación de una conducta según el parecer de personas razonables y honradas, con base en los usos sociales imperantes en circunstancias determinadas.

La **buena fe subjetiva** hace alusión a la ignorancia de la significación antijurídica de la situación de un sujeto. Es, en suma, la convicción interna de un individuo de hallarse en una situación jurídica regular, aunque, objetivamente, ello no sea así. Por tanto, consiste en la creencia en que el sujeto se encuentra que lo lleva a considerar que su conducta se ajusta a derecho. Como advierte Saavedra,

“La buena fe subjetiva se refiere a la correcta situación del sujeto dentro de una relación jurídica, no al contenido o a los efectos de la misma. Se trata, según la mayoría de los tratadistas, de la posición de quien ignora determinados hechos y piensa, por tanto, que su comportamiento es legítimo y que no causa daño”. Se trata, en consecuencia, de un acto que de no mediar la buena fe, sería antijurídico o irregular. Por consiguiente (...) la buena fe subjetiva es una noción justificativa del error con lo que deja de lado una aplicación implacable de las normas técnicas que conduciría a la nulidad con efecto retroactivo o a otras consecuencias enojosas para quien está persuadido de la regularidad de la situación”³⁴.

4.5. Desde el punto de vista de sus **efectos**, la buena fe, siguiendo el criterio uniforme y consolidado de esta Corte³⁵, se desdobra en dos: **(i) la buena fe simple**; y **(ii) la**

³⁴ SAAVEDRA, Francisco Javier. *Ob. cit.* Págs. 363-364.

³⁵ Cfr. CSJ SSC del 20 de mayo de 1936 (M.P. Eduardo Zuleta Ángel); 23 de junio de 1958 (M.P. Arturo Valencia Zea); 25 de agosto de 1959 (M.P. José Hernández Arbeláez); 5 de mayo de 1961 (M.P. José Hernández Arbeláez); 17 de junio de 1964 (M.P. Arturo Posada); 3 de agosto de 1983 (M.P. Jorge Salcedo Segura); y 19 de dic. de 2006 (M.P. Carlos I. Jaramillo). Entre otras.

buena fe cualificada (o creadora de derechos; o especial; o buena fe exenta de culpa).

La primera es la comúnmente exigida en las diversas actuaciones de la vida. Sus consecuencias, siguiendo la doctrina jurisprudencial de la Sala³⁶, se contraen a cierta protección que el ordenamiento otorga a quien de esta manera obra.

La calificada o creadora de derechos, por otra parte, genera consecuencias más contundentes, y superiores –en todo caso- a las producidas por la buena fe simple.

Tiene la virtud, por su propia naturaleza, de crear una realidad o situación jurídica, esto es, dar por existente ante el orden jurídico, un derecho que realmente no existe o que es discutido.

Pero sus diferencias se contraen también a los diversos grados de exigencia que en torno a una u otra pide el ordenamiento.

La simple exige sólo una conciencia recta, honesta, pero no una conducta ni un ánimo particular. Puede implicar cierta negligencia o culpabilidad en el contratante o adquirente de un derecho.

La **cualificada o especial**, en el sistema de la Ley de Tierras (L. 1448 de 2011), demanda la presencia y comprobación de dos elementos: **(i)** uno **subjetivo**, que es el

³⁶ CSJ SC del 23 de junio de 1958 (M.P. Arturo Valencia Zea).

de la conciencia íntima de obrar con lealtad y honestidad; y **(ii) otro objetivo o social**, consistente en la seguridad de que el tradente es realmente propietario legítimo, es decir, que adquirió su derecho por medios lícitos, exentos de violencia y/o fraude, lo cual tuvo que ser objeto de averiguación previa por parte de quien alega la buena fe (Sentencias C-820 de 2012 y C-330 de 2016, ambas proferidas por la Corte Constitucional).

La legislación en comento requiere, pues, a fin de salvaguardar los intereses del adquirente de bienes involucrados en fenómenos de despojo o desplazamiento, la concurrencia o acreditación de la buena fe en sus dos formas de manifestarse: objetiva y subjetiva.

La buena fe cualificada, exenta de culpa o especial, tiene aplicaciones concretas en el Código Civil, aunque éste no ofrezca una definición exacta de ella.

Entre tales, se encuentran las consagradas en sus preceptos 150 (sobre donaciones y promesas hechas por causa de matrimonio); 947 (adquisición de bienes muebles en establecimientos comerciales y acción reivindicatoria del dueño); 1548 y 1933 (referentes a la adquisición de derechos reales sobre inmuebles debidos bajo condición); 1634 (pago hecho a un falso acreedor); 1766 (efectos de los contratos simulados ante terceros de buena fe); y 2199 (que da derechos a terceros contra el mandante, cuando han negociado con un mandatario aparente).

Debe agregarse que, siguiendo la tesis jurisprudencial de esta Corte³⁷ y la doctrina de los expositores³⁸, la buena fe exenta de culpa se halla integrada por cinco elementos o presupuestos, a saber:

- i.** Error común;
- ii.** Error invencible;
- iii.** Regular o normal adquisición del derecho;
- iv.** Que la situación no esté regulada expresamente por ley imperativa, ni que sea contraria a ésta;
- v.** Una buena fe “*probada*”.

Entonces, esta particular forma de buena fe, lo mismo en el derecho común como en la especial de la ley de tierras, debe entenderse, sin más, como la conciencia de obrar con lealtad, acompañada de la seguridad o certidumbre de que quien transfiere es el verdadero y/o legítimo titular del derecho que se pretende adquirir.

*“La buena fe creadora de derechos o buena fe exenta e culpa (...) exige dos elementos: un elemento subjetivo y que es el que se exige para la buena fe simple: tener la conciencia de que se obra con lealtad; y segundo, un elemento objetivo o social: la seguridad de que el tradente es realmente propietario, lo cual exige averiguaciones (...). La buena fe simple exige tan sólo conciencia, la buena fe cualificada o creadora de derechos, conciencia y certeza”*³⁹.

5. Proyectadas las anteriores premisas sobre el caso materia de estudio, se avizora la incursión del colegiado

³⁷ Vide: CSJ SSC del 20 de mayo de 1936 (M.P. Eduardo Zuleta Ángel); 23 de junio de 1958 (M.P. Arturo Valencia Zea); y 3 de agosto de 1983 (M.P. Jorge Salcedo Segura).

³⁸ Et al: BUITRAGO FLÓREZ, Diego. Buena Fe Exenta de Culpa. *Error Communis Facit Jus en Derecho Civil y Títulos-Valores*. Ediciones Jurídica Radar. Bogotá. Págs. 36-43.

³⁹ CSJ SC del 23 de junio de 1958 (M.P. Arturo Valencia Zea).

accionado en un defecto fáctico, por valoración equivocada del material probatorio acopiado en el plenario.

La buena fe, ciertamente, es un postulado inspirador de todo el ordenamiento jurídico, con aplicaciones concretas en el marco de la Ley de Tierras y Restitución (L. 1448 de 2011).

Dicha normatividad protege al opositor de buena fe en virtud de la existencia, ante la sociedad, de una situación jurídica aparente, según la cual el tradente adquirió el bien sin incurrir en maniobras fraudulentas o violentas (arts. 88 y 91).

En el caso, los hechos narrados por la accionante, que hallan corroboración con las pruebas allegadas, indican que actuó de buena fe “*exenta de culpa*” al momento de adquirir los predios. En efecto:

- ✓ No despojó a nadie, ni forzó, directa ni indirectamente, el abandono de los terrenos;
- ✓ Compró el bien de manos de su legítimo propietario;
- ✓ Su antecesora, Agrícola Eufemia, y quien también fue víctima de la violencia, acudió ante las autoridades de policía para intentar, infructuosamente, la recuperación de las heredades que luego le vendió a la actora; y
- ✓ Para el 2009, cuando se consumó la negociación, los predios estaban siendo poseídos por su propietaria;

Tales hechos, vistos en su conjunto, arrojan una sola conclusión: agotó aquello que social y humanamente se le puede exigir a alguien a fin de indagar por la procedencia y situación jurídica de los predios que estaban adquiriendo.

La Ley 1448 de 2011, lo he dicho en pretérita ocasión⁴⁰, consagra una serie de medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno; dentro de las cuales se estableció un procedimiento ágil y expedito para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados y, en subsidio, para el reconocimiento de la compensación correspondiente, de no ser posible el restablecimiento.

La restitución y formalización de tierras, como herramienta de restauración, sin embargo, está disciplinada por una serie de principios y normas que orientan la labor del juzgador, a fin de proteger las garantías constitucionales de las partes y lograr la materialización del derecho sustancial; los cuales no pueden ser desatendidos ni siquiera bajo el pretexto de brindar protección al presunto despojado, pues, de lo contrario, el mecanismo que el legislador contempló para la restauración de la justicia y la consecución de la paz podría prestarse para generar nuevas iniquidades y trasladar el conflicto a nuevos actores.

⁴⁰ Cfr. Salvamentos de voto frente a los fallos STC1881-2019, de 20 de febrero, y STC1906-2019, de 21 de febrero.

La citada normativa prevé la aplicación de figuras procedimentales encaminadas a favorecer la posición de las víctimas, en razón a su estado de indefensión y a que son la parte más débil; tales como la presunción de buena fe de sus actos y la posibilidad de acreditar el daño sufrido por medio de prueba sumaria (artículo 5); las presunciones (de derecho y legales) de despojo en contra de negocios jurídicos, actos administrativos y providencias judiciales respecto de los predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas (artículo 77); y la inversión de la carga de la prueba (artículo 78).

No obstante, tales herramientas deben ser utilizadas por el sentenciador de manera que se garantice siempre un *“proceso justo y eficaz”* no sólo para el reclamante, sino para los demás intervinientes, como lo dispone el precepto 7 de esa reglamentación, leído en conjunción con el canon 29 de la Constitución Política.

Es así como la regla 88 consagra la facultad que tienen las personas que figuran como titulares inscritos de derechos en el certificado de tradición y libertad del predio sobre el cual se solicite la restitución, a ejercer su oposición; para ello deberán acompañar los documentos que pretendan hacer valer como prueba de la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización del respectivo predio; de la buena fe exenta de culpa; del justo título y valor de su derecho; y las demás que considere pertinentes para defender la razón de su reclamo.

La existencia de presunciones a favor de las víctimas y la inversión de la carga de la prueba en contra del titular de derechos reales, debe entenderse, entonces, dentro del marco de garantías constitucionales y legales para todas las partes, de manera que se respete siempre el debido proceso; se aprecien las pruebas individualmente y en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; se exponga razonadamente el mérito que el sentenciador asigna a cada prueba; y no se imponga al opositor una carga probatoria desproporcionada o imposible de sobrellevar según el tema que sea objeto de valoración.

Por ello, el análisis de los hechos que son materia de la controversia requiere de un minucioso e imparcial análisis de las pruebas aducidas tanto por el demandante como por el opositor, sobre todo cuando este último es quien soporta casi toda la carga demostrativa.

Estas consideraciones conducen a admitir que le asiste razón a la tutelante cuando afirma que la autoridad accionada no realizó un análisis suficientemente reflexivo del contexto fáctico sometido a su conocimiento.

En efecto, para negar la oposición -y la consiguiente compensación- el tribunal atacado, además de relieves la situación de violencia que azotó la región, dijo que la sociedad La Francisca S.A.S. no

“(...) puede desconocer que después del mes de enero de 1997 la empresa Agrícola Eufemia dejó de ejercer la explotación de los predios, y aunque la sociedad intentó el desalojo de los campesinos mediante una acción policiva en el año 1997, la misma fue infructuosa ya que los solicitantes conservaron la posesión del predio desde ese año hasta el 2004, fecha en que se vieron obligados a despojarse de la posesión debido a los hechos de violencia” (fol. 212).

En ese laborío, nada dijo acerca de las otras pruebas allegadas por la promotora ni respecto de los hechos por ella invocados.

El fallo de tutela, en suma, no advirtió que la gravedad de los errores en la valoración de las pruebas justificaba la procedencia del amparo constitucional en este caso, como quiera que la ausencia de fundamentos fácticos de la sentencia comportó una arbitrariedad manifiesta del tribunal y constituyó una violación al derecho fundamental al debido proceso de la gestora.

Al respecto es preciso memorar que, si bien la apreciación misma de la buena fe es cuestión que cae en el dominio discrecional del juzgador natural, su juicio puede ser invalidado cuando se observe la existencia de un error manifiesto en la valoración de las probanzas.

La acción de tutela no tiene el propósito de sustituir o desplazar a los funcionarios a quienes constitucional y legalmente corresponde dirimir los conflictos que se encuentran bajo su competencia, la concesión del amparo se torna obligatoria cuando la vulneración a las prerrogativas fundamentales de las personas es protuberante y afecta

garantías de superior valor como son el debido proceso y el acceso a la administración de justicia; en cuyo caso no es admisible desconocer dicha realidad sustancial y negar la intervención del juez constitucional so pretexto de la autonomía judicial.

A la accionante nada más se le podía pedir. El tribunal criticado desfiguró por completo el principio general de la buena fe, que se funda, como se vio, en un hondo sentido empírico y humano, para convertirlo en un concepto de imposible demostración, alejado de la realidad social y del contexto en que se desarrollan las relaciones humanas.

En el caso, estaba probada la buena fe “*exenta de culpa*” de que tratan los preceptos 88 y 91 de la Ley 1448 de 2011, deviniendo necesario, por imperativo legal, otorgar la compensación solicitada por la aquí denunciante y allí opositora.

No obstante, la Sala desestimó el reconocimiento de este derecho, avalando una decisión carente de motivación, fundada en especulaciones y abiertamente contraria a la realidad probatoria que reflejaba el expediente.

6. No entiendo la forma contradictoria como la Sala analiza y construye la jurisprudencia de la tenencia de tierra en la solución de casos del conflicto.

Basta recordar el caso Luis Armando Rincón de la finca “*La Argentina*”, en La Trinidad (Casanare), con ponencia del Dr. Luis Alonso Rico Puerta y respecto de cuya decisión

mayoritaria salvamos voto los magistrados Aroldo Quiroz, Margarita Cabello Blanco y el suscrito.

Allí, tratándose de un claro abuso del derecho y de un patente caso de paramilitarismo en los llanos orientales, donde es víctima y despojado el recurrente Rincón, no se censura la violencia intimidatoria del paramilitarismo, y, al no casarse el fallo recurrido, se refrenda la legalidad de los actos de despojo, cuya ilicitud estaba fehacientemente demostrada –inclusive- con decisiones de la justicia penal.

Pero ahora, en un asunto donde la tutelante es la víctima, sin que esté demostrada, como se vio, su condición de despojadora ni de empresa ligada con el paramilitarismo, se le cercenan los derechos adquiridos con justo título; y, merced a una interpretación errada y equívoca de la Ley 1448 de 2011, se mantiene indemne un juicio expropiatorio que se rebela contra la prueba.

El hecho de que un empresario o una persona sea titular de determinada extensión de terreno no puede siempre dar lugar a la calificación, completamente artificiosa, injusta y falsa, de que su propiedad es fruto del despojo, por cuanto se pervierte totalmente el propósito de la ley de tierras, y el juez se convierte en un árbitro irrazonable y maquiavélico de cuyas decisiones puede brotar violencia y perpetuación del conflicto, que jamás sanará heridas ni conjurará o prevendrá la inequidad.

Con mayor razón cuando, con un discurso apartado de la realidad, se desentiende de la prueba arrimada y de la verdad objetiva, concluyendo en una decisión oprobiosa como la del tribunal de Cartagena, en este caso.

La ley de tierras se requiere, debe implementarse. En Colombia, una de las causas generadoras del conflicto, desde la perspectiva histórica, es y sigue siendo el despojo de la tierra..

Pero ello no significa, por principio, que quien posea alguna extensión de tierras siempre la haya adquirido con el crimen, con el asalto o el delito.

Cada cosa debe estar en su punto. La reforma y la conquista de derechos para hacer Estado de Derecho, y para solucionar el problema de la tierra, no puede producirse con violencia, ni con el favorecimiento de quienes actúan por la fuerza o la vía de hecho; debe ser con una auténtica reforma agraria que reprima al latifundista expoliador o improductivo, pero no mediante juicios injustos o medidas que desconozcan los derechos adquiridos con justo título, que desvertebren el empresariado que labora responsable y lícitamente para hacer, de este, un país productivo que genere empleo y garantice la protección de los derechos de los trabajadores del campo.

7. En los términos precedentes dejo fundamentada mi discrepancia.

Fecha *ut supra*,

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado