



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA PRIMERA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS
 Cúcuta, veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Benjamín de J. Yepes Puerta

Magistrado Ponente

Proceso:	Restitución de tierras
Radicado:	68081-31-21-001-2015-00101-01
Solicitante:	Dency María Pacheco Mercado
Opositores:	José Erwin Lambert Alarcón y Ana Milena Cadena Heredia
Decisión:	Concede, declara no probada la buena fe exenta de culpa y reconoce medidas a segundos ocupantes.

Previo agotamiento del trámite consagrado en el Capítulo III, Título IV, de la Ley 1448 de 2011, procede la Sala a proferir la sentencia que en derecho, justicia y equidad corresponda a la solicitud de restitución y formalización de tierras abandonadas y despojadas, presentada por **DENCY MARÍA PACHECO MERCADO** ante el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Barrancabermeja, a través de apoderado judicial adscrito a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS Y ABANDONADAS FORZOSAMENTE** (en adelante **UAEGRTD**); trámite en el cual fue admitida la “*oposición*” presentada oportunamente por **JOSÉ ERWIN LAMBERT ALARCÓN** y **ANA MILENA CADENA HEREDIA**.

I. SÍNTESIS DEL CASO

1. Fundamentos fácticos

1.1. Se adujo que la señora **DENCY MARÍA PACHECO MERCADO** adquirió un inmueble ubicado en la **Carrera 49E No. 37-20 en el Barrio El Paraíso del Municipio de Barrancabermeja (Santander)**, el cual se identifica con la matrícula inmobiliaria **No. 303-30147**, de parte del señor **ÉDGAR PATIÑO** y a través de “*carta venta*”, quien del mismo modo lo había recibido de la señora **LIGIA ROJAS DÍAZ** y esta a su vez, como parte de pago de un préstamo realizado a la señora **NORA SEPÚLVEDA DUARTE**, a quien el **INSTITUTO DE CRÉDITO TERRITORIAL** (en adelante **INSCREDIAL**) se lo había transferido por medio de compraventa.

1.2. Posteriormente, la solicitante contactó a la señora **NORA** en la ciudad de Bucaramanga, en pro de realizar una “*promesa de compraventa*”, toda vez que esta era quien aparecía como titular inscrita del bien en cuestión. Así las cosas, dicho documento fue suscrito por ellas, el trece (13) de abril de 1994, por valor de quinientos mil pesos (\$500.000), pese a que realmente el “*negocio*” se pactó con el señor **PATIÑO** en dos millones de pesos (\$2.000.000).

1.3. Entre 1994 y 1999, la reclamante realizó mejoras en el inmueble solicitado y convivió en compañía de su hijo de crianza **JEINNER JABIT VISBAL PACHECO**; su hermana **NANCY DEL SOCORRO PACHECO DE VISBAL**, los hijos de esta **JOEL ENRIQUE, ÁLVARO ARISTIDES** y **KELLY LIZETH VISBAL PACHECO**; sus sobrinos **LEDYS** y **DOMINGO ANTONIO ORTIZ PACHECO**, hijos de su hermana **MANUELA PACHECO DE ORTIZ**, y **MARTHA CECILIA ORTIZ CAMARGO**, compañera permanente de **JOEL**.

1.4. La señora **DENCY MARÍA** viajó a Barranquilla el veintiocho (28) de abril de 2000, por causa de una enfermedad padecida por su madre, que le produjo la muerte el día doce (12) de mayo del mismo año. A raíz de lo anterior, los demás miembros de su familia se trasladaron también a la ciudad en cuestión.

1.5. El día trece (13) de junio de la misma anualidad, retornaron a Barrancabermeja, donde encontraron que su vivienda estaba ocupada por personas que se identificaron como miembros de las autodefensas. Sin embargo, al ponerles de presente los documentos que acreditaban a la

solicitante como “dueña del inmueble”, aquellos replicaron que era menester hablar con el “comandante”, toda vez que ella tenía un hermano guerrillero.

1.6. Por lo anterior, la demandante se vio obligada a arrendar una casa para vivir con su familia en el mismo municipio y transcurridos tres (3) meses, solicitó nuevamente la devolución del inmueble, recibiendo la misma respuesta que en la oportunidad anterior e informándosele, además, que debía abandonar Barrancabermeja o de lo contrario “le harían daño a ella y a su familia”.

1.7. En virtud de ello, la accionante se desplazó hacia la ciudad de Bucaramanga, con algunos de sus familiares, siendo que otros retornaron a la ciudad de Barranquilla. Sin embargo, en el año 2003 y en compañía de dos vecinas, Cenaida Arrieta y su hija Miladys, la solicitante insistió en la devolución de la vivienda, que se encontraba ya habitada por otras personas distintas a las que se encontró en el año 2000, entre ellas un individuo conocido con el alias de “El Paisa” y que, según información de la comunidad, hacía parte de una “estructura paramilitar”; esa persona le señaló que era necesario esperar la orden del “comandante” autorizando la entrega.

1.8. Ante dicha negativa se dispuso a abandonar el lugar, pero antes arribaron personas en motocicletas y empezaron a intimidarla, entre estas, y según le fue dicho por la señora Cenaida, un sujeto conocido como alias “Memín”, lo cual la llevó a trasladarse definitivamente a Bucaramanga.

1.9. En el mes de octubre de 2007, presentó querrela policiva ante la Inspección Cuarta Municipal de Policía Urbana de Barrancabermeja y en abril de 2008, instauró denuncia ante la Unidad de Fiscalías de Justicia y Paz, por los delitos de desplazamiento forzado e invasión de tierras o edificaciones; empero, ambas acciones resultaron también infructuosas con miras a recuperar el bien objeto de esta solicitud.

2. Síntesis de las pretensiones

2.1. Ordenar la restitución jurídica y material del inmueble ubicado en la “**Carrera 49E No. 30-27¹**” del Barrio El Paraíso en el municipio de **Barrancabermeja (Santander)**, a favor de la señora **DENCY MARÍA PACHECO MERCADO**.

2.2. Declarar que la señora **DENCY MARÍA PACHECO MERCADO** adquirió el bien reclamado vía prescripción adquisitiva de dominio.

2.3. Impartir las órdenes de que trata el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 y todas aquellas que sean pertinentes, orientadas a establecer medidas de reparación y satisfacción a favor de las víctimas del conflicto armado y sus grupos familiares.

3. Trámite judicial de la solicitud, intervenciones y “oposición”

La solicitud fue admitida por el juez instructor, quien ordenó², entre otras cosas, correrle traslado a la señora **NORA SEPÚLVEDA DUARTE**, titular del derecho real de dominio del predio reclamado, según obra en el folio de matrícula inmobiliaria y, del mismo modo, ordenó la vinculación del **INSCREDIAL** como titular del derecho real de hipoteca que recae sobre el inmueble objeto de la solicitud, así como del señor **JOSÉ ERWIN LAMBERT ALARCÓN** y su compañera sentimental **ANA MILENA CADENA HEREDIA**, quienes concurren como opositores en la etapa administrativa, en calidad de actuales poseedores de dicho bien.

Una vez surtidas las notificaciones de rigor, conforme a lo preceptuado en la Ley 1448 de 2011, el señor **JOSÉ ERWIN LAMBERT ALARCÓN**, en nombre propio presentó memorial “*oponiéndose*” a la solicitud de restitución; sin embargo, posteriormente, a través apoderado y de manera conjunta con la señora **ANA MILENA CADENA HEREDIA**, allegó un nuevo “*escrito de oposición*” en el que se señaló que esta es víctima de desplazamiento forzado, junto con sus hijos **MARLI GERALDINE MACÍAS CADENA, ANDREA PATRICIA** y **CRISTIAN SNEIDER ARIZA CADENA**, por hechos

¹ Dirección que no se corresponde con la realidad, por lo que, en adelante, se indicará la que es correcta.

² Fls. 258-262. C. 1-2.

sucedidos en el Sur de Bolívar en el año 2001, los cuales fueron denunciados ante la Personería y la Red de Solidaridad Social.

También se indicó que el señor **JOSÉ ERWIN LAMBERT ALARCÓN** conoció a la señora **ANA MILENA CADENA HEREDIA** en el municipio de Yondó (Antioquia) y decidieron radicarse en Barrancabermeja en el año 2007. Así, en el año 2012 conocieron al señor **ALCIDES RODRÍGUEZ**, quien les manifestó que estaba vendiendo una casa, por lo que procedieron a suscribir un “*contrato de compraventa de posesión de bien inmueble*”, por valor de cinco millones quinientos mil pesos (\$5.500.000), el día trece (13) de abril de dicho año.

A continuación, procedieron a realizar diversas mejoras a la vivienda con el objetivo de hacerla habitable y además, a suscribir acuerdos de pago respecto de los servicios públicos que se encontraban atrasados.

Por último, manifestaron que la adquisición del predio se dio de buena fe y para dotar a la familia de una vivienda en la cual establecerse y poder superar el flagelo del desplazamiento vivido por varios miembros del núcleo familiar, aunado a que el señor **LAMBERT ALARCÓN** realizó las gestiones del caso con el vendedor y en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en aras de establecer la legalidad del negocio.

En virtud de lo anterior, solicitaron declarar la buena fe exenta de culpa a su favor y, en consecuencia, proceder conforme a lo establecido en los artículos 88 y 91 de la Ley 1448 de 2011, otorgándoseles las compensaciones a que hubiera lugar. Luego de surtidas dichas diligencias, se les reconoció la calidad de opositores.

Asimismo, el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, como subrogatario de los derechos del **INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA (INURBE)**³, como se denominó a partir de la Ley 3ª de 1991 al **INSCREDIAL**, presentó escrito indicando que respecto a la obligación hipotecaria contenida en la matrícula inmobiliaria **No. 303-30147** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de

³ Decreto 554 de 2003 (art. 11).

Barrancabermeja (en adelante **ORIP Barrancabermeja**), el ex liquidador del extinto **INURBE** aplicó lo regulado en el artículo 1º de la Ley 1001 de 2005, por un valor de dos millones cuatrocientos dos mil seiscientos treinta y seis pesos (\$2.402.636), resultando la obligación en un saldo de cero pesos (\$0), por lo que al estar cancelada la misma, no le asistía interés alguno al mencionado Ministerio en hacerse parte del proceso de la referencia.

De otra parte, luego de realizada la publicación de que trata el artículo 87 *ejusdem* (literal "e"), se le designó curadora *ad litem* a las "personas indeterminadas" y no habiendo concurrido la señora **NORA SEPÚLVEDA DUARTE** dentro del término otorgado, se le nombró la misma defensora que había sido designada a favor de aquellas. La defensora señaló que algunos hechos parecían ser ciertos, no por constarle, sino conforme a las pruebas presentadas con la solicitud y que, respecto a las pretensiones, se atenía a lo resuelto por el juez.

Por lo anterior, se les reconoció, tanto al **MINISTERIO DE VIVIENDA** como a la señora **SEPÚLVEDA**, la calidad de "*terceros intervinientes*".

Se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por los sujetos procesales y las que el juez consideró de oficio, y una vez practicadas, se ordenó la remisión del expediente a esta Sala.

Esta Sala avocó su conocimiento, decretó pruebas de oficio y dispuso la oportunidad para alegaciones, que aprovecharon los sujetos procesales así:

En primer lugar, la curadora de los indeterminados y de la señora **NORA SEPÚLVEDA DUARTE** presentó escrito señalando que se sostenía en lo dicho en el escrito de contestación a la demanda y se atenía a lo probado y decidido.

La apoderada de la **UAEGRTD**, en representación de la solicitante, esgrimió que se encontraban probados los presupuestos axiológicos para la prosperidad de la acción como se desprende de lo contenido en el acervo probatorio.

De otro lado, agregó que resultaba aplicable la presunción contenida en el artículo 77 *ibídem* (num. 13) respecto a la inexistencia de la posesión que los opositores indicaron venir ejerciendo sobre el inmueble reclamado. En lo relativo a la buena fe exenta de culpa, adujo no encontrarse probada ya que, el señor **LAMBERT** reconoció haber tenido a la vista el certificado de libertad y tradición del bien al momento de su adquisición, pudiendo haber constatado su condición jurídica, además, que no se trata de cualquier ciudadano sino de uno que para la época de los hechos desempeñaba labores en la Alcaldía de Barrancabermeja y cursaba estudios de Derecho.

Por lo dicho, solicitó se acogieran las pretensiones de la demanda.

Asimismo, el **MINISTERIO PÚBLICO** abogó por el acogimiento de las pretensiones basado en la acreditación de los presupuestos para la prosperidad de la acción. Asimismo, que no se encontraba probado el postulado de la buena fe exenta de culpa, pues si bien lo opositores no tuvieron nada que ver con el hecho victimizante sufrido por la actora, "*no resulta creíble*" que no hubieren conocido por sus vecinos acerca de la situación de violencia suscitada en la zona, aunado a que les era dable corroborar la situación jurídica del inmueble solicitado.

Sin embargo, solicitó tener en cuenta que aquellos realizaron diversas gestiones tendientes a mejorar las condiciones del bien y este se constituía como la vivienda del núcleo familiar, compuesto en parte por personas que sufrieron también el flagelo del desplazamiento, y de no adoptarse medidas a su favor como eventuales segundos ocupantes, podría exponerlos a condiciones de vulnerabilidad.

Del mismo modo, el señor **JOSÉ ERWIN LAMBERT ALARCÓN** en nombre propio, dada la solicitud de revocatoria del poder presentada respecto a su apoderado y que fue acogida por este despacho, señaló que desde la realización de la "*promesa de venta de posesión de mejoras*" con el señor **ALCIDES RODRÍGUEZ**, en el año 2012, ostenta la posesión del bien reclamado; que la motivación para adquirirlo fue el hecho de darle un

lugar “*digno para vivir*” a su familia y porque consideró que la zona era adecuada para la crianza de sus hijos, puesto que donde vivía en ese momento existían problemas de seguridad.

De otro lado, esgrimió algunas cuestiones atinentes a la naturaleza de la acción de restitución de tierras y retomó lo dicho en el “*escrito de oposición*” acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que adquirió el inmueble, para ulteriormente requerir que al momento de emitir la sentencia se declarase “*...la existencia de segundos ocupantes de buena fe exenta de culpa (...)*” en el predio solicitado, y a raíz de ello, se tomasen todas las medidas orientadas a su atención.

4. Problemas jurídicos

4.1. Determinar si resulta procedente o no la protección del derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras de la señora **DENCY MARÍA PACHECO MERCADO**, teniendo en cuenta los presupuestos consagrados en la Ley 1448 de 2011; especialmente, la calidad de víctima por hechos en el periodo comprendido en el artículo 75 de la ley en cita, la relación jurídica con el inmueble reclamado y la acreditación del despojo y desplazamiento conforme a los artículos 74 y 77 *ibídem*.

4.2. En lo relativo al escrito presentado por los señores **JOSÉ ERWIN LAMBERT ALARCÓN** y **ANA MILENA CADENA HEREDIA**, es preciso analizar si se trata de una verdadera oposición o si, únicamente, alegaron buena fe exenta de culpa. Siendo que, en ausencia de tales propósitos, será menester indagar acerca de la presencia de segundos ocupantes en el bien, conforme a los lineamientos de la Sentencia C-330 de 2016.

II. PLANTEAMIENTOS SUSTENTATORIOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la presente solicitud de tierras de conformidad con lo previsto en los artículos 79 y 80 de la Ley 1448 de 2011, debido al reconocimiento de un opositor y además, porque el

inmueble reclamado se encuentra ubicado en la circunscripción territorial donde ésta Corporación ejerce su competencia.

2. Requisito de procedibilidad

Según **Resolución No. RG 2298** del veintitrés (23) de julio de 2015 y **Constancia No. NG 0037** del mismo año expedidas por la **UAEGRTD – Territorial Magdalena Medio-** (fls. 243-254, C. 1-2), se evidencia que la solicitante se encuentra inscrita en el Registro Único de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, junto con su grupo familiar compuesto por su hijo **JEINNER JABIT VISBAL PACHECHO**, en relación al inmueble acá reclamado, cumpliendo así la condición prevista en el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011.

3. Verificación del trámite

Es imperioso indicar que los actos procesales llevados a cabo dentro del presente trámite se surtieron conforme a los lineamientos del debido proceso y las garantías legales pertinentes, a pesar de que algunas actuaciones no fueron observadas en integridad por parte del juez instructor.

De un lado, se corrió traslado de la solicitud a los señores **JOSÉ ERWIN LAMBERT ALARCÓN** y **ANA MILENA CADENA HEREDIA**, en calidad de opositores dentro de la etapa administrativa y actuales poseedores del bien reclamado, aun cuando en estricto sentido no era necesario pues, según el artículo 87 de la Ley 1448 de 2011, ello solo se torna insoslayable en tratándose de “...quienes figuren como titulares inscritos de derechos en el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria (...)”, lo cual acá no ocurre, pues no figuran como “titulares inscritos de derechos sobre el predio”, por lo que bastaba con la publicación de la admisión de la solicitud en los términos del artículo 86 (literal “e”) para tenerlos por notificados.

De otro lado, se aprecia también que se nombró curador *ad litem* a las “*personas indeterminadas*”, cuestión que se encuentra prescrita solo

respecto los terceros determinados cuando no comparecen al proceso para hacer valer sus derechos, y no en relación con aquellas, conforme al inciso 3° del mentado artículo 87.

A pesar de lo anotado, lo cierto del caso es que no se observa allí causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado.

Finalmente, del escrito presentado por las personas reconocidas en calidad de “oposidores” se logra evidenciar que no se trata de una oposición en estricto sentido respecto a las pretensiones de la accionante, pues en ningún momento tacharon la calidad de víctima de ésta ni arguyeron haber sido también desplazados o despojados del mismo predio o tener mejor derecho sobre éste; en suma, no cuestionaron ni confrontaron ningún presupuesto axiológico de la acción. Solo enfocaron sus disquisiciones en intentar demostrar una relación jurídica y material con el bien reclamado partiendo de una conducta de buena fe exenta de culpa.

Teniendo en cuenta lo anterior, de conformidad con el artículo 88 de la ley en comento y la Sentencia C-330 de 2016 de la Corte Constitucional, pudiera entenderse como una “*tipología de oposición*” pero que a decir verdad, en técnica jurídica, ello no sería más que una de las actitudes que puede ejercer quien se presenta al proceso en esa calidad, circunstancia que llamaría a cuestionar el tema de la competencia del tribunal para resolver al respecto, pues a voces del artículo 79 *ibídem*, solo resolveríamos aquellos casos donde se haya reconocido “oposidores”, en tanto, en efecto, se trate de verdaderos opositores como antes se dijo; más, como en todo caso el artículo 78 contempla la posibilidad de que quien comparezca como interesado por tener alguna relación jurídica con el predio, podría invocar solo el reconocimiento de la buena fe exenta de culpa para tener derecho a compensación, pues si alguna interpretación hubiese que hacer para definir el asunto, ésta debe hacerse desde la perspectiva garantista y no restrictiva (Art. 40 de la 153 de 1987), siendo por ello consecuente concluir que en verdad asiste competencia a este tribunal para decidir al respecto, pues que por tratarse de asuntos de única

instancia, la decisión colegiada ofrece, en principio, mejores garantías para los justiciables.

4. El proceso de restitución de tierras y los presupuestos axiológicos para la prosperidad de la acción

4.1. Alcance de la acción de restitución de tierras

Desde un contexto general, la acción de restitución de tierras es un instrumento jurídico que hace parte de una política integral de mayor alcance encaminada a cumplir con los objetivos de la **justicia transicional**, para hacer frente al problema de abandono y despojo masivo de tierras que representa en nuestro país una verdadera tragedia humanitaria.

En específico, funge como una medida de reparación a las víctimas que propende por garantizarles unos mínimos de acceso a la justicia y reafirmar su dignidad ante la sociedad, a través del restablecimiento de la situación anterior⁴ a la ocurrencia del daño, mediante el reconocimiento y la protección de sus derechos sobre las tierras, en condiciones de acceso justo, de seguridad y de estabilidad.

Más aún, es un mecanismo de restauración no sólo **material**, por el cual se consigue la devolución física de los bienes objeto de abandono o despojo, acompañada en muchos casos del retorno o regreso⁵ al lugar de residencia, sino también en un sentido **inmaterial**, porque permite a las víctimas su re dignificación, la recuperación de la identidad, el arraigo, la convivencia familiar y comunitaria, el trabajo, en fin, todo un proyecto de vida truncado por la violencia.

Para agregar a su singular cometido, esta acción tiene una tarea notable y valiosa de transformación social efectiva, lo que se traduce en que la reparación provea un mejoramiento en la vida de la víctima. A esta

⁴ En este contexto, la expresión "anterior" debe interpretarse en un sentido relativo y no absoluto, en tanto que la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras conlleva la adopción de medidas para el **mejoramiento** de las condiciones en que la víctima se encontraba antes de los hechos victimizantes.

⁵ Este regreso no es obligatorio. Según el principio de *independencia* (num. 2, art. 73 L.1448/2011), el derecho a la restitución de tierras es un derecho autónomo, con independencia de que se efectúe el retorno de la víctima.

función se le ha denominado **vocación transformadora** de la acción de restitución de tierras. Es allí donde subyace además la idea de este proceso, en un contexto de justicia transicional, como un “*elemento impulsor de la paz*” que, amén de búsqueda de medidas afirmativas a favor de los restituidos, propende por el retorno de la vigencia plena de sus derechos más allá del restablecimiento de las relaciones jurídicas con sus predios, pues también debe propugnarse por hacer efectivos los *principios/derechos* a la verdad, justicia, reparación y preponderantemente, garantías de no repetición⁶.

En un país tan desigual como el nuestro, en donde los campesinos se encuentran a veces en situación de extrema pobreza, incluso antes de ser victimizados, y cuya vulnerabilidad es luego acentuada por la violencia, la restitución de tierras y cualquier medida de reparación integral no puede significar el retorno al estado previo de precariedad, caracterizado no sólo por privaciones materiales sino además por prácticas discriminatorias. Y aunque esta acción no está estatuida exclusivamente para este sector de la población, es importante dejar expuesta esta perspectiva, en atención a su mayor grado de vulnerabilidad, su especial relación con la tierra y su papel protagonista en el escenario de lo agrario.

En el marco de la justicia transicional civil, la acción de restitución de tierras abre paso a un procedimiento judicial especial y distinto, que no responde a los mismos estándares de un proceso civil ordinario, pues en el de tierras, los jueces tenemos un papel proactivo que debemos desempeñar con suma diligencia y responsabilidad. El Estado, en tanto tiempo ausente, debe ahora actuar para recomponer el equilibrio, velar por el respeto del ordenamiento jurídico y superar la debilidad institucional; cometido para el cual deben contribuir también los **jueces civiles transicionales**, desde su función de administrar justicia, pero con apego a caros principios como el de la imparcialidad, más allá de lo que la misma Ley 1448 pueda establecer en beneficio de las víctimas.

La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la restitución, como componente esencial de la reparación integral, es un *derecho*

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-795 de 2014, retomando la sentencia C-820 de 2012.

fundamental cuyo pilar son principios y preceptos constitucionales, como el Preámbulo y los artículos 2, 29, 93, 229 y 250 de la Constitución Política.⁷

Igualmente, encuentra sus cimientos en normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, como los artículos 1, 2, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 1, 2, 8, 21, 24, 25 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 2, 3, 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas; y *lato sensu*, en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos ("Principios Deng"); y en los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas ("Principios Pinheiro").

A partir de sus fuentes normativas de raigambre Superior, la acción de restitución de tierras deriva firmemente su esencia y naturaleza ***ius constitucional***, como mecanismo no sólo de consecución de fines constitucionalmente relevantes sino también de protección de derechos fundamentales.

De ello se siguen varias consecuencias, una de las más importantes es que las disposiciones legales sobre restitución deben interpretarse de conformidad con la jurisprudencia constitucional y a la luz de principios como el de favorabilidad, buena fe, confianza legítima, *pro homine*, prevalencia del derecho sustancial y reconocimiento de la condición de debilidad manifiesta de las víctimas.

Finalmente y aunado a lo anterior, es insoslayable para el juzgador tener en cuenta que si bien la calidad de víctimas del conflicto armado le otorga a dichos sujetos una protección reforzada de sus garantías constitucionales conforme a lo dicho, dentro de todo ese universo se encuentran personas que, adicionalmente, presentan características peculiares "...en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad", lo cual las hace merecedoras de criterios diferenciales

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-715 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ref.: expediente D-8963.

de atención y ello debe traducirse, entre otras cuestiones, en el trámite preferente de sus solicitudes o en la adopción de todas las medidas afirmativas que tomen en cuenta sus particularidades en aras de eliminar los esquemas de marginación y discriminación a los cuales se encuentran sometidos, sean estos previos, concomitantes o posteriores a los hechos victimizantes (Ley 1448/2011, art. 13).

4.2. Presupuestos axiológicos

Como dimana del artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, para la prosperidad de la pretensión de restitución de tierras se debe verificar la coexistencia de los elementos de la titularidad del derecho, a saber:

i) El solicitante debe ser víctima de despojo o abandono forzado derivado directa o indirectamente de violaciones al Derecho Internacional Humanitario o a las normas internacionales de Derechos Humanos, en el contexto del conflicto armado interno (en otras palabras, se debe verificar el daño, el hecho victimizante y el nexo causal, con los contenidos propios y condicionamientos dados por la norma).

ii) Los hechos victimizantes deben haber ocurrido en el tiempo delimitado por la ley, esto es, a partir del 1º de enero de 1991.

iii) El solicitante debe tener un vínculo jurídico de propiedad, posesión u ocupación con el predio cuya restitución pretende.

No está por demás agregar que dichas circunstancias deben ser concurrentes de cara a la prosperidad de las pretensiones y que la consecuencia jurídica derivada de la ausencia de una o varias de ellas será el no acogimiento de las mismas. Lo anterior, por cuanto si bien se trata de un procedimiento flexibilizado en contraposición a las reglas procesales de la normativa civil ordinaria, la finalidad primigenia de la mencionada ley y del proceso de restitución de tierras, apunta a la protección de las personas que producto de la escalada del conflicto

armado interno y en su etapa más crítica sufrieron menoscabo a sus derechos⁸.

4.3. Calidad de víctima de desplazamiento forzado

Para los efectos de la Ley 1448 de 2011, es víctima – *in genere* – la persona que padeció perjuicios por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, constitutivos de contravenciones al Derecho Internacional Humanitario o transgresiones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, en el contexto del conflicto armado interno⁹.

En este sentido, la condición de víctima es una situación fáctica que surge de una circunstancia objetiva; luego, se adquiere por sufrir un daño en los términos del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, al margen de la inscripción en el Registro Único de Víctimas y de cualquier otra exigencia de orden formal¹⁰. Así ha sido interpretado por la Corte Constitucional, en las sentencias C-253 A de 2012, C-715 de 2012 y C-781 de 2012, entre otras, en las cuales se ha considerado el registro como un requisito meramente declarativo.¹¹

En particular, acerca de la calidad de víctima de desplazamiento forzado, se ha sostenido que la posee quien haya sido obligado a abandonar en forma intempestiva su lugar de residencia y sus actividades económicas habituales, para migrar a otro sitio dentro de las fronteras del

⁸ Acerca de las finalidades y objetivos de las normas que regulan el proceso de restitución de tierras y establecen los requisitos para la prosperidad de las acciones es pertinente consultar, entre otras, las Sentencias C-250 y C-820 de 2012 y C-715 de 2014.

⁹ “La expresión “con ocasión del conflicto armado,” tiene un sentido amplio que cobija situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado. A esta conclusión se arriba principalmente siguiendo la ratio decidendi de la sentencia C-253A de 2012, en el sentido de declarar que la expresión “con ocasión de” alude a “una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado”. Esta conclusión también es armónica con la noción amplia de “conflicto armado” que ha reconocido la Corte Constitucional a lo largo de numerosos pronunciamientos en materia de control de constitucionalidad, de tutela, y de seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, la cual, lejos de entenderse bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano. Estos criterios, fueron tenidos en cuenta por el Legislador al expedir la Ley 1448 de 2011 y constituyen criterios interpretativos obligatorios para los operadores jurídicos encargados de dar aplicación concreta a la Ley 1448 de 2011.” Corte Constitucional. Sentencia C-781 de 2012. M. P. María Victoria Calle Correa. Referencia: expediente D-8997.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-099 de 2013.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-254 de 2013.

territorio nacional, por causas imputables al conflicto armado interno.¹² Lo anterior, en concordancia con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 387 de 1997 “*por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia*”.

Al respecto, en la jurisprudencia constitucional se ha reconocido que el desplazamiento forzado ocurrido en el contexto del conflicto armado interno no está circunscrito a un determinado espacio geográfico dentro de la nación, porque para caracterizar a los desplazados internos, son sólo dos los elementos cruciales: la coacción que hace necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras nacionales¹³.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha dicho: “*Si estas dos condiciones se dan, (...), no hay la menor duda de que se está ante un problema de desplazados. (...) El carácter de desplazados internos no surge de aspectos formales, ni de interpretaciones restrictivas, sino de una realidad objetiva: el retiro del lugar natural que los desplazados tenían, y la ubicación no previamente deseada en otro sitio. (...) **En ninguna parte se exige, ni puede exigirse, que para la calificación del desplazamiento interno, tenga que irse más allá de los límites territoriales de un municipio.***”¹⁴ (Negrita y subrayado fuera de texto).

Esta interpretación guarda total armonía con la definición contenida en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos o “Principios Deng”, emanados de la ONU, que aunque no tienen carácter vinculante por no ser *hard law*, han sido un criterio hermenéutico esencial en la promulgación de leyes y en la construcción jurisprudencial alrededor del tema del desplazamiento.

Para los efectos de dichos principios, se entiende por desplazados internos “*las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u*

¹² Corte Constitucional. Sentencia T- 076 de 2013.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-781 de 2012. Ver también Corte Constitucional. Sentencia T-268 de 2003.

obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida."

La única exigencia, es pues, desde el punto de vista espacial, que haya un traslado desde el sitio de residencia hacia otro lugar dentro de la misma nación. En otras palabras, para que se verifique un desplazamiento interno no es menester la migración hacia un pueblo, municipio o departamento diferente; aquél ni siquiera está definido en distancias más o menos largas, pues no en pocas ocasiones los victimarios han requerido puntualmente un predio por resultar estratégico a sus propósitos criminales o lucrativos, y aunque tengan presencia en heredades aledañas en las que víctimas terminan refugiadas, allí no son hostigadas; o incluso, el hecho de que estas migren a las cabeceras o cascos urbanos del mismo municipio en que hay también presencia del conflicto, no podría descalificar ese desplazamiento, pues sabido es que por mero instinto de conservación, en las zonas mayormente pobladas es más fácil disipar ese temor así sea temporalmente, de manera que lo determinante es que en *razón* o *con ocasión* del conflicto, éstas hayan tenido que abandonar su heredad.

Por demás, una apreciación bajo estos lineamientos aviene no sólo con los principios de favorabilidad y prevalencia del derecho sustancial, sino además con el principio de interpretación *pro homine*¹⁵, que cobra mayúscula connotación en tratándose de víctimas del conflicto armado. Cualquier exigencia adicional sería una restricción violatoria de sus derechos fundamentales. Del mismo modo que lo sería la inoperatividad estatal en aras del retorno y de acciones mínimas para la recuperación de

¹⁵También conocido como principio *pro persona*, el principio de interpretación *pro homine*, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Configura también un parámetro de constitucionalidad, pues impide que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. Finalmente, impone que "sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental. Corte Constitucional. Sentencia C-438 de 2013.

estándares de dignidad humana a favor de un grupo poblacional al que se le ha puesto en entredicho no solo el arraigo con la tierra y su propiedad sino diversos derechos fundamentales como el trabajo, la familia, la vivienda, entre otros.

4.4. De la buena fe exenta de culpa o cualificada

Como lo exigen los artículos 91 y 99 de la Ley 1448 de 2011, para que haya lugar a la administración de proyectos productivos agroindustriales que existieren en los predios y al reconocimiento de compensación, se debe probar la buena fe exenta de culpa.

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha definido la preceptiva por la cual las personas están llamadas a obrar en todas sus actuaciones con lealtad, rectitud y honestidad, como **buena fe simple**, al lado de la cual existe una cualificada con efectos superiores, denominada **buena fe exenta de culpa**. Para que esta última se configure debe existir además de un componente subjetivo atinente a la conciencia de haber actuado correctamente y de haber adquirido el bien de su legítimo dueño, un componente objetivo definido como la conducta encaminada a verificar la regularidad de la situación.

La categoría de buena fe cualificada ha operado en el derecho civil porque existen casos en que, pese a verificarse la existencia de un vicio en un negocio jurídico, se advierte que una persona prudente o diligente podría incurrir inevitablemente en error por tratarse de una situación aparente en la que no le era posible descubrir la irregularidad. En estos supuestos, el ordenamiento jurídico ha entendido que a la persona que ha actuado con buena fe exenta de culpa se le deben otorgar unos efectos de derecho distintos o una protección jurídica especial¹⁶.

Para su estructuración, debe corroborarse entonces: (i) que el derecho o la situación jurídica aparente tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona

¹⁶ Al respecto ver Corte Constitucional. Sentencia C-740 de 2003 reiterada en la Sentencia C-795 de 2015; ambas referenciadas en la Sentencia C-330 de 2016.

prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación; (ii) que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley; y (iii) que exista la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño¹⁷.

Una de las diferencias más importantes entre los dos conceptos es que la buena fe simple se presume en el comportamiento de los particulares ante el Estado y es éste quien debe desvirtuarla, mientras que la buena fe exenta de culpa debe ser probada por el interesado¹⁸.

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

(...)

Bajo esta perspectiva, el realizar una adecuada distinción de los conceptos de buena fe objetiva y subjetiva contribuye a establecer los alcances de la presunción de la buena fe, como quiera que por regla general el cumplimiento de los deberes de comportamiento no se presumen, sino que ha de probarse su efectiva realización, en tanto que los estados psicológicos o las creencias, como aquellos en los que se funda la buena fe subjetiva son por el contrario fértil terreno para la presunción, pues resulta difícil, por decir lo menos, el probar el propio estado de conciencia o la íntima convicción"¹⁹.

En materia de restitución de tierras, la H. Corte Constitucional²⁰ ha explicado que la exigencia de probar la buena fe exenta de culpa, para efectos de obtener la compensación, obedece a que el Legislador, al

¹⁷ Sentencia C-740 de 2003.

¹⁸ Sentencia C-330 de 2016.

¹⁹ Neme Villareal, M. (2010). *La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio*. Rev. de Derecho Privado, No. 18, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, D.C., p. 68.

²⁰ Sentencia C-330 de 2016.

revisar las condiciones de violencia generalizada que se dieron en el marco del conflicto armado y que originaron el despojo, halló un sinnúmero de modos de dar con apariencia de legalidad a esos actos, por lo que el legislador debió prever medidas más estrictas para los opositores, dirigidas a evitar una legalización basada en tres factores inadmisibles constitucionalmente:

- El aprovechamiento abusivo de las condiciones de violencia, que viciaron el consentimiento jurídico de las víctimas.
- La corrupción que puso parte de la institucionalidad al servicio de los despojadores.
- El formalismo del derecho que favoreció a la parte más poderosa en el ámbito administrativo y judicial.

Desde esa perspectiva, la Corte ha considerado que la buena fe calificada se configura *"al momento en que se inició o se consolidó algún tipo de relación material o jurídica con el predio objeto de restitución, de manera que su exigencia hace referencia a un parámetro de probidad en las actuaciones de las personas que llegaron, adquirieron u ocuparon un predio en el grave contexto de violación de derechos generado por el conflicto armado interno, donde el desplazamiento forzado, el despojo, usurpación y abandono de predios, afectaron a gran parte de la población, especialmente, en el país rural. Así las cosas, se trata de una carga sustantiva y no procesal. En términos probatorios, lo que la Ley exige al opositor es una carga ordinaria en los procesos judiciales, que consiste en probar el hecho que alega como sustento de sus derechos y pretensiones. (...) es importante mantener presente esta diferencia entre una carga probatoria calificada y la carga de probar una conducta (un hecho) calificado."*²¹ (Subrayado fuera de texto)

En ese orden de ideas, probar la buena fe exenta de culpa en el proceso de restitución de tierras supone, en últimas, demostrar que se realizaron actos positivos de averiguación para tener la certeza de la no

²¹ *Ibíd.*

afectación del bien y de la regularidad de las tradiciones anteriores, si las hubiere, por asuntos relacionados con el conflicto²².

Y aunque no se desconoce la complejidad y gran dificultad que esta exigencia acarrea, no puede ser otro el estándar interpretativo bajo el cual se debe realizar la lectura de esta categoría jurídica, precisamente por las características que, generalmente, rodearon los despojos, en un grave contexto de violación masiva de derechos, de público conocimiento y cobijado por el manto de una regularidad artificial que favoreció la consolidación de actuaciones ilegales para privar a las víctimas de sus derechos sobre las tierras.

5. Análisis del caso concreto

5.1. Contexto de violencia en el Municipio de Barrancabermeja (Santander)

El Municipio de Barrancabermeja, en el Departamento de Santander, se encuentra ubicado en la región denominada el “*Magdalena Medio*”, nombre alusivo a una de las principales arterias fluviales del país, el río Magdalena, que lo comunica de sur a norte. Se encuentra en medio de las cordilleras Central y Oriental de Colombia, geopolíticamente es un puente de comunicación entre oriente y occidente y la ruta natural hacia el Caribe colombiano. Dada su riqueza hídrica, compuesta principalmente por una variedad de ciénagas y quebradas que la rodean, se la ha dado en llamar la “*ciudad entre aguas*”²³.

De otro lado, su economía se basa principalmente en la industria Petroquímica dada la ubicación, en el territorio, de una de las refinerías más grandes del país, perteneciente a Ecopetrol. Sin embargo, sobresalen

²² Ver García Arboleda, Juan Felipe. *Pruebas judiciales en el proceso de restitución de tierras*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2013. Pág. 66.

²³ Alcaldía de Barrancabermeja. Información general. Disponible en: <https://www.barrancabermeja.gov.co/municipio/Informacion-General>

también y, en menor medida, actividades asociadas a la operación portuaria, la ganadería, la pesca, la agricultura y el comercio²⁴.

En cuanto a las expresiones de conflictos y escalada en hechos de violencia, los mismos han estado ligados a las luchas sociales regionales que se dieron desde la primera mitad del siglo XX en el Magdalena Medio, consistentes por un lado, en insurrecciones que se comenzaron a manifestar en comunidades como San Vicente de Chucurí y en las luchas obreras en el municipio de Barrancabermeja desde finales de los años 20, estas últimas como parte de la búsqueda de reconocimiento de la organización sindical de trabajadores de la *Tropical Oil Company*, lo cual tendría gran incidencia en la conformación de los bandos para las posteriores luchas bipartidistas que se sucedieron a partir de finales de los años 40 y hasta la instauración del llamado Frente Nacional, relievándose nuevamente el conflicto en la dicotomía sociedad-Estado²⁵; cuestión que se vería favorecida y alentada con la aparición de las guerrillas del ELN, las FARC y el EPL en los años 60 “...cuyas historias se remiten al encuentro entre los jóvenes habitantes de las ciudades formados y radicalizados según los lineamientos de las revoluciones cubana y china, y los herederos de las antiguas guerrillas gaitanistas del Magdalena Medio, el Alto Sinú y el valle del río San Jorge (la mayoría campesinos) (...)”²⁶.

En lo relativo a las viejas disputas, el ELN recogía además las vertientes de la lucha sindical en Barrancabermeja y el apoyo a “*las colonizaciones adelantadas en cercanías de los cauces de los ríos Lebrija, Ermitaño y Catatumbo por campesinos desplazados por La Violencia o atraídos por las posibilidades que ofrecía la extracción de petróleo y la apertura de vías de comunicación, como el ferrocarril Bucaramanga-Puerto Wilches y el del Atlántico*”²⁷. Es así como los grupos guerrilleros alimentaron el quebrantamiento de las relaciones entre el Estado y el Pueblo, a través de procesos ideológicos con diversos actores y grupos

²⁴ *Ídem.*

²⁵ Velásquez, A. (1997). Región, exclusión y violencia. El caso del Magdalena Medio en Colombia. Revista UIS-Humanidades. Vol. 26. (No. 2), pp.77-89.

²⁶ Centro Nacional de Memoria Histórica, (2013). ¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Imprenta Nacional. Bogotá D.C., p. 123.

²⁷ *Ídem.*, p.124.

sociales bajo las banderas de la búsqueda por mejores condiciones laborales para unos y de acceso a la tierra para la población rural.

Ante ese panorama, los primeros brotes de violencia paramilitar se dieron hacia finales de la década de los 80, a través del asedio a los grupos sindicales, los líderes sociales y a los integrantes de la Unión Patriótica. Dicha cuestión se vería reflejada en el Magdalena Medio y, específicamente, en el departamento de Santander y la ciudad de Barrancabermeja con el asesinato de varios funcionarios judiciales, amén de la “*masacre de La Rochela*” en el municipio de Simacota, perpetrada el 18 de enero de 1989²⁸.

Sin embargo, no sería sino hasta el año 1998, cuando los grupos paramilitares se establecerían de lleno en Barrancabermeja a través de acciones orientadas al control militar y territorial del mismo. “(...) el 25 de mayo de 1998, un comando de los paramilitares incursionó en varios barrios de las comunas nororiental y suroriental de Barrancabermeja, donde asesinó a siete pobladores y se llevó vivos a otros 25. Esta acción violenta dio inicio a la urbanización de la disputa territorial entre los paramilitares y las guerrillas, que convirtió a Barrancabermeja, entre 1998 y 2002, en una de las ciudades más violentas de Colombia”²⁹. Es así como la guerra en contra de las guerrillas pasó de operaciones militares y de inteligencia llevadas a cabo por el Ejército y la Armada Nacional, a una lucha frontal y abierta por parte de los paramilitares. “Esto se manifestó en incursiones a barrios que estaban originalmente bajo el control de las milicias urbanas del ELN y las FARC, pero que terminarían quedando, hacia finales del 2001, bajo el control total (militar, social y político) de los paramilitares”³⁰.

Lo anterior, precedido por la conformación del “Frente Fidel Castaño” perteneciente al “Bloque Central Bolívar”, dentro del proceso de consolidación de todos los grupos de autodefensas del país en una sola estructura, que terminaría dando como resultado la constitución de las Autodefensas Unidas de Colombia como proyecto no solo militar sino también político encabezado por Carlos Castaño. Dicho frente operó y se

²⁸ Ídem.

²⁹ Ídem., p. 170.

³⁰ Ídem.

consolidó en Barrancabermeja luego del homicidio de Guillermo Crisancho Acosta alias “Camilo Morantes” y excomandante de las Autodefensas de Santander y el Sur del Cesar (AUSAC), cuyos ex miembros entraron a integrar la nueva organización bajo la comandancia general del bloque a cargo de Rodrigo Pérez Alzate alias “Julián Bolívar”³¹.

Es así como la estrategia del proyecto paramilitar en Barrancabermeja consistía en tener el control de las comunas, desplazando a quienes se consideraba tenían relaciones de apoyo o de índole familiar con las estructuras guerrilleras de las FARC y el ELN. Tales operaciones eran planeadas y ejecutadas bajo el mando de Guillermo Hurtado Moreno alias “70”, entre otros reconocidos miembros como José Orlando Estrada Rendón alias “Copito Jhonson” o “El Paisa”, Jadith Payares Cantillo alias “El Costeño”, Luis Jesús García alias “Chucho Mono”, entre otros. Además, en las mismas no solo se obligaba al abandono de las viviendas, sino que muchas de esas fueron ocupadas y tomadas como centros de operaciones de las actividades del grupo; en ese sentido, bastante dicente es el testimonio citado de una víctima por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá acerca de tales sucesos y que por ende vale la pena traer a colación, pues manifestó que “los paramilitares se cogían lo que les daba la gana, casa vacía, casa que cogían, sobre todo en la parte central del pueblo, la oficina la tenían en el pueblo ahí”³².

En síntesis, tales circunstancias resumen la forma como el Bloque Central Bolívar de las AUC ejerció dominio sobre Barrancabermeja entre finales de los años 90 y hasta el 2006, cuando finalmente culminaron los procesos de desmovilización, bajo el pretexto de hacer frente a vicios sociales y de la ausencia de gobernabilidad que, según ellos, había campeado por años bajo la influencia guerrillera, siendo que además de punibles como el desplazamiento, homicidios y desaparición forzada, se implantó también un sistema de control que incluso mellaba la esfera pública y privada de las personas a través de actividades como “...cobro de impuestos ilegales, permiso para participar en corporaciones de

³¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia del once (11) de agosto de 2017. Rad. 110016000253201300311 N.I. 1357. M.P. Alexandra Valencia Molina.

³² *Ídem.*, p. 224.

elección popular, alquiler de casas a desplazados, organización de fiestas culturales tradicionales y la imposición de una vigilancia privada con pago obligatorio. (...) castigos para quienes violaban sus normas. Estos iban desde rapar la cabeza a los jóvenes, prohibirles usar ciertos colores en la ropa, hasta la expulsión de la comunidad”³³.

5.2. Calidad de víctima de la señora DENCY MARÍA PACHECO MERCADO

El anterior es el contexto en que se dio la victimización de la señora **DENCY MARÍA PACHECO MERCADO**, quien acude mediante apoderado adscrito a la **UAEGRTD –Territorial Magdalena Medio-** con miras a que se ordene a su favor la restitución del bien inmueble ubicado en la **Carrera 49E No. 37-20 del barrio El Paraíso en el Municipio de Barrancabermeja (Santander)**, el cual habitó hasta el año 2000, junto a su grupo familiar compuesto por: su hijo de crianza **JEINNER JABIT VISBAL PACHECO**, su hermana **NANCY DEL SOCORRO PACHECO DE VISBAL**, los hijos de esta: **JOEL ENRIQUE, ÁLVARO ARISTIDES y KELLY LIZETH VISBAL PACHECO**, sus sobrinos **LEDYS y DOMINGO ANTONIO ORTIZ PACHECO**, hijos de su hermana **MANUELA PACHECO DE ORTIZ**, y **MARTHA CECILIA ORTIZ CAMARGO**, compañera permanente de **JOEL**.

Lo anterior, toda vez que en el año 2000 se vio obligada a abandonar su casa, dada la ocupación que empezaron a ejercer personas que se identificaron como miembros de grupos paramilitares y quienes irrumpieron en la misma por cuenta del viaje que inicialmente hizo el veintiocho (28) de abril de ese año hacia Barranquilla por la enfermedad de su madre **VICTORIA MERCADO MENDOZA**, quien a la postre fallecería el doce (12) de mayo siguiente, procediendo el resto de sus familiares también a dirigirse a esa ciudad, dejando la vivienda completamente sola. De los hechos de la solicitud se desprende también, que muchas han sido las acciones incoadas por la solicitante para lograr la devolución del bien en el que había establecido su vivienda, empezando por intentar acreditar su calidad de “dueña” ante quienes usurparon lo que consideraba su propiedad, no solo recibiendo una respuesta negativa en tres ocasiones

³³ *Ídem.*, p. 123.

sino, también, sufriendo acusaciones acerca de su familiaridad con un miembro de un grupo guerrillero, amenazas e intimidaciones.

Partiendo de lo anterior, se encuentra patente en el plenario la calidad de víctima de la señora **DENCY MARÍA** en los términos señalados, pues tales hechos fueron denunciados el dos (02) de abril de 2008 ante la Unidad Nacional de Justicia y Paz de la Fiscalía, por los punibles de invasión de tierras y edificaciones y desplazamiento forzado (fls. 44-45, C. 1) y posteriormente, algunos de quienes fueron sus victimarios incluso confesaron y aceptaron su participación en los mismos. Es así como en entrevista rendida por el señor **JOSÉ ORLANDO ESTRADA RENDÓN** alias “Copito Jhonson” o “El Paisa”, el seis (06) de enero de 2011 (fls. 69-70, C. 1), ante funcionario de policía judicial de la unidad mencionada, expresó que en el Municipio de Barrancabermeja “...si se despojó personas de sus propiedades, en las diferentes comunas, mas concretamente en la comuna siete (...), más de 15 casas (...) (sic)”.

Asimismo, que en el barrio El Paraíso había dos casas que fueron despojadas por las autodefensas, entre ellas una descrita de manera similar a las características que presentaba el bien objeto de esta solicitud y en la cual vivieron alias “EDUAR”, alias “CAMALEON” quien se llamaba **PLÁCIDO PEREA**, alias “ALEX” y el mismo señor **ESTRADA RENDÓN** desde el año 2003, y al ser capturado se quedó ocupándola su esposa **PATRICIA** y finalmente, el señor **ALCIDES RODRÍGUEZ** conocido con el alias de “JOSE”, quien se encontraba bajo su mando y se desempeñaba como patrullero en la organización, concretamente el Bloque Central Bolívar de las Autodefensas.

Subsiguientemente, en diligencia de indagatoria rendida el catorce (14) de julio del mismo año ante la Unidad Nacional de la Fiscalía contra los delitos de Desaparición y Desplazamiento Forzados (fls. 72-74, C. 1), esa misma persona reconoció nuevamente su pertenencia al Bloque Central Bolívar de las AUC, Frente Fidel Castaño, en la cual hacía las veces de comandante en las Comunas No. 3 y 7 del Municipio de Barrancabermeja. Que en cuanto a la vivienda de la señora **DENCY MARÍA PACHECO MERCADO**, esta se encontraba en poder de dicha organización desde el

año 2001 y que fue ocupada por varios miembros de la misma; incluyéndolo a él, a mediados del 2003. Además, que la comisión de delitos como el desplazamiento forzado correspondía a una estrategia de ese grupo armado respecto de familiares y colaboradores de la guerrilla.

De otro lado, también obra declaración rendida por el señor **YOLBER ANDRÉS GUTIÉRREZ GARNICA** en el mes de septiembre de 2011 (fls. 75-76, C. 1) en la que señaló, ante la Fiscalía 22 Especializada contra los delitos de desplazamiento y desaparición forzada, que “recibió” la comuna 7 de Barrancabermeja en el año 2001, en la cual había incursionado previamente alias “*BOLICHE*” o “*BOLIVAR*”, habiendo recibido algunas casas ubicadas en los barrios El Paraíso, Kennedy, Miraflores, entre otros; adicionando que, cuando las personas iban a reclamar sus inmuebles “se les decía que habían perdido que se fueran o sino los mataban (sic)”, no recordando específicamente si había ocupado la casa objeto de esta solicitud de restitución.

Por último, el dieciséis (16) de julio de 2013, el señor **ALCIDES RODRÍGUEZ** declaró ante la unidad de la Fiscalía en cuestión (fls. 91-92, C. 1) y señaló su pertenencia a las Autodefensas entre los años 2001 y 2002 como patrullero, bajo el mando de alias “*COPITO JHONSON*” o “*EL PAISA*”, alias “*RICHAR*” y alias “*CACHAMA*”; manifestando que entró a ocupar la casa de la señora **DENCY MARÍA PACHECO MERCADO** desde el 2004, en compañía de su esposa y hasta el año 2012, cuando se la entregó a un señor llamado **JOSÉ**, quien le dio cinco millones de pesos (\$5.000.000) por la misma, adicionando finalmente que aceptaba la formulación de cargos que se le hacía y se acogía a sentencia anticipada por el delito de desplazamiento forzado en la persona de quien aquí funge como reclamante.

Es de anotar también que dichas circunstancias fueron narradas nuevamente por la solicitante en diligencia de recepción de declaración de parte llevada a cabo por parte del juez instructor el nueve (09) de junio de 2016 y en la cual manifestó que luego de irse hacia Barranquilla y volver a Barrancabermeja, el trece (13) de junio del año 2000, encontró su casa ocupada por miembros de las autodefensas, expresando puntualmente

que intentó recuperarla en varias ocasiones, así: “...el primero fue cuando yo fui, y el tipo no me quería..., yo fui al negocio y le mostré los papeles, y de todos modos me dijo ‘de malas, de malas’, yo no sé cómo se llama ese señor, el segundo sí sé que era un comandante porque (...) tenía cosas más costosas que las que yo tenía, entonces ahí fue donde me dijeron que ‘ese es un comandante y se llama Copito Johnson’, cuando yo estoy hablando con él le dije ‘mire yo le voy a dar un teléfono de una amiga mía pa’ ver si el comandante me devuelve la casa’ (sic)³⁴”. Sin embargo, que al abandonar la zona se dio cuenta que llegaron varias personas en motocicletas de alto cilindraje, entre ellas alguien conocido con el alias de “Memín”, lo cual la hizo sentir atemorizada, pues su amiga Cenaida, con la que había ido a reclamar el inmueble, le dijo que la iban a matar, razón por la que se dirigió a la ciudad de Bucaramanga y no volvió a insistir ante esas personas para la devolución de su predio, siendo esta última vez en el año 2003, más aún por cuanto había acudido “...a la Fiscalía, a la Personería, a la Defensoría del Pueblo, a la Policía, a los abogados (...)” y que aun así no pudo recuperar su casa, habiendo transcurrido más de diecisiete (17) años.

Y es que, en verdad, en el expediente se encuentran acreditadas otras actuaciones llevadas a cabo por la reclamante con miras a que le retornaran el inmueble reclamado, además de la denuncia presentada y las reclamaciones que directamente le hizo a sus victimarios, verbigracia, la querrela presentada ante la Inspección Cuarta de Policía Urbana de Barrancabermeja (fls. 35-38, C. 1) y una acción de tutela (fls. 224-228, C. 1-2); sin embargo, en ningún caso pudo lograr su cometido.

Asimismo, en cuanto a la calidad de víctima, obran también en el plenario sendas constancias expedidas por “Acción Social” y la “Unidad para las Víctimas” (fls. 53 y 114, C. 1) en las que se indica la inclusión de la reclamante y el señor **JEINNER JABIT VISBAL PACHECO** en el Registro Único de Población Desplazada y de Víctimas, respectivamente, desde el año 2008 y otra de la Fiscalía en la cual se reconoce esa condición solo respecto de aquella (fl. 112, C. 1).

³⁴ CD obrante entre fls. 6 y 7, C. 3 (Audiencias e inspección judicial). Carpeta “AUDIENCIAS 2015-101 09-06-2016”/ archivo de video “INTERROGATORIO DENCY MARIA PACHECO”, minuto 18:47.

De todo lo anterior es posible establecer, sin ambages, como ya se había precisado, la calidad de víctima de la señora **DENCY MARÍA PACHECHO MERCADO**, por los hechos acaecidos desde el trece (13) de junio del 2000, cuando descubrió que su vivienda fue ocupada por personas pertenecientes a las Autodefensas Unidas de Colombia que operaban en el Municipio de Barrancabermeja y se vinculaban específicamente al frente Fidel Castaño del Bloque Central Bolívar, no solo soportado en las distintas declaraciones dadas por la solicitante ante la **UAEGRTD** (fls. 28-30, C. 1) y el juez instructor, mismas que se encuentran cobijadas por el principio/presunción, no desvirtuada, de la buena fe (art. 5º, Ley 1448 de 2011), sino porque ello es coincidente con las manifestaciones elevadas por quienes fungieron como sus victimarios.

Del mismo modo, tales circunstancias no solo se constituyen como delitos tipificados en la ley penal colombiana, sino también como eventos que socavan normas del Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos tales como la libertad de locomoción y la elección libre del lugar de residencia, el derecho a la propiedad y a no ser privado de ella, los derechos al trabajo y a la educación, la prohibición de sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros. Máxime que las circunstancias de la victimización sufrida por la señora **DENCY MARÍA**, por demás basadas en acusaciones falsas de tener un hermano miembro de un grupo guerrillero, toda vez que, como quedó probado (fl. 43, C. 1), no tiene hermanos varones³⁵; conllevan tras de sí cuestiones que niegan incluso su personalidad e integridad como individuo, pues en caso de las mismas haber sido ciertas, lo cierto del caso es que los lazos de sangre no definen en manera alguna el modo de pensar de las personas, ni las hace responsables de las conductas de sus consanguíneos, por lo que la ley le resta legitimidad en la titularidad para adelantar estos procesos sólo a pertenecientes o combatientes de los grupos armados y a las "víctimas indirectas" por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos (art. 3º, parágrafo 2º).

³⁵ Ídem., minuto 11:50.

Además, esos actos fueron perpetrados dentro del contexto del conflicto armado interno colombiano, pues es un hecho notorio que la organización en cuestión era uno de los actores reconocidos del conflicto armado interno y por tanto responsable de diversas violaciones de derechos humanos y del derecho Internacional Humanitario de muchos grupos poblacionales, no solo en el municipio de Barrancabermeja sino a lo largo el territorio nacional, siendo predicable, al mismo tiempo, que el lapso en que se dieron los hechos relatados ampliamente se compadece con lo establecido en el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, en cuanto a la temporalidad.

No está de más agregar que, en este caso, la reclamante es una mujer, adulta mayor y que había asumido sola la calidad de jefe de su grupo familiar. Siendo que, respecto a las mismas, ha señalado la Corte Constitucional unas condiciones especiales de vulnerabilidad en contextos de conflicto armado interno por circunstancias que preceden, son posteriores o concomitantes a los hechos victimizantes, tales como su posición social marginada y la exposición a todo tipo de violencias, lo cual es un factor de riesgo para sufrir eventos y secuelas que mellan su integridad y que les generan mayores padecimientos. Es así como *“...las mujeres víctimas de la violencia que deben desplazarse forzosamente se ven abocadas, (...), a sufrir una cadena adicional y sucesiva de obstáculos para el ejercicio de sus derechos fundamentales, que les ubican en condiciones abiertamente contrarias a los dictados constitucionales más básicos”*³⁶.

Tales cuestiones se manifiestan en riesgos específicos de mayor vulnerabilidad, tales como violencia sexual, despojos que se ejecutan con mayor facilidad debido a su postura relegada en cuanto a la propiedad y casi siempre mediada por el vínculo marital con un varón, subvaloración laboral, entre otras. Es por lo que resulta en un imperativo para el Estado establecer medidas y criterios de diferenciación positivos en aras de sus especiales condiciones de debilidad e indefensión frente a los riesgos del conflicto armado interno³⁷; requerimiento que también le es exigible y

³⁶ Es pertinente consultar el Auto A092 de 2008.

³⁷ Sentencias C-371 de 2000 y T-025 de 2004, así como el auto 092 de 2008.

recae de manera directa en los jueces de la República a fin de ofrecer verdaderas medidas afirmativas orientadas a la eliminación de los esquemas de discriminación sufridos, las carencias derivadas de la desigualdad social y todas las tendencias a minar y precaver los riesgos específicos ya expuestos.

Cuestiones anteriores que, en el *sub examine*, se evidencian en situaciones como la desintegración del núcleo familiar, la pérdida del trabajo y fuente de ingresos, y asimismo, de lo que consideraba la accionante como su patrimonio, representado en la vivienda que habitaba y de la cual al final resultó despojada y desplazada, y que ponen de presente la necesidad de brindar todas las órdenes necesarias tendientes al mejoramiento de sus condiciones de vida y, en todo cuanto sea posible, volverla al estado, o a uno mejorado, en que se encontraba antes de los hechos que ampliamente se han debatido.

5.3. Relación jurídica con el inmueble objeto de la solicitud y despojo

Según los hechos de la demanda, la señora **DENCY MARÍA PACHECO MERCADO** le “compró” al señor **ÉDGAR PATIÑO**, a través de “carta venta”, el inmueble ubicado en la **Carrera 49E No. 37-20** del barrio El paraíso del municipio de Barrancabermeja. Además, aquel lo había adquirido de la señora **LIGIA ROJAS DÍAZ** y esta, a su vez, como parte de pago de una deuda que había contraído con ella la señora **NORA SEPÚLVEDA DUARTE**.

El inmueble se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria **No. 303-30147** (fls. 290-291, C. 1-2) y le fue transferido a título de venta a la señora **SEPÚLVEDA** por parte del **INSCREDIAL**, mediante escritura pública No. 1194 del quince (15) de junio de 1989 de la Notaría Segunda de Barrancabermeja (fls. 139-142, C. 1). Entonces, basta con observar el certificado de libertad y tradición del bien pretendido para verificar la titularidad que aún hoy ostenta, razón suficiente para que haya sido llamada al proceso a ejercer la defensa de sus intereses. Asimismo, se observa la constitución de “**HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO**” a favor de dicho instituto y de un “**PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE**” a

favor, tanto de la compradora, como de sus hijos menores, situaciones que también se encuentran vigentes.

A pesar de lo indicado, la señora **NORA SEPÚLVEDA** señaló en declaración, cuya recepción fue comisionada al juez instructor, que: *"...a mí me dieron esa casa, hace treinta años, yo me tuve que ir para la ciudad de Bogotá con mi esposo, yo la dejé arrendada por un año, el cual no pagaron ni un mes de arriendo ni pagaron servicios públicos ni nada, en ese entonces, hace 25 años. Yo vine a la ciudad de Barrancabermeja y se la cedí a una prima por un valor de trescientos mil pesos, mi prima en ese entonces también vivía en el barrio El Paraíso, mi prima se llama Ligia Rojas Ríos, yo se la cedí por un valor de trescientos mil pesos los cuales yo necesitaba para pagar los servicios públicos y para el resto que me quedó, lógico que lo puse a mi disposición, me fui para Bogotá y viví en Bogotá 14 años (...)"*³⁸.

Adicionó que dicho inmueble no le pertenece porque ya lo vendió, empero, que tanto ella como su prima sabían que no se podía vender hasta tanto no fuese pagado en su totalidad al Instituto. Además, que tenía información de que había sido "comprado" por tres personas llamadas **"DENCY MARÍA PACHECO MERCADO, JOSÉ ERWIN ALARCÓN LAMBERT (sic) [y] ANA MILENA CADENA HEREDIA"** a quienes dijo no conocer. Dicha versión es coincidente con lo manifestado por la misma deponente en el mes de septiembre del año 2012, ante la Fiscalía 22 Especializada, cuando se adelantaba la investigación por los delitos ya referidos sufridos por la solicitante (fl. 85, C. 1).

De otro lado, si bien la señora **LIGIA ROJAS DÍAZ** no fue citada a declarar acerca de los hechos que motivan esta reclamación, obra también un testimonio rendido, ante la dependencia de la Fiscalía, el diez (10) de octubre de la misma anualidad (fl. 88, C. 1), en el cual señaló que, efectivamente, había adquirido el bien en cuestión de parte de su prima **NORA SEPÚLVEDA** *"...como parte de pago de un préstamo (...)"* y que firmaron una "carta venta". Así, al año de haberse realizado dicha

³⁸ CD obrante a fl. 35, C. Original. Carpeta "AUDIENCIAS DESPACHO COMISORIO 2015-101 03 NOVIEMBRE 2016" / archivo de video "TESTIMONIO NORA SEPULVEDA DUARTE". Minuto 04:25.

negociación, y toda vez que necesitaba dinero, procedió a “cederla” al señor **ÉDGAR PATIÑO**, también a través de “carta venta” y que, posiblemente, era este quien había realizado el negocio con la reclamante.

Adicionalmente, en testimonio rendido ese mismo día y ante la misma entidad (fl. 87, C. 1), el señor **ÉDGAR PATIÑO ARIAS**, al ser preguntado acerca de si conocía a la solicitante, señaló: *“Yo a ella la conozco hace aproximadamente 20 años acá en Barrancabermeja, yo como tenía que irme por trabajo para Barranquilla ella me dijo que le vendiera una casa que tenía en el Paraíso ahora no recuerdo la dirección y ella me pago conforme tenía la plata por cuotas me fue dando el monto que le pedí no recuerdo cuanto fue el valor y yo le vendí el cupo porque la casa había que pagársela al instituto que era quien la había dado a la prima de LIGIA ROJAS pero la que hizo el negocio conmigo de esa casa fue LIGIA y yo se la vendí a DENCY (sic)”*. Adicionalmente expresó haber suscrito un documento con ella pero en el momento no lo tenía en su poder.

Dicha versión no solo fue corroborada por la señora **DENCY PACHECO MERCADO** en distintas declaraciones ante la Fiscalía (fls. 42-43 y 65-66, C.1) y al solicitar la inscripción del inmueble en el Registro Único de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (fls. 28-30, C. 1) sino, también, al momento de absolver el interrogatorio de parte decretado como prueba por el juez instructor. En dicha diligencia, indicó: *“...ese predio yo se lo compré a un señor que se llama Édgar Patiño en dos millones de pesos, en el 94, en abril, exactamente no sé qué día; él, este... se lo había comprado a una prima de él que se llama Ligia Roja (sic), pero él... ese predio era de una señora que se llama Nora Sepúlveda, pero yo a él cuándo le entregué los dos millones de pesos le dije ‘Edgar yo te compro este predio pero a mí me tiene que dar la carta venta la señora’, ella vivía en ese entonces en Bogotá, yo la llamé... **[Interviene el juez: ¿cuál señora?]** La señora Nora Sepúlveda, la dueña, entonces yo la llamé y ella vino a la ciudad de Bucaramanga, hicimos los trámites en la notaría y todo*

(...)” (sic)³⁹. Adicionalmente, adujo que entró en posesión material del inmueble desde el once (11) o el trece (13) de abril de 1994.

Así, a pesar de que la señora **DENCY** en algunas de las citadas declaraciones indicó haber adquirido el inmueble del señor **ÉDGAR PATIÑO** y en otras de la señora **NORA SEPÚLVEDA**, de lo citado en líneas anteriores se desprende que efectivamente quien recibió el dinero producto de dicha negociación fue el primero de ellos, empero, como condición de la misma puso de presente que en verdad quien tenía que firmarle el documento de “*carta venta*” era esta última, al ser quien fungía, y aún hoy lo hace, como titular del derecho real de dominio. Lo anterior, efectivamente se hizo a través de “*promesa de compraventa*” del predio en cuestión, suscrito entre ellas dos por valor de quinientos mil pesos (\$500.000), el día trece (13) de abril de 1994 (fl. 143, C. 1) con presentación personal ante la Notaría Cuarta del Círculo de Bucaramanga.

Cabe aclarar, además, que el precio que arguyó haber pagado la demandante (\$2.000.000) es distinto al que aparece en el mentado documento (\$500.000), por cuanto la señora **SEPÚLVEDA** le indicó a la señora **DENCY** que el mismo se haría con este último al ser la cifra que efectivamente ella recibió de parte de su prima, la señora **LIGIA ROJAS**, cuestión que fue reconocida por ambas. En este sentido, apuntó la reclamante: “...cuando yo encontré a doña Nora, me dice ‘no, yo no te puedo poner esa compraventa en dos millones, yo te la doy en quinientos porque yo a Ligia se la compré fue en quinientos mil’, entonces yo le dije, ‘no importa, no importa lo que yo le haiga dado a Édgar, pero yo necesito que usted me haga esa compraventa porque usted es la que aparece ahí como dueña’ (sic) (...)”⁴⁰.

Teniendo en cuenta lo dicho, es fundado concluir entonces que a pesar de las múltiples “negociaciones” que se han dado sobre el predio reclamado, su titularidad aún hoy se encuentra en cabeza de la señora **NORA SEPÚLVEDA DUARTE** pues, a decir verdad, las supuestas ventas que sobre este recayeron, posteriores a la transferencia del dominio realizada

³⁹ CD obrante entre fls. 6 y 7, C. 3 (Audiencias e inspección judicial). Carpeta “AUDIENCIAS 2015-101 09-06-2016”/ archivo de video “INTERROGATORIO DENCY MARIA PACHECO”. Minuto 03:28.

⁴⁰ Ídem. Minuto 07:55.

de parte del **INSCREDIAL** a favor de aquella, no cumplieron con los requisitos necesarios para nacer a la vida jurídica con la virtualidad de producir los efectos pretendidos de transferir el derecho real, conforme a lo previsto en la legislación civil⁴¹; aunado a que, a excepción de la “negociación” inicial entre las señoras **NORA** y su prima **LIGIA**, en las otras quien se reputaba como vendedor y dueño, en verdad no tenía dicha aptitud.

Empero, tampoco subyace allí la idea de que por ello ninguna relación jurídica se estableció entre la señora **DENCY MARÍA** y el inmueble que hoy reclama toda vez que, en verdad, su interés, como ella misma lo manifestó ante el juez instructor, era el de hacerse con una vivienda de su propiedad, lo que se soporta en que siempre creyó haber comprado la misma y se desprende de sus dichos al momento de anotar que se lo había “comprado” al señor **ÉDGAR PATIÑO**; por lo que, si bien dicha circunstancia no se materializó al adolecer dicha negociación de los vicios anotados, lo cierto es que sí lo entró a poseer material y efectivamente a partir del mes de abril de 1994.

En consonancia con lo anterior, reza el artículo 762 del Código Civil Colombiano que, la posesión es “...la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar o a nombre de él”. En este caso, dicho ánimo no solo se encuentra acreditado en la convicción interna de que creyó comprar sino que, además, se vio exteriorizado en la ocupación que hizo del mismo y las mejoras que procedió a realizarle. En este sentido indicó ante el juez instructor que, una vez recibido: “le hice sala, comedor, tres habitaciones, baño, cocina, este... le puse para lavar la ropa, le enchapé el patio, enchapé la calle, puse un portón porque pensaba..., como a mí me iba tan bien en el negocio, entonces pensábamos montar negocio en Barranca, nos iba

⁴¹ “(...) La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública” (**Código Civil Colombiano (art. 1857)**).

bien, yo me iba a comprar un carro y por eso fue que a esa casa yo le puse un portón para comprarme un carro”⁴².

Ello, aunado al carácter subjetivo, el otro elemento constitutivo de la posesión, y materializado en hechos como su firme convicción de creerse y comportarse como dueño y a su vez, en haber exigido que se suscribiera a su favor el documento de “*compraventa*” no por su contraparte en el negocio sino por parte de la señora **NORA SEPÚLVEDA**, al ser quien figuraba como titular inscrita del derecho real de dominio del inmueble reclamado.

Además, por todas las gestiones adelantadas a fin de recuperar su bien, entre ellas, las reclamaciones directas a los que indebidamente se encontraban ocupándolo y a quienes se les presentó en calidad de propietaria, misma condición que invocó en la denuncia penal, la querrela de policía y la acción de tutela impetradas en aras de dicha finalidad⁴³.

En suma, queda evidenciada, sin lugar a hesitación alguna, la calidad de poseedora que ostentaba la solicitante al momento de sufrir los hechos victimizantes, aun cuando desde su convicción se considerase como propietaria.

Sin embargo, dicha relación jurídica se vio truncada por los hechos que acaecieron en el año 2000 asociados a su desplazamiento hacia la ciudad de Bucaramanga, cuestión que no culminó allí, debido a que, como se mencionó anteriormente, el señor **ALCIDES RODRÍGUEZ** realizó una transacción sobre el bien con quien hoy día dice ostenta su posesión, a saber, el señor **JOSÉ ERWIN LAMBERT ALARCÓN**. Ello no solo se encuentra concretizado en el dicho de ambos, ante la Fiscalía por parte de aquel y este ante el juez instructor, durante la práctica de la comisión que le fue encargada por esta Sala, sino también en el documento obrante en el acervo probatorio y denominado “*PROMESA DE COMPRAVENTA DE POSESION DE BIEN INMUEBLE*” suscrito por ambos, con presentación personal ante la Notaría Segunda de Barrancabermeja del diecisiete (17) de abril de 2012.

⁴² CD obrante entre fls. 6 y 7, C. 3 (Audiencias e inspección judicial). Carpeta “*AUDIENCIAS 2015-101 09-06-2016*”/ archivo de video “*INTERROGATORIO DENCY MARIA PACHECO*”. Minuto 04:36.

⁴³ Ver pie de página 33 y asimismo, los fls. 35-38. del C. 1 y 224-228 del C. 1-2.

Respecto a esa negociación, el señor **LAMBERT**, en la mencionada diligencia del tres (03) de noviembre de 2016, manifestó: *“pues yo de casualidad pasaba por ahí y un señor que lo distinguí dijo que él estaba vendiendo esa casa, el señor ya tenía en posesión esa casa 10 años y obviamente me interesó porque quería darle una mejor vida a mi hija y a mi familia, a mi esposa, que en la cual vivíamos anteriormente era en el barrio Villanueva, como vi las condiciones de la casa obviamente dije bueno es un sitio que está más céntrico de la ciudad, la parte urbanística es mejor, la calidad de vida de las personas, entonces por eso fue que hice la negociación con el señor”*⁴⁴. Además, que el valor pactado fue de cinco millones de pesos (\$5.000.000).

A este respecto, es importante traer a colación lo que reza el artículo 74 de la Ley 1448 de 2011, en cuanto a 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”* (subrayas fuera del texto).

Amén de lo anterior, el predio que aquí se reclama no solo fue abandonado por la reclamante, producto de la ocupación indebida hecha por grupos paramilitares sino que, por parte de la última persona perteneciente a tal organización que lo habitó, fue negociado con quien dice detentar su posesión a día de hoy; y si bien, tal *“transacción”* se encuentra *“viciada”* no solo por cuenta de la informalidad que también allí refulge, sino también por el despojo de hecho sufrido por la reclamante una vez le solicitó a los miembros de las autodefensas que ocupaban la vivienda su devolución y estos no accedieron y por ende, cabría dejarla sin efectos jurídicos, tal cuestión no se hará en virtud de lo que subsiguientemente se indicará respecto a segundos ocupantes.

⁴⁴ CD obrante a fl. 35. Carpeta *“AUDIENCIAS DESPACHO COMISORIO 2015-101 03 NOVIEMBRE 2016”* / archivo de video *“INTERROGATORIO JOSE ERWIN LABERT ALARCON”*. Minuto 05:53.

Es así, que teniendo en cuenta lo hasta aquí dicho y habiendo sido reconocida la calidad de víctima de la reclamante y el abandono y despojo de hecho por ella sufridos con ocasión del conflicto armado interno en la temporalidad que establece la ley, resulta inexorable la protección de su derecho fundamental a la restitución de tierras y a partir de allí, se darán las órdenes del caso, junto con los mandatos propios de la vocación transformadora propios de esta acción judicial; advirtiéndose desde ya, que en vez de resolverse en el sentido de la restitución jurídica y material del bien, se procederá a su compensación por equivalente, conforme al análisis subsiguiente.

5.4. De la “oposición”, la buena fe exenta de culpa y la existencia de segundos ocupantes en el inmueble pretendido

Tal como se señaló antes, ninguna manifestación hicieron en su “escrito de oposición” los señores **JOSÉ ERWIN LAMBERT ALARCÓN** y **ANA MILENA CADENA HEREDIA**, bien sea, atacando la calidad de víctima de la señora **DENCY MARÍA PACHECO MERCADO**, o en cuanto a tener mejor derecho sobre el bien reclamado o haber sido desplazados o despojados del mismo predio ni cuestionaron algún otro presupuesto axiológico de la acción, no vislumbrándose entonces oposición alguna, tal como ya había sido señalado. Así, solo se limitaron a señalar su voluntad de establecer en él su vivienda y que, en aras de esa pretensión, se realizó la negociación con **ALCIDES RODRÍGUEZ** por lo que, en caso de prosperidad de las pretensiones, debían ser reconocidos como poseedores de buena fe exenta de culpa u ocupantes secundarios.

Por ello, a continuación se analizará si efectivamente esas personas lograron demostrar la primera de ellas o si se encuentran dadas las condiciones para una declaración de la segunda naturaleza y, de ser procedente, otorgar las compensaciones o medidas a que haya lugar.

Para el caso concreto se tiene, además de lo ya dicho por el señor **LAMBERT** acerca de los pormenores de cómo entró en posesión del bien, que, en cuanto a verificar la situación jurídica de la propiedad señaló: “en ese momento no indagué sobre la tradición, solo hasta cuando..., hasta

cuando ya hice los arreglos locativos y todo, que llegó una tutela del inmueble, cuando ya estuvo la casa arreglada bien organizada para una persona vivir dignamente, fue cuando empezaron los inconvenientes ya a surgir"⁴⁵. A ese respecto aclaró, que no fue sino hasta que la señora **DENCY MARÍA** interpuso una acción de tutela en contra de varias entidades, para que iniciaran las gestiones tendientes a la recuperación de su vivienda, que se enteró acerca la existencia de aquella y sus pretensiones relativas a la edificación.

Relativo a la situación de orden público en la ciudad de Barrancabermeja y específicamente en la Comuna 7, que es donde se encuentra ubicada la propiedad, indicó no saber nada acerca de hechos de violencia y que tampoco conocía las razones por las cuales la solicitante se había desplazado, pues a la misma la vino a conocer tres (3) años después de haber llegado al inmueble.

Con relación a lo dicho, precisamente en la contestación a la acción de tutela otrora impetrada por la acá reclamante, **JOSÉ ERWIN** señaló que **ALCIDES** le había manifestado que aquella fue arrendataria del bien y había sido desalojada hacía más de diez (10) años; lo cual concordaba, según él, con lo dicho por algunos vecinos con los que había indagado (fl. 231-232, C. 1). Ello mismo sostuvo en la audiencia en la que se absolvió el interrogatorio de parte ya señalado, apuntalando que esos vecinos *"ya no están ahí para que puedan corroborar esa información"*.

Ahora bien, acerca de las calidades de su contraparte, en la negociación a través de la cual entró a poseer la propiedad en cuestión, apuntó que no sabía que estaba siendo investigado por su pertenencia a grupos paramilitares; agregando, *"...realmente supe del señor fue después como a los dos años que el señor estaba preso, no sé si está preso, eso fue lo que informaron o sea, que supe yo que lo habían cogido preso, realmente no tengo ni idea de eso, o sea yo del señor no tenía conocimiento de en qué andaba o qué hacía, yo sabía de él, era que*

⁴⁵ CD obrante a fl. 35. Carpeta "AUDIENCIAS DESPACHO COMISORIO 2015-101 03 NOVIEMBRE 2016" / archivo de video "INTERROGATORIO JOSE ERWIN LAMBERT ALARCON". Minuto 05:53.

trabajaba en un restaurante en el centro, allá ayudaba en un restaurante y no tenía conocimiento más que cosas hacía fuera de lo normal”⁴⁶.

Finalmente, fue enfático en remarcar que al momento de la transacción con **ALCIDES** no consultó la situación jurídica del bien, y no fue, sino hasta la interposición de la acción de tutela, que corroboró la inscripción de la medida de protección en el certificado de libertad y tradición por el desplazamiento de la señora **PACHECO MERCADO**.

De otro lado, en audiencia de recepción de testimonios, llevada a cabo en la etapa de instrucción, compareció la señora **ANA MILENA CADENA HEREDIA**, quien arguyó haber tenido conocimiento de la situación de orden público que se vivía en Barrancabermeja entre los años 1999 y 2001, señalando expresamente: *“pues yo en ese entonces estaba en el Sur de Bolívar y, pues, sí me enteré de muchas cosas que estaban pasando acá, por ejemplo que había mucha guerrilla, muchos paracos, y cosas así (...). Inclusive yo salí desplazada del Sur de Bolívar”⁴⁷.*

En lo relativo a **ALCIDES**, manifestó que fue él quien le “vendió” el inmueble objeto de este proceso a su compañero y que no sabía de su pertenencia a grupos paramilitares, pero sí llegó a escuchar *“que él estaba ahí escondido”*. Además, que tuvo conocimiento de otras situaciones relacionadas, así: *“yo tengo unos niños y bueno, ya ellos son casi mayores de edad, y pues cuando llegamos ahí, llegaban niños y decían ahí, ‘¡juy! esta casa mantenía llena de..., llena de paracos, de prostitutas’ (...); y cosas así que se oyen decir entre niños, que se decían cosas, que se mantenían con paracos ahí, pero no más (...)”*. En todo caso, que supo de estas situaciones fue de manera posterior a la negociación, de la cual, por demás, no conocía sus pormenores.

Teniendo en cuenta lo dicho hasta este punto, refulge diáfano que en verdad no se encuentra probada la *“buena fe exenta de culpa”* alegada por quienes fueron reconocidos como “opositores”, pues al momento de entrar a *“negociar”* el inmueble, el señor **JOSÉ ERWIN** no

⁴⁶ Ídem. Minuto 52:13.

⁴⁷ CD obrante entre fls. 6 y 7, C. 3 (Audiencias e inspección judicial). Carpeta “AUDIENCIAS 2015-101 09-06-2016”/ archivo de video “INTERROGATORIO ANA MILENA CADENA HEREDIA”, minuto 10:43.

procuró verificar siquiera la situación jurídica del bien y sus antecedentes registrales. En este sentido, fue concluyente el Ministerio Público en su escrito de alegatos de conclusión, al exponer que con esa simple indagación hubiese podido corroborar que aquel “...no tenía una situación jurídica favorable para su aspiración de adquirirlo formalmente”. Lo anterior, porque con la mera lectura del folio de matrícula inmobiliaria que identifica al bien reclamado se aprecia la inscripción contenida en la anotación No. 7 consistente en “PROHIBICION DE ENAJENAR O TRANSFERIR DERECHOS SOBRE BIENES CONFORME A LO PREVISTO EN LA LEY 1152 DE 2007 (POSEEDORA) (MEDIDA CAUTELAR)”, a favor de la señora **DENCY MARÍA PACHECO MERCADO** y la cual data del trece (13) de mayo de 2008, fecha anterior a la transacción realizada entre los señores **LAMBERT** y **RODRÍGUEZ**.

Del mismo modo, tan no llamada a prosperar se encuentra la solicitud del señor **LAMBERT** y la señora **CADENA**, que incluso aquel mismo indicó que laboraba en la Secretaría de Planeación de Barrancabermeja y se encontraba realizando estudios de Derecho para el momento de “adquirir” el inmueble, de lo que es consecuente razonar que resulta cuando menos extraño que no haya cumplido con esa carga mínima de diligencia que le corresponde a cualquier ciudadano y que, por ende, se hace mucho más rigurosa al evaluarla respecto de él, dadas las calidades enunciadas que ostentaba.

Igualmente, genera dudas el relato de **JOSÉ ERWIN** relativo a no haber conocido la situación de orden público de Barrancabermeja a finales de los años 90 e inicios de los 2000, máxime que era una persona que ocupaba un cargo público en esa municipalidad y que, por sus funciones, bastante tenía que ver con las dinámicas del manejo de la propiedad raíz; pero aunado a ello, se trata de una persona que incluso tuvo contacto con el conflicto armado a través de la calidad de víctima que ostenta su compañera sentimental desde el año 2000 y, por la que, incluso, ésta se encuentra incluida en el Registro Único de Víctimas junto con 3 de sus hijos⁴⁸; y que si bien fue en otro municipio, ella misma da cuenta de lo que en Barranca sucedía, amén de lo ya decantado en

⁴⁸ Ver fls. 80 –reverso- a 91, C. Original.

cuanto al contexto de violencia que allí se presentaba, lo que pone en evidencia lo amañado de su versión.

Así las cosas, resulta evidente que no lograron demostrar, como era su deber, por lo menos respecto del señor **JOSÉ ERWIN**⁴⁹, buena fe exenta de culpa, y por ende, ninguna compensación corresponde ordenarse a su favor en los términos de la Ley 1448 de 2011 (art. 91, inc. 1º).

A pesar de lo anterior, de conformidad con los mencionados “Principios Pinheiro”, es un deber de los Estados velar porque los llamados “ocupantes secundarios” se encuentren protegidos también contra los desplazamientos forzosos, arbitrarios e ilegales y “...en los casos en que su desplazamiento se considere justificable e inevitable a los efectos de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, (...) garantizarán que el desalojo se lleve a cabo de una manera compatible con los instrumentos y las normas internacionales de derechos humanos”, atendiendo a criterios jurídicos razonables y brindándoles todas las medidas procesales y de asistencia que sean requeridas por ellos (Principio 17.1).

En este orden de ideas, “se consideran ocupantes secundarios todas aquellas personas que hubieran establecido su residencia en viviendas o tierras abandonadas por sus propietarios legítimos a consecuencia de, entre otras cosas, el desplazamiento o el desalojamiento forzosos, la violencia o amenazas, o las catástrofes naturales así como las causadas por el hombre”⁵⁰.

De otro lado, en aras de llenar el vacío existente en la Ley 1448 de 2011 y en la cual el legislador omitió tratar dicha problemática⁵¹, la Corte

⁴⁹ Pues su compañera sentimental, dada la probada condición de víctima de desplazamiento que ostenta, merece un tratamiento diferenciado respecto del señor **LAMBERT**; a partir de ahí, precisamente se analizarán las acciones afirmativas que correspondan a favor del grupo familiar examinando su reconocimiento como segundos ocupantes, como se verá a renglón seguido.

⁵⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2007). Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas. Aplicación de los “Principios Pinheiro”, p. 78. Disponible en:

https://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro_principles_sp.pdf

⁵¹ Acerca de la problemática que entraña la situación de los segundos ocupantes en escenarios de justicia transicional, es pertinente consultar la Sentencia C-330 de 2016; cuestión previamente abordada, por las respectivas Salas de esta misma especialidad, en providencias del Tribunal

Constitucional en Sentencia C-330 de 2016 señaló algunas cuestiones afines a la manera como dentro del proceso de restitución de tierras la presencia de “segundos ocupantes” puede constituirse en un obstáculo a la eficacia de los derechos reconocidos a las víctimas en las sentencias de restitución, y los definió como una categoría de personas que, por distintos motivos, se encuentran habitando los predios objeto de la acción restitutoria, porque ejercen allí su derecho a la vivienda.

Así, el precepto de la buena fe exenta de culpa se constituye en un estándar probatorio demasiado elevado para esas personas, que por sus condiciones de vulnerabilidad, se encuentran en circunstancias similares a las de las víctimas y por ende, dentro del proceso jurisdiccional, surge “...en el juez la obligación de alivianar las cargas procesales” a su favor y trasladarlas, incluso, al mismo órgano decisor, cuando de la evaluación diferencial de la parte se ha colegido su debilidad manifiesta, para ulteriormente determinar las acciones afirmativas que requieran sus condiciones particulares.

Por lo anterior, siguiendo con la providencia en comentario, “en tanto estas medidas no son una compensación, no es necesario exigir la buena fe exenta de culpa, sino que basta con determinar (a) si los segundos ocupantes participaron o no voluntariamente en los hechos que dieron lugar al despojo o al abandono forzado; (b) la relación jurídica y fáctica que guardan con el predio (es preciso establecer si habitan o derivan del bien sus medios de subsistencia); y (c) las medidas que son adecuadas y proporcionales para enfrentar la situación de vulnerabilidad que surge de la pérdida del predio restituido. Estas medidas, (...), no consisten en el pago de una suma de dinero, sino en las acciones que es necesario emprender para garantizar el acceso, de manera temporal y permanente, a vivienda, tierras y generación de ingresos”⁵².

Finalmente, cabe anotar que la citada Corporación hizo un marcado énfasis en la necesidad de que exista una verdadera relación

Superior del Distrito Judicial de Cartagena del dieciséis (16) de diciembre de 2014 (Rad. 2013-00022-00) y del Tribunal Superior de Antioquia del primero (1º) de diciembre de 2015 (Rad. 2014-00001-00).

⁵² Postura puesta de presente también en el Auto 373 de 2016, de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 (por medio de la cual se declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado).

jurídica y fáctica entre la persona catalogada como segundo ocupante y el predio, en cuanto al ejercicio de la vivienda o la derivación de los medios de subsistencia ya que, de lo contrario, no sería posible establecer las condiciones de desprotección en las que quedaría al momento de tener que restituirlo.

Así las cosas, se aprecia que la señora **ANA MILENA CADENA HEREDIA** se encuentra habitando el bien objeto de restitución y destinándolo exclusivamente a su vivienda, en compañía de sus hijos **CRISTIAN SNEIDER ARIZA CADENA**, **YERALDÍN MARLIN MACÍAS CADENA** y **GRETNCHEN GISELLE LAMBERT CADENA** (fl. 105 –reverso-, C. 1) siendo que, tanto los dos primeros como ella, se encuentran inscritos en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de desplazamiento sufrido en dos ocasiones, por hechos acaecidos en el municipio de Yondó (Antioquia) y en el municipio de Cantagallo (Bolívar) (fls. 108-111, C. Original). Asimismo, la joven **GRETNCHEN GISELLE** es menor de edad. Encontrándose que, para el momento de la caracterización, el señor **LAMBERT** se encontraba en la ciudad de Bucaramanga por cuestiones laborales, porque según su propio dicho “...cuando estos terminen (...) regresaría a vivir de manera permanente en el predio solicitado junto a su núcleo familiar”.

Además, de conformidad con lo encontrado por la **UAEGRTD**, se tiene que ninguna de las personas nombradas en precedencia, a excepción del señor **JOSÉ ERWIN**, ostenta título profesional alguno y la señora **CADENA HEREDIA** no se encuentra vinculada formalmente al mercado laboral; por tal razón, parte del sustento económico del hogar se deriva “...del trabajo informal que ejerce [esta] en servicios generales, el apoyo económico bimensual que recibe del programa familias en acción y lo que el señor Lambert aporta para el sustento de su hija menor Gretnchen Lambert” (fl. 75 –reverso-, C. Original), toda vez que terminó la relación sentimental que sostenía con aquel desde hacía ocho (8) años.

Siguiendo con lo anterior, los ingresos percibidos mensualmente fueron tasados en \$600.000, misma cifra en la que se estimaron los egresos para cubrir las necesidades del hogar. Por último, cabe anotar que los miembros del núcleo familiar se encuentran afiliados al régimen subsidiado

en salud e inscritos en el SISBÉN con un puntaje de 34,99⁵³ (fl. 76 –reverso-, C. Original) y no cuentan con predios a su nombre, de conformidad con lo certificado por la Superintendencia de Notariado y Registro, pese a que en el folio de matrícula inmobiliaria No. 303-25328 aparece la señora **ANA MILENA CADENA HEREDIA** inscrita como demandante en un proceso de pertenencia respecto de un lote de terreno ubicado en la ciudad de Barrancabermeja; en cuanto a esto, lo cierto del caso es que no se deduce de allí titularidad alguna conforme a dicho bien, y que en todo caso es incierto el desenlace de ese proceso (fls. 69-71, C. Original).

En síntesis, en verdad nos encontramos ante un núcleo familiar que se enmarca dentro de las características de los *segundos ocupantes*, puesto que, además de lo ya dicho, ninguna relación se percibe con los hechos que generaron el despojo del bien de la reclamante. Igualmente, fue enfática la **UAEGRTD** al señalar que “...se evidencia una alta dependencia frente al predio toda vez que este constituye el único lugar de residencia del núcleo familiar de la interviniente, de tal manera que es explotado como vivienda familiar” (fl. 75 –reverso-, C. Original).

Con fundamento en tales disertaciones y teniendo en cuenta lo que ya se anticipó respecto a la compensación a favor de la reclamante, se decretará como medida a favor del núcleo familiar en cuestión la conservación de su “*statu quo*” y por ende, ninguna entrega tendrán que hacer de la vivienda solicitada en restitución.

Cabe tener en cuenta, además, que a pesar de las conclusiones y lo consignado en el informe de caracterización realizado al señor **JOSÉ ERWIN LAMBERT ALARCÓN** y el título de abogado que este ostenta, la verdad es que los supuestos ingresos por valor de un millón trescientos mil pesos (\$1.300.000) que podría percibir el hogar, pues este indicó devengar alrededor de setecientos mil pesos (\$700.000), se observan insuficientes

⁵³ Nivel I, personas en mayores condiciones de desprotección respecto a componentes como educación, alimentación, empleo, vivienda, entre otros y por ende, con mayores posibilidades de acceder a la asistencia estatal que sea del caso. En este sentido es pertinente consultar: Mesa de trabajo conjunta DNP y Acción Social. (2013). Definición de puntos de corte del Sisbén III para el Programa Más Familias en Acción. Disponible en: <http://www.dps.gov.co/ent/gen/prg/Documents/Documento%20Operativo%20Te%CC%81cnico%202%20-%20Definicion%CC%81n%20de%20puntos%20de%20corte%20del%20Sisbe%CC%81n%20III%20para%20e%20Programa%20Ma%CC%81s%20Familias%20en%20Accio%CC%81n.pdf>

para la satisfacción de las necesidades de un hogar de cinco (5) miembros. Aunado a lo anterior, el Tribunal no puede desconocer tampoco la calidad de víctimas de tres (3) de ellos y que uno de estos, aún se encuentra en edad escolar y es una menor de edad, circunstancias que analizadas conjuntamente ponen en evidencia el estado precario actual de esas personas, mismas que se verían acentuadas al tener que entregar la edificación en la cual ejercen su derecho a la vivienda. Y al margen de la convivencia o no entre el mentado señor y a señora **ANA MILENA**, cuestión que no quedó esclarecida dadas sus versiones contradictorias, tomando en cuenta lo dicho, es que verdaderamente se hacen acreedores de la medida a tomar.

5.5. Conclusión

Con fundamento en lo expuesto y demostrado, se amparará el derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras de la solicitante y se declarará no probada la buena fe exenta de culpa alegada por los señores **JOSÉ ERWIN** y **ANA MILENA**; por lo que, consecuentemente ninguna compensación se decretará bajo esa circunstancia; empero, se dispondrá lo anunciado respecto a su calidad de segundos ocupantes y la de su núcleo familiar.

5.6. Órdenes y medidas complementarias

- **En cuanto a la compensación**

Así las cosas, y aunque para el Tribunal es claro que el derecho a la restitución es preferente (Ley 1448 de 2011, art. 73, num. 1), lo cierto es que la señora **DENCY MARÍA**, en virtud del desplazamiento, ha perdido el arraigo con su bien e incluso con el municipio de Barrancabermeja y su entorno, el que cambió luego de haberse establecido en la ciudad de Bucaramanga hace alrededor de veinte (20) años.

Como en todo caso, partiendo de aquellos elementos y haciendo una ponderación entre la medida restitutoria y la de compensación, esta opción ofrece mejores condiciones de reparación, al poder acceder a un

inmueble de mayor valor (sin exceder el precio de la Vivienda de Interés Prioritario⁵⁴) y porque puede escoger el lugar donde quiere que esté ubicada, que en principio sería la ciudad de Bucaramanga donde lleva residiendo casi 20 años como se dijo, con lo que además no se desestabilizan las dinámicas actuales del hogar que ocupa el bien; por lo que entonces se adoptará a su favor esta última opción.

Consecuentemente, se ordenará al **Fondo** de la **UAEGRTD** que asimismo y de manera perentoria, proceda a otorgarle a la víctima restituida, un subsidio de arrendamiento de, por lo menos, seiscientos mil pesos (\$600.000) en un término no mayor a quince (15) días y hasta el momento en que se le haga efectiva la entrega de su nueva vivienda, la cual debe estar libre de toda limitación o gravamen que afecte los atributos que constituyen el derecho real de dominio.

Es necesario agregar que, en virtud de la medida compensatoria, sería del caso ordenar la transferencia del bien a favor de dicho **Fondo** por parte de la solicitante (Ley 1448 de 2011, art. 91, lit. "k"), empero, ello no resulta procedente en la medida en que esta nunca ostentó su titularidad y a fin de cuentas, por economía procesal, ningún sentido tendría disponerlo, pues finalmente aquel se vería abocado a entregarlo, de nueva cuenta, a los segundos ocupantes.

- **En cuanto a la seguridad de la víctima y demás medidas conforme al bien reclamado**

Se ordenará a las **Fuerzas Militares de Colombia** y a la **Policía Nacional de Colombia** que coordinen y lleven a cabo un programa o estrategia que ofrezca condiciones de seguridad en el lugar de ubicación de la propiedad compensada a favor de la víctima. Asimismo, se ordenará a la **UAEGRTD** que coadyuve con el plan de reubicación y cualquier otra acción que se estime pertinente al respecto o que requiera su participación en nombre de la demandante y su familia. Esto, en conjunto con la **Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas**, como entidad ejecutora de la política pública de

⁵⁴ 70 s.m.l.m.v.

atención, asistencia y reparación a víctimas, y con las demás instituciones que integran el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas.

A la **ORIP Barrancabermeja** se le darán las órdenes de que trata el artículo 91 *ibídem* respecto al folio de matrícula inmobiliaria **No. 303-30147**.

De otro lado, en cuanto a las órdenes de protección al predio compensado a la reclamante, contenidas en los artículos 101 de la Ley 1148 de 2011 y 19 de la Ley 387 de 1997, las mismas se darán en la etapa de control posfallo y una vez se efectúe la entrega material del mismo.

- **En cuanto a la inclusión en el RUV**

Toda vez que se encuentra probada la inclusión de la señora **DENCY MARÍA PACHECO MERCADO** y el joven **JEINNER JABIT VISBAL PACHECO** en el Registro Único de Víctimas, se ordenará a la **Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas** que proceda a hacer lo propio respecto de los demás miembros del núcleo familiar que habitaban el predio al momento de los hechos victimizantes y a quienes se les reconoce también la calidad de víctimas indirectas del conflicto armado por los mismos hechos, a saber, **NANCY DEL SOCORRO PACHECO DE VISBAL; JOEL ENRIQUE, ÁLVARO ARISTIDES y KELLY LIZETH VISBAL PACHECO; LEDYS y DOMINGO ANTONIO ORTIZ PACHECO y MARTHA CECILIA ORTIZ CAMARGO**, para que, junto con aquellos, sean receptores de la política integral de atención, asistencia y reparación.

Se conminará a dicha entidad para que brinde la orientación en este sentido, incluya en el Plan de Atención, Asistencia y Reparación Individual – PAARI a las víctimas, compruebe la oferta institucional y haga las remisiones correspondientes a las distintas entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas. Además, para que, en caso de necesitar sus datos de contacto o de otro tipo y en aras del principio de colaboración armónica, proceda a establecer canales de comunicación con la **UAEGRTD** y demás instituciones que estime pertinentes.

- **En materia de acompañamiento psicosocial, salud y otros**

Se ordenará a la **Alcaldía del municipio de Bucaramanga (Santander)**, a través de sus respectivas secretarías de salud o las entidades que hagan sus veces, que proporcionen a la solicitante, de manera prioritaria y con enfoque diferencial, atención psicosocial, con profesionales idóneos, para que realicen las respectivas evaluaciones y se les preste las atenciones requeridas, incluyendo el suministro de los medicamentos que sean necesarios, según lo consagran los artículos 52 y 137 de la Ley 1448 de 2011.

Según la información que reposa en la base de datos única de afiliados de la ADRES, la solicitante y el señor **JEINNER JABIT** se encuentran inscritos en el régimen subsidiado y contributivo de salud, respectivamente, en estado activo. Empero, nada se pudo establecer al respecto en cuanto a los demás miembros del grupo familiar, por lo que, se ordenará a ese mismo municipio que les preste toda la atención y asesoría necesaria y propenda por su afiliación al sistema, en caso de no encontrarse suscritos o activos.

Finalmente, se ordenará a la alcaldía en mención, la inclusión preferente y con enfoque diferencial, de la solicitante, y mediando su consentimiento, en los programas para adultos mayores.

- **En materia de educación y trabajo**

Acorde con el artículo 51 de la Ley 1448 de 2011, se ordenará a la **Alcaldía del municipio de Bucaramanga (Santander)**, que a través de su secretaría de educación o la dependencia que haga sus veces, verifique el nivel educativo de la accionante y los integrantes de su grupo familiar, para garantizarles acceso a educación básica primaria y secundaria, sin costo alguno, siempre y cuando medie su consentimiento.

A la luz de lo dispuesto en los artículos 51 y 130 de la Ley 1448 de 2011, y con el fin de garantizar el acceso a la educación y al trabajo de las víctimas, en aras de apoyar su auto-sostenimiento, se ordenará al **Servicio**

Nacional de Aprendizaje (SENA) Regional Santander, la inclusión preferente de la solicitante y los integrantes de sus núcleo familiar, de manera voluntaria y sin costo alguno para ellos, en los programas de formación, capacitación técnica y programas especiales para la generación de empleo rural y urbano, de acuerdo a sus edades, preferencias, grados de estudio y ofertas académicas.

Por último, es necesario advertir que el amparo del derecho a la restitución y formalización de tierras no se agota en el pronunciamiento formal emitido en esta sentencia; el retorno, el uso y el aprovechamiento del inmueble restituido, además de la superación de todas aquellas condiciones de marginalización previas, concomitantes y posteriores a los hechos que dieron lugar al abandono forzado y despojo, exigen el acompañamiento y el apoyo de las autoridades estatales en el ámbito de sus competencias, quienes deben aunar esfuerzos para la efectiva materialización de las órdenes que se imparten en esta providencia y en el seguimiento post fallo, para lo cual resulta preponderante la aplicación de principios como el de enfoque diferencial y colaboración armónica entre entidades.

III- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. AMPARAR el derecho fundamental a la restitución de tierras de la señora **DENCY MARÍA PACHECO MERCADO**, identificada con la C.C. 32.632.289 de Barranquilla y, consecuentemente, **ORDENAR** a su favor, como medida compensatoria, la titulación y entrega de un inmueble que deberá estar ubicado en la ciudad de Bucaramanga y hasta el valor de la Vivienda de Interés Prioritario, con cargo a los recursos del **Fondo** de la **UAEGRTD**, según lo dispuesto en la parte considerativa.

Del mismo modo, **ORDENAR** al **Fondo** de la **UAEGRTD** que proceda, de manera perentoria y en el término máximo de quince (15), a otorgar un subsidio de arrendamiento a favor de la restituida de por lo menos seiscientos mil pesos (\$600.000), hasta el momento en que se haga efectiva la entrega de su nueva vivienda.

SEGUNDO. DECLARAR no probada la buena fe exenta de culpa alegada por los señores **JOSÉ ERWIN LAMBERT ALARCÓN** y **ANA MILENA CADENA HEREDIA**, frente a la presente solicitud de restitución de tierras y, en consecuencia, **NO RECONOCER** a su favor compensación alguna, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

TERCERO. RECONOCER a favor de los señores **JOSÉ ERWIN LAMBERT ALARCÓN**, identificado con la C.C. 13.511.026, y **ANA MILENA CADENA HEREDIA**, identificada con la C.C. 37.651.438, junto con su grupo familiar, la calidad de segundos ocupantes del predio y, en consecuencia, tomando en cuenta la medida compensatoria a favor de la víctima, **DECLARAR** que podrán seguir ejerciendo allí su derecho a la vivienda en las condiciones que lo han venido haciendo hasta hoy.

CUARTO. ORDENAR a la **Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barrancabermeja** que proceda con la cancelación de las medidas cautelares contenidas en las anotaciones No. 12, 13 y 14 del folio de matrícula inmobiliaria **No. 303-30147**, cuya inscripción fue ordenada por el **Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Barrancabermeja**, además de todas aquellas relacionadas con el trámite administrativo adelantado por la **UAEGRTD**.

A la **ORIP Barrancabermeja** se le concede el término de cinco (5) días para el acatamiento de dichas órdenes.

QUINTO. ORDENAR a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras** coadyuvar con los planes de reubicación y cualquier otra acción que se estime pertinente, para el disfrute del inmueble compensado a favor de la víctima en condiciones de seguridad y dignidad. Esto, en conjunto con la **Unidad Administrativa Especial para la**

Atención y Reparación Integral a las Víctimas como ejecutora de la política pública de atención, asistencia y reparación a víctimas y con las demás entidades que integran el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las víctimas.

Se le concede a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas** el término de cuatro (4) meses a fin de que rinda los informes tendientes a la constatación de las condiciones de vida de la víctima y su núcleo familiar, mismos que se seguirán haciendo periódicamente y dentro del mismo lapso.

SEXTO. ORDENAR a la **Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas** que ejecute las siguientes acciones:

1) Incluir en el Registro Único de Víctimas a **NANCY DEL SOCORRO PACHECO DE VISBAL; JOEL ENRIQUE, ÁLVARO ARISTIDES y KELLY LIZETH VISBAL PACHECO; LEDYS y DOMINGO ANTONIO ORTIZ PACHECO y MARTHA CECILIA ORTIZ CAMARGO**, a fin de que sean receptores de la política integral de atención, asistencia y reparación junto con la señora **DENCY MARÍA PACHECO MERCADO y JEINNER JABIT VISBAL PACHECO**. Para lo anterior, se le concede el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia.

2) Incluir a las víctimas identificadas en esta providencia, en el Plan de Atención, Asistencia y Reparación Individual – PAARI, sin necesidad de estudios de caracterización, para lo cual deberán establecer contacto con ellas, brindarles orientación, establecer una ruta especial de atención, comprobar la oferta institucional y adelantar las acciones pertinentes y remisiones que correspondan ante las distintas entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas, para garantizar la atención y reparación integral. En todo caso, ello se hará teniendo en cuenta el municipio del territorio nacional en que se encuentren radicados a día de hoy.

Para el inicio del cumplimiento de esta orden se concederá el término de quince (15) días contados a partir de la comunicación de esta orden; asimismo, deberá rendir informes bimestrales sobre el cumplimiento.

SÉPTIMO. ORDENAR a la **Alcaldía de Bucaramanga** que adelante las siguientes acciones:

1) Que a través de su Secretaría de Salud o quien haga sus veces, en colaboración con las entidades responsables a nivel asistencial como Empresas Sociales del Estado, Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, Empresas Promotoras de Salud, entre otras, y los copartícipes y aliados estratégicos que hacen parte del programa, le garantice a la solicitante y su grupo familiar, de manera prioritaria y con enfoque diferencial, la atención psicosocial con profesionales idóneos para que realicen las respectivas evaluaciones y se presten las atenciones requeridas por ellos, incluyendo el suministro de los medicamentos que sean necesarios, en el término máximo de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

2) Que a través de su Secretaría de Educación o quien haga sus veces, verifique cuál es el nivel educativo de aquéllas personas para garantizarles el acceso a la educación básica primaria y secundaria sin costo alguno, siempre y cuando medie su consentimiento, conforme al artículo 51 de la Ley 1448 de 2011.

3) Que incluyan de manera preferente y con enfoque diferencial a la solicitante, y mediando su consentimiento, en los programas de adultos mayores.

Para el inicio del cumplimiento de estas órdenes, disponen del término de quince (15) días, y deberán presentar informes detallados del avance de la gestión de manera bimestral.

OCTAVO. ORDENAR al **Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) - Regional Santander** que ingrese a la accionante y su grupo familiar, sin costo alguno para ellos, y mediando su consentimiento, en los programas

de formación, capacitación técnica y programas o proyectos especiales para la generación de empleo rural y urbanos, de acuerdo a sus edades, preferencias, grados de estudios y ofertas académicas, y con el fin de apoyar su auto-sostenimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 1448 de 2011.

NOVENO. ORDENAR a las **Fuerzas Militares de Colombia** y a la **Policía Nacional – Departamento de Policía Magdalena Medio** que presten el acompañamiento y la colaboración necesaria, en aras de garantizar la seguridad de la víctima y su grupo familiar.

Esas autoridades encargadas de la seguridad, deberán presentar informes trimestrales con los soportes del caso a este Tribunal.

DÉCIMO. ADVERTIR a las diferentes entidades receptoras de las órdenes emitidas en esta providencia, que para el cumplimiento de éstas deben actuar de manera armónica y articulada, según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1448 de 2011. Además, con el fin de ubicar a las víctimas reconocidas en esa sentencia, pueden ponerse en contacto con el área jurídica de la **Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras – Territorial Magdalena Medio**.

DÉCIMO PRIMERO. Sin condena en costas por no encontrarse configurados los presupuestos contenidos en el literal “s” del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011. Del mismo modo, sin fijación de honorarios a favor de la curadora *ad litem*, pues dicho encargo se encuentra regido por el principio de la gratuidad (Ley 1564 de 2012, art. 48, num. 7), mismo que adquiere mayor relevancia en tratándose de un proceso de esta naturaleza.

DÉCIMO SEGUNDO. NOTIFÍQUESE esta decisión a los sujetos procesales por el medio más expedito y **LÍBRENSE** las comunicaciones y las copias que se requieran para el efecto, a través de la Secretaría de esta Corporación.

Proyecto discutido y aprobado según consta en el Acta No. 23 de la fecha

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

Firma digital

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

Firma digital

NELSON RUÍZ HERNÁNDEZ

Firma digital

AMANDA JANNETH SÁNCHEZ TOCORA