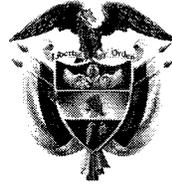


REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
Sala Civil Fija de Decisión Especializada en Restitución de Tierras

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: JULIÁN SOSA ROMERO

Radicado: 68001 31 21 001 2014 00036 01

Aprobado por Acta No. 115

Se decide la solicitud de restitución y formalización de tierras formulada por el señor **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ**, y donde figuran como opositores los señores **GIL ANTONIO MENDIETA QUEZADA** e **IRENE DUARTE CALDERÓN**.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de restitución y formalización

Pretende el solicitante la protección del derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras del predio rural denominado 'Argelia', identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 300-86094 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga y Cédula Catastral No. 68615000100210164000, ubicado en la vereda Misiguay del Municipio de Rionegro, departamento de Santander, con un área de 53h 1248m², cuyos linderos son los siguientes: **NORTE:** Partiendo del punto No. 4 en línea quebrada en dirección ESTE hasta el punto No. 7 en una distancia de 288 metros con el predio 68615000100210159000 y del punto No. 7 hasta el punto No. 10 en línea quebrada dirección SURESTE en una distancia de 302 metros con el predio catastral 68615000100210158000; **ORIENTE:**

Partiendo del punto No. 10 en línea recta siguiendo dirección SUR hasta el punto No. 11 en una distancia de 69 metros con el predio catastral 6861500010021016000. Del punto No. 11 en línea quebrada siguiendo dirección SUR hasta el punto No. 13 en una distancia de 659 metro con el predio catastral 68615000100210163000, y del punto No. 13 al punto No. 14 siguiendo dirección suroeste en una distancia de 354 metros con el predio 68615000100210105000; **SUR**: Partiendo desde el punto 14. en línea quebrada en dirección NOROESTE hasta llegar al punto No. 21 en una distancia de 813 metros con el predio catastral 68615000100210107000; **OCCIDENTE**: Partiendo desde el punto No. 21 en línea quebrada siguiendo dirección NORTE hasta llegar al punto No. 4 y cerrando, en una distancia de 899 metros con el predio 6861500010021006800.

Como fundamento de su solicitud, afirmó que, mediante compraventa elevada a Escritura Pública No. 830 del el 3 de Junio de 1992 de la Notaría Octava del Círculo de Bucaramanga, el solicitante en compañía de su esposa **BERTHA ROSA RAVELO DE MENA** adquirió el predio denominado "**LA ARGELIA**", ubicado en la vereda Misiguay en el municipio de Rionegro, del departamento de Santander.

De igual forma, sostuvo que, para efectuar dicha adquisición, obtuvo crédito hipotecario con el Banco Ganadero, constituyéndose la respectiva garantía sobre el predio reclamado. Así mismo que, parte del dinero correspondiente al crédito, lo destinó a pagar el precio pactado en la compra y la parte restante para comprar animales y comenzar a explotar económicamente el predio.

Afirmó que, dado que él junto a su familia vivían en Bucaramanga, decidieron contratar un mayordomo que se hiciera cargo de la finca; no obstante, él y su familia iban a la finca los fines de semana y en vacaciones.

Adujo que para 1993, la presencia en la zona del Ejército Popular de Liberación 'E.P.L' se intensificó, haciendo presencia las tropas comandadas por alias '**CLEMENTE**', alias '**JULIO**' segundo al mando y

alias '**OMAR**' tercero al mando, y en el mismo año, dicho grupo se llevó las gallinas y los huevos, que se encontraban en el predio reclamado.

Adicionalmente, señaló que dicho grupo efectuó el cobro de vacunas por una suma que oscilaba entre un millón y dos millones de pesos mensuales, situación que lo llevó a vender el ganado adquirido con los dineros provenientes del crédito hipotecario que le fue conferido por el Banco Ganadero.

Aseveró que, dichas extorsiones se postergaron hasta el año 1995, y lo llevaron a un detrimento patrimonial que le impidió seguir cancelando las mismas, ante lo cual el comandante '**CLEMENTE**' lo llamó a rendir cuentas indicándole: *"que si no podía cumplir con la vacuna, tenía que abandonar la finca pues de lo contrario acabaría con su vida y la de su familia"*.

Refirió que, al día siguiente de recibir las amenazas, decidió irse de la finca junto con su familia; quedando en el mismo su mayordomo, quien realizó la administración hasta el día 04 de abril del 2000, ante el remate realizado dentro del proceso ejecutivo mixto adelantado por el Banco Ganadero ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, en sentencia judicial del 28 de febrero de 2000.

2. La oposición

El señor **GIL ANTONIO MENDIETA QUEZADA**, como actual copropietario del predio objeto del presente trámite, presentó oposición en contra de la solicitud de restitución, para lo cual sostuvo, en síntesis que, es propietario de buena fe exenta de culpa; por haber adquirido el predio pedido en restitución de tierras en debida forma y con justo título, mediante compraventa suscrita con el señor Jaime Suarez García, debidamente protocolizada y registrada.

Señaló que, tanto él como su socia **IRENE DUARTE CALDERÓN**, adquirieron el predio objeto del presente trámite mediante compraventa y después de haber sometido a estudio de títulos la tradición del mismo.

En tal sentido dijo que, al encontrar justificación legal en todos y en cada uno de los diferentes actos de traspaso de la propiedad del predio y teniendo en cuenta que el Certificado de Tradición y Libertad refleja la situación jurídica del inmueble; procedieron a comprar el inmueble reseñado.

Arguyó que, jamás pensó que el predio sería objeto de un proceso de restitución de tierras, pues cuando lo adquirió nunca percibieron alguna circunstancia anómala, ni comentarios de vecinos del sector que pudiera haberlos alertado sobre que este predio se encontrara en zona de violencia o habitado por grupos al margen de la Ley. Adicionalmente que, en la tradición del mismo no reflejaba inconveniente alguno; y que el solicitante nunca dejó constancia dentro del trámite judicial o ante la entidad financiera que era su acreedora, constancia de la situación que estaba viviendo.

Finalmente, sostuvo que el comité municipal o departamental de atención integral a la población desplazada, así como los actuales comités de justicia transicional nunca profirieron declaratorias de zona en inminencia de riesgo de desplazamiento o de desplazamiento forzado en la zona donde se encuentra ubicado el predio, y que consultado el RUPTA no se encuentran solicitudes de protección individual a nombre de solicitante, o algún otro propietario o poseedor.

En consecuencia solicitó que no se proteja el derecho fundamental a la restitución de tierras del solicitante o en su defecto se reconozca compensación en su favor como opositor de buena fe exenta de culpa.

Bajo los mismos argumentos, presentó oposición la señora **IRENE DUARTE CALDERÓN**, también copropietaria del predio la Argelia.

3. Alegatos de conclusión

Los señores **GIL ANTONIO MENDIETA QUEZADA** e **IRENE DUARTE CALDERÓN**, iteraron ser propietarios de buena fe exenta de culpa; por

haber adquirido el predio pedido en restitución de tierras en debida forma y con justo título, mediante compraventa debidamente protocolizada y registrada; y ratificaron los fundamentos esbozados en el escrito de oposición.

De otra parte, señalaron que la condición de víctima requerida para el caso en discusión no está acreditada, toda vez que el hecho de convivir en la vereda Villa Paz, jurisdicción del municipio de Rionegro, desde el año 1995 con la señora Cristina Suarez Esparza, y ser padre de unos menores que estudian en la escuela del sector, demuestra que jamás ha sido perseguido por alguien, y que lo único que pretende es buscar el cobijo de una ley para así salvar una obligación bancaria que no pudo cubrir en su momento por falta de liquidez económica.

El señor **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ**, actuando a través de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – UAEGRTD- representada a su vez por abogada, reiteró los fundamentos fácticos esgrimidos en la solicitud, hizo referencia a la figura del hecho notorio, a la normatividad aplicable al abandono forzado y a ciertos pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la mora en el pago de obligaciones crediticias por parte de personas víctimas de desplazamiento forzado.

Concluyó que, en el presente caso se evidencia que la situación de violencia por él padecida, guarda estrecha relación con los motivos por los cuales incumplió la obligación contraída con el Baco Agrario [Sic] a raíz de la cual perdió definitivamente la propiedad del predio reclamado, pues estaba en imposibilidad de cumplir con el pago de las deudas adquiridas.

El **MINISTERIO PÚBLICO**, sostuvo que en el presente caso se tiene por acreditada la calidad de víctima del solicitante así como la titularidad del derecho a la restitución de tierras, conforme la declaración de éste como víctima, y los testimonios de los señores Gerardo Pabón Araque y la señora Cristina Suarez, y toda vez que la orden impartida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga el 25 de abril de 1997 de proceder al remate del inmueble "Argelia", vulneró los derechos del solicitante por

cuanto tal y como se desprende de esta providencia no pudo defender sus intereses, ya que al haber sido desplazado forzosamente de su predio el juzgado no pudo notificarle personalmente el inicio del proceso en su contra, permitiendo con esto concluir que pese a que el proceso ejecutivo se adelantó conforme a las normas civiles que lo regulan, la pérdida del predio surgió con ocasión al conflicto armado Colombiano, por cuanto las extorsiones y la presencia continua de grupos armados ubicaron al señor **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ** en un estado de indefensión.

En cuanto a los opositores, **GIL ANTONIO MENDIETA QUEZADA** e **IRENE DUARTE GUALDRÓN**, consideró que se puede establecer que son personas ajenas al conflicto armado, cuya conducta se encuentra amparada en el principio de buena fe exenta de culpa, por cuanto adquirieron el predio 7 [Sic] años después del desplazamiento del solicitante, desconociendo los hechos de violencia sufridos por éste, aunado al hecho que les era casi imposible predecir que el remate ordenado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito estuviera viciado, ya que por el contrario existe una confianza legítima en las ordenes emitidas por las autoridades judiciales.

En consecuencia, concluyó que es procedente proteger el derecho fundamental a la restitución de tierras abandonas y despojadas del solicitante, ordenando la restitución por equivalente un bien de iguales o mejores condiciones al que fue objeto de la presente solicitud, en tanto éste manifestó su temor de retornar a la vereda donde se ubica el predio reclamado. Así mismo, que se debe declarar la buena fe exenta de culpa de los opositores y en consecuencia ordenar que el predio rural denominado 'Argelia', no sufra modificación alguna en cuanto a titularidad con ocasión del presente trámite.

II. CONSIDERACIONES:

1. Competencia

La Sala es competente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 72 y 79 de la Ley 1448 de 2011.

2. Problema jurídico a resolver

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el señor **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ**, junto con su grupo familiar, fueron víctimas de desplazamiento forzado y consecuentemente despojo jurídico del predio rural denominado 'Argelia', identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 300-86094 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga y Cédula Catastral No. 68615000100210164000, ubicado en la vereda Misiguay del Municipio de Rionegro, departamento de Santander, mediante proceso judicial, y como consecuencia del conflicto armado interno.

En caso de ser favorable la restitución material y jurídica del bien solicitado, deberá resolverse si hay lugar a ordenar la compensación en favor de los opositores **GIL ANTONIO MENDIETA QUEZADA** e **IRENE DUARTE CALDERÓN**, para lo cual se deberá establecer si estos actuaron con buena fe exenta de culpa.

3. Resolución del problema jurídico

El problema planteado se abordará desde los siguientes aspectos que se consideran aplicables al caso concreto: i.) La titularidad del derecho a la restitución, ii.) Las condiciones legales para la configuración del abandono forzado de tierras, y, iii.) La oposición y la buena fe exenta de culpa de la opositora.

3.1. De la declaración de la víctima en el trámite de restitución de tierras

En el contexto de la restitución de tierras el testimonio de las víctimas presenta un blindaje especial, dado el reconocimiento implícito de la condición de vulnerabilidad y asimetría de éstas, en razón de su calidad de sujetos de protección especial constitucional¹ y teniendo en cuenta el

¹ Sentencia T - 821 de 2007.

principio de buena fe que las cobija de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1448 de 2011.

Bajo tal panorama el testimonio de la víctima está investido de una presunción de veracidad y adquiere, para el caso del trámite de restitución de tierras el carácter de prueba sumaria. En tal sentido en Sentencia C – 253 A de 2012 la Corte Constitucional sostuvo que el principio de buena fe ibídem, se encamina a liberar a las víctimas de la carga de probar su condición, de suerte que la declaración de la víctima presenta un especial peso, y se presume que lo que ésta aduce es verdad, correspondiéndole al opositor desvirtuar dicha presunción.

3.2. El Contexto de Violencia

La existencia de un conflicto armado interno en el país ha sido reconocida por el legislador, el gobierno, los jueces, entidades no gubernamentales y ciudadanos²; y éste aqueja a la totalidad del territorio y no solamente a los lugares en los que materialmente se desarrollan los combates u hostilidades armadas.

El país ha asistido a una indiscutible degradación del conflicto armado, pues las organizaciones al margen de la ley, guerrillas y paramilitares, recurren al terror en su afán de consolidar y controlar territorios de gran valor estratégico, y para acopiar los recursos que el escalonamiento de la confrontación exige. De allí que cada vez son más frecuentes los actos violentos contra la población y bienes civiles, como el desplazamiento forzado³.

² Ver las leyes 387 de 1997, 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010, 975 de 2005, el Decreto 1290 de 2008, 1448 de 2011 y 1592 de 2012. Así como a las sentencias de la Corte Constitucional T-025 de 2004, T-821/07, T-297/08, T-068/10, T-159/11, T-742/09, C-225/95, C-251/02, C-802/02, C-291/07, C-052/12, C-250/12, C-253 A/12, C-715/12, C-781/12, C-099/13, C-280/13, C-462/13, SU 254/13, C-280/13, 912/13, entre otras. Además, de las intervenciones realizadas por autoridades estatales en los expedientes que dieron lugar a las sentencias de Constitucionalidad citadas, el gobierno también lo ha reconocido expresamente en los siguientes documentos: CONPES 3673 - *“Política de prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley y de los grupos delictivos organizados”*, Documento Bases para el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 *“Prosperidad para todos”*, y en el CONPES 3712 - Plan de financiación para la sostenibilidad de la Ley 1448 de 2011. Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Serie geográfica no.11/Bogotá, mayo de 2002, entre otros.

³ Dirección Nacional de Planeación. Tomado de: <https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/GCRP/PND/PND.pdf>.

Sobre el contexto de violencia en la región de Santander, donde se encuentra ubicado el municipio de Rionegro, da cuenta el informe elaborado por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, *'Dinámica de la confrontación armada en la confluencia entre los Santanderes y el sur del Cesar'*⁴ en el cual se indicó que dicha zona fue escenario del nacimiento del Ejército de Liberación Nacional (ELN) en 1964, agrupación al margen de la ley, de la que se anota, hasta la desmovilización de las autodefensas en 2006 no pudo ser expulsada en su totalidad. De igual forma, se advierte la expansión que hizo las Farc, la cual se produjo desde el sur de la región del Magdalena Medio, donde contaba con algunas estructuras desde mediados de los años sesenta, hacia la zona de confluencia entre Santander, Norte de Santander y Cesar.

Dicho informe, divide la zona de los Santanderes y el sur de Cesar en tres; para el presente caso interesa la segunda, denominada zona Intermedia, que comprende municipios con territorio en zona de cordillera y en espacios planos al mismo tiempo, y está conformada por los municipios de **Rionegro en Santander** y La Esperanza en Norte de Santander; así mismo, por los municipios de Río de Oro, Aguachica, La Gloria, Pelaya, Pailitas, Chimichagua y Curumaní, en el Cesar.

En la zona *Intermedia*, resalta el informe, los niveles de homicidio fueron elevados en el periodo comprendido entre 1990 y 2005. En la perspectiva municipal, se considera primero a Rionegro, Santander y La Esperanza, Norte de Santander, que quedan en el sur. Dichos municipios estuvieron por debajo del promedio de las tasas de homicidio que se registraron en la zona *Intermedia* entre 1990 y 2000. En el caso de Rionegro, el crecimiento de las tasas se produjo principalmente entre 1999 y 2001, ello en relación con el Bloque Central Bolívar de las Autodefensas, por un lado, y los frentes 20 de las Farc y el Manuel Gustavo Chacón del ELN, por el otro.

⁴http://historico.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/documents/2010/Estu_Regionales/confluencia.pdf

En Rionegro, la injerencia de las guerrillas de las FARC y el EPL estuvo determinada por el intenso de reconstruir el corredor que tradicionalmente dominó sobre la cordillera oriental, viniendo desde el Meta, pasando por Cundinamarca, Boyacá y Santander, por lo que dicha guerrilla reforzó su presencia.

Corolario de lo anterior, tal como lo reseñó el Ejército Nacional, Batallón de Infantería No. 14, al rendir informe sobre la presencia de grupos armados al margen de la Ley en la zona de ubicación del predio (f. 162 Juz.) operaban en el mismo, entre otros, el frente Ramón Gilberto Barbosa Zambrano y Manuel Gustavo Chacón Sarmiento del EPL.

Finalmente, sobre el particular del desplazamiento forzado, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas en su *'Informe nacional de desplazamiento Forzado en Colombia 1985 – a 2012'*, presentó cifras respecto el Municipio de Rionegro, en el cual se advierte un incremento significativo en el periodo comprendido entre 1998 y 2006, así:

INDICE DE DESPLAZAMIENTO FORZADO EN EL MUNICIPIO DE RIONEGRO (SANTANDER)					
AÑO	1985-96	1997	1998	1999	2000
CASOS	579	93	263	237	419

3.3. La titularidad del derecho a la restitución

El artículo 75 de la Ley 1448 de 2011 dispone que las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadora de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de éstas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, entre el 1 de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en el Capítulo III de la Ley.

3.3.1. La calidad de propietario del predio reclamado

Uno de los requisitos para la titularidad del derecho a la restitución es que las personas que lo aleguen fueran “... *propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación*”.

En el presente caso se encuentra acreditado que el señor **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ** adquirió junto a su ex cónyuge, la señora **BERTHA ROSA RAVELO DE MENA**, el predio rural denominado Argelia’, identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 300-86094 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga y Cédula Catastral No. 68615000100210164000, ubicado en la vereda Misiguay del Municipio de Rionegro, departamento de Santander, por compraventa suscrita con la señora **Mercedes Martínez de Roja** (f. f. 39 a 48 Juz.).

Adicionalmente que la calidad de propietario no varió hasta el 4 de abril del 2000, fecha en la cual se aprobó remate en favor del señor **Jaime Suárez García**, efectuado dentro del proceso ejecutivo mixto adelantado por el Banco Ganadero en contra de éstos (f. 115 a 116 cdno. 2 Proceso Ejecutivo Mixto Rad. 1995-09884 Juz.).

Por lo tanto, se encuentra acreditada la calidad de propietario que el solicitante ostentaba para el momento de los hechos victimizantes alegados respecto el bien objeto de la solicitud de restitución, quedando así satisfecha la relación jurídica el mismo para efectos de éste trámite.

3.3.2. De la calidad de víctima del solicitante

La Ley 1448 de 2011 tiene como objetivo, entre otros, regular lo concerniente a la reparación de las víctimas del conflicto armado. Ahora bien en su artículo 3 al delimitar la definición de víctimas para efectos de su aplicación, determinó: “*Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de*

violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno."

En el caso bajo estudio, el solicitante sostuvo que a partir del año 1993 empezó a ser víctima de extorsiones por parte de miembros del grupo guerrillero EPL, el cual tenía injerencia en la zona de ubicación del predio, y que para 1995 época en la cual se vio en imposibilidad económica de seguir pagando las mismas fue amenazado de muerte por alias 'Clemente' comandante de ese grupo armado al margen de la ley. Al respecto, el señor **MENA PÉREZ** al rendir declaración ante ésta magistratura (f. 489 Juz.) señaló:

[A] principios del año 1993 llego el E.P.L. que estaba comandado por alias "Clemente" segundo al mando estaba un señor que le llamaban alias "Julio" conocido en la Vereda por lo sanguinario que era, estaban otros de menor rango como alias "Vladimir" y alias "Omar" y de esa época en adelante se comenzó a la extorsión, amenazas, y a la muerte porque hubo varias personas muertas, yo subí un domingo como era costumbre subir los sábados y domingo y a las ocho de la mañana que llegaba yo a la Finca bajo un señor de la montaña y me dijo don AQUILES usted es dueño de la Argelia se presentó como miembro del E.P.L., y me dijo que tenían necesidad que los ayudara económicamente o con comida para la causa yo les dije nosotros no tenemos plata lo único que tenemos es lo que hay aquí en la finca, y me dijo que necesitaba algo para desayunar porque no habían desayunado y se llevaron en ese momento diez cartones de huevos que tenía como la finca queda al pie de la montaña de donde ellos tenían la base bajaban dos o tres veces a la semana por huevos, y después comenzaron a llevarse las gallinas hasta el punto de acabar con las doscientas gallinas que teníamos, entonces se acabó la entrada por parte de las gallinas, quedaban las treinta vacas del cual se sacaban las cien botellas de leche que servían para pago también del administrador. Comenzó la presión por parte directamente de "Clemente" que tenía que colaborarle para la causa el cual volví y les dijo "no tengo plata" entonces comenzaron a extorsionar y me toco comenzar a vender los animales para pagar la extorsión que era entre uno y dos millones de pesos, en vista de lo que estaba sucediendo y que ya no había plata para pagar al administrador me echaron nuevamente al comandante porque le debía varios meses al administrador y subí a la montaña hable con él y me dijo "usted le paga aquí al Señor tenga o no tenga plata" la solución fue que el me recibió unas vacas, vendí otras, y le pague lo que le debía, después conseguí otro señor de nombre JESÚS OJEDA una persona trabajadora que tenía y me esperaba para el pago mensual mientras yo conseguía la plata, como a esta gente no se le pudo dar más nada me volvieron a citar a la montaña y me dijo el comandante "Clemente" " si usted no va a colaborar con la causa es mejor que se vaya y no vuelva a la Vereda porque si usted vuelve lo mando a traer nuevamente con su familia y ya no vuelven a bajar" en vista de esa amenaza yo decidí no volver a subir (...) el comandante "Julio" conocía a la Señora CRISTINA porque la veía en la finca recogiendo café y un domingo que ella bajo al pueblito de Misiguay el la llamo y le pregunto " que paso con Don Aquiles" y ella dijo no él está en Bucaramanga le hizo la pregunta como por tres veces al día siguiente ella me llamo de ahí de Misiguay que había

un puesto de teléfono y me dio nuevamente la noticia de la razón que me había mandado el comandante "Julio" que no "volviera a la Finca porque si lo hacía me echaban pa la montaña con mi familia y me mataban como un perro por no haberles colaborado". Ante esa noticia y por el afán de salvaguardar mi vida y la de mi familia no volvimos.

Negrilla y subrayado fuera de texto.

De otra parte, la testigo **Cristina Suárez Esparza**, quien conoció al solicitante para 1993, y trabajó en el predio objeto de restitución como recolectora de café, y actualmente es compañera de éste, sostuvo también que en la zona había presencia de grupos armados al margen de la ley, particularmente el EPL, y corroboró la afirmado por el solicitante relativo a las extorsiones recibidas y que un miembro de esa guerrilla lo amenazó a través de ella; en tal sentido la señora **Suárez Esparza** (f. 464 Juz.) dijo:

[L]o que me consta es que los del Grupo del E.P.L. llegaban a la finca se llevaban las gallinas, los huevos, y una montura de las bestias, después de que el ya dejaron de llevarse los huevos cuando ya se acabaron prácticamente le pidieron que mandara mercado, le decían a el mismo porque ellos iban a la finca cada quince días, pero él no les pudo mandar porque no tenía plata para mandarles mercado, el un día en el caserío de Miisguay el comandante Julio me llamo y me dijo "el Señor Aquiles" está en Bucaramanga y entonces me dijo "usted no sabe cuándo sale" y le dije que no sabía entonces me dijo que "dígame a ese gran hijueputa que no vuelva a la finca porque lo llevamos a la montaña y lo dejamos tirado como un perro", me dijo tres veces que lo llame y le dice que "no vuelva porque lo matamos" junto con Julio estaba un comandante que se llamaba "Vladimir" no sé si vive y yo lo llame y **a raíz de eso el no pudo volver por allá.**

Negrilla y subrayado fuera de texto.

Aunado a ello, el testigo **Gerardo Pabón Araque** (f. 496 y 497 Juz.) vecino colindante del predio reclamado, para la época de los hechos, reconoció la presencia de grupos guerrilleros en la zona, e identificó a los alias 'Julio' y 'Omar', quienes fueron denunciados por el solicitante como victimizadores, como guerrilleros.

Así las cosas, conforme el material probatorio recaudado, y particularmente, teniendo en cuenta la presunción de veracidad que cobija la declaración de la víctima, se tiene por acreditada la calidad de víctima de desplazamiento forzado del señor **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ**, y el

195

cual se dio con ocasión del conflicto armado, a raíz de las extorsiones y amenazas de muerte recibidas por parte de la guerrilla del EPL.

En este punto se debe precisar que, si bien los opositores tacharon la calidad de víctima del solicitante, pues consideraron que, del hecho que éste conviviera en la vereda Villa Paz, jurisdicción del municipio de Rionegro, desde el año 1995 con la señora Cristina Suarez Esparza, y que sus hijos estudiaran en una escuela del sector, demuestra que jamás ha sido perseguido por alguien, tales aseveraciones carecen de fundamento probatorio, y no pasan de ser meras suposiciones de éstos; máxime si se tiene en cuenta que conforme lo declarado por el señor **MENA PÉREZ** ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de Víctimas (f. 107 Trib.) al solicitar la inscripción en el Registro Único de Víctimas, éste solo se radico en el corregimiento de Villa Paz a partir del año 2004. En tal sentido el solicitante afirmó:

Me fui para Bucaramanga hasta 1998 y luego me fui a vivir a Piedecuesta, en Piedecuesta viví dos años y de ahí me fui a vivir Curos, Santander donde permanecí dos años, de ahí me volví a vivir a Bucaramanga al barrio Morro Rico y viví dos años también y de ahí en abril del 2004 regresé nuevamente al corregimiento de Villa Paz de donde había salido desplazado, compré una casalote y ahí estoy viviendo actualmente.

Negrilla y subrayado fuera de texto.

3.3.3. Las condiciones legales para la configuración del despojo de tierras

Es requisito, para efectos de la titularidad del derecho a la restitución, que quienes soliciten la misma “*hayan sido despojadas de éstas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren violaciones de que trata el artículo 3º de la presente ley, entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley...*”

El despojo, derivado del latín *despoliāre*, ha sido definido por la Real Academia de la Lengua Española, como la acción de ‘privar a alguien de lo que goza y tiene, desposeerle de ello con violencia’⁵.

⁵ <http://lema.rae.es/drae/?val=despojo>

El Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada conceptúa que el despojo de un predio es:

[L]a acción por medio de la cual a una persona se le priva arbitrariamente de su propiedad, posesión, ocupación, tenencia o cualquier otro derecho que ejerza sobre un predio; ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, actuación administrativa, actuación judicial o por medio de algunas acciones tipificadas en el ordenamiento penal y aprovechándose del contexto del conflicto armado. El despojo puede ir acompañado o no del abandono, pero a diferencia de este último, en el despojo hay una intención expresa de apropiarse del predio⁶.

Así pues, el despojo corresponde a un 'acto violento' por el cual se priva a una persona de un bien o cosa que poseía o del ejercicio de un derecho. Así, a diferencia del abandono, en el despojo existe la intención manifiesta de un tercero de privar a una persona determinada del uso, goce y disfrute *de un bien o derecho*.

En tal sentido, se concluye que el despojo es un proceso mediante el cual a partir del ejercicio de la violencia o la coacción, se priva de manera permanente a un individuo de un bien o derecho.

Consecuente con las anteriores definiciones, el artículo 74 *Ibídem* al delimitar el concepto de despojo señaló que el mismo se entiende como "*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*".

Aunado a lo anterior, y no obstante la configuración legal del despojo como tipo jurídico autónomo, el legislador con el objeto de facilitar a las víctimas del conflicto armado el derecho a la restitución jurídica y material de los predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, la ley 1448 de 2011 consagró en el artículo 77, unas presunciones de derecho y legales en relación con ciertos contratos, actos administrativos y decisiones judiciales, que fueron

⁶ Cita: Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. *'El Despojo de Tierras y Territorios. Aproximación conceptual'*. En http://www.banrepcultural.org/sites/default/files/libros/despojo_tierras_baja.pdf

197

celebrados por las víctimas o se produjeron respecto a las víctimas, para lograr la convicción del Juez, e inferir que efectivamente existió falta de consentimiento o de causa lícita, en los primeros, o una trasgresión del derecho fundamental al debido proceso.

Respecto el particular de la presunción legal de violación al debido proceso en decisiones judiciales, el numeral 4 del artículo 77 ibídem, dispuso que: *'Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que los hechos de violencia le impidieron al despojado ejercer su derecho fundamental de defensa dentro del proceso a través del cual se legalizó una situación contraria a su derecho.'*

En el caso concreto, en cuanto a las situación que rodeó el presunto despojo del predio reclamado, el señor **MENA PÉREZ** al rendir declaración ante el juzgado instructor afirmó que las extorsiones de que fue víctima generaron en él un detrimento patrimonial que le impidió cumplir con el pago del crédito adquirido con el Banco Ganadero y dentro del cual se efectuó garantía hipotecaria respecto el predio reclamado. Adicionalmente que, dicha mora en el pago llevó a que mediante proceso judicial, del cual dice no fue notificado, se rematara el inmueble y se ocasionara la pérdida de su derecho de propiedad. Al respecto (f. 490 a 492 Juz.) el solicitante arguyó:

[L]as cuotas no recuerdo cuando era el valor, pero eran cada año, al presentarse el detrimento patrimonial porque no quedó con que pagar, no se pudo pagar el crédito y un señor que lo último que conseguí allá cuando me vine que se llama JOSÉ REYES FRANCO el quedo en la finca y cuando salimos se repartieron lo que había en la Finca con el comandante "Julio".

(...)

[L]a finca después de que salimos nosotros y después de la desaparición del hijo supimos que la finca la había embargado el Banco, a nosotros nunca nos informó el banco del embargo, con el tiempo y por un viaje que hice hasta Rionegro me entere que la finca estaba en remate mi señora y yo nos presentamos a un Juzgado de aquí donde estaba el proceso y la finca ya había sido rematada el cual solo tuvo un solo proponente que fue el Señor JAIME SUAREZ GARCÍA que posteriormente fue el dueño.

(...)

[L]o que paso fue que los dos años de gracia que el banco nos dio prácticamente terminaban en junio de 1994 fecha para lo cual ya se había

1978

presentado el detrimento patrimonial y fue la imposibilidad de pagarle al banco.

Así mismo sostuvo el solicitante, que los hechos victimizantes por el sufridos fueron puestos en conocimiento por medio escrito al Banco Ganadero, entidad en la cual ninguna medida adoptaron al respecto, pese a la calidad de víctima de desplazamiento que sufría (f. 492 Juz.), al respecto precisó:

[Si hable con el banco, le envié una carta al presidente de la república en esa época solicitándole que interviniera ante el problema que tenía con la finca en el cual obtuve respuesta por parte de la oficina Jurídica la cual me decían que el gobierno no podía intervenir en la Banca Privada, y me mandaron dos o tres hojas de Decretos luego en vista de esta respuesta **le mande una carta al banco ganadero donde le decía que debido al orden público en la Vereda y que me vi obligado a vender el ganado solicitaba muy respetuosamente que me refinanciaran la deuda la respuesta fue que al banco no le interesaban mis problemas que tenía que pagar la deuda,** esa carta debe estar en la oficina jurídica del banco ganadero.

Negrilla y subrayado fuera de texto.

Afirmación ésta que, se itera, se encuentra amparada por la presunción de veracidad derivada del artículo 5 de la Ley 1448 de 2011, y la cual adicionalmente trató de ser verificada por ésta magistratura mediante prueba de oficio en la cual se solicitó al **Banco BBVA** (antes Banco Ganadero) que remitiera todos los antecedentes relativos al crédito suscrito por el solicitante y respecto la cual se constituyó hipoteca sobre el predio 'Argelia, sin que se haya procedido en tal sentido por esa entidad financiera, lo cual por demás genera indicio en su contra en el particular.

De otra parte, revisada la copia del expediente contentivo del proceso ejecutivo mixto bajo Radicado No. 68001 31 03 002 1995 09884, adelantado por el extinto Banco Ganadero en contra de los señores **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ** y **BERTHA ROSA RAVELO DE MENA**, y dentro del cual se efectuó el remate del predio objeto de la presente solicitud, se advierte que, el solicitante fue notificado mediante emplazamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, y representado por curador ad litem dentro de dicho trámite judicial, situación que por sí sola permite inferir que,

dada su condición de desplazado, éste no pudo ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Pero, más gravoso que lo anterior, es que se observa que dentro de dicho trámite procesal, la citación para notificación personal del solicitante (f. 26 cdno. 1 Proceso Ejecutivo Mixto Rad. 1995-09884 Juz.) se remitió sólo a una de las dos direcciones denunciadas en el escrito de demanda (f. 22 cdno. Proceso Ejecutivo Mixto Rad. 1995-09884 Juz.), esto es la Carrera 33 No. 48 – 59 L. 102, respecto la cual el notificador dejó constancia de que aquel no laboraba allí, y no obrando prueba alguna de que la misma se haya remitido también al Conjunto 4 Casa No. 46 Prados Santa Bárbara; razón por la cual no era jurídicamente válido proceder con el emplazamiento, pues la notificación personal debía intentarse a todas las direcciones conocidas del señor **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ**, máxime si se tiene en cuenta que, tampoco se le intentó notificar en el predio reclamado, el cual era otro domicilio evidentemente conocido por la entidad demandante, y que también era perceptible por parte del despacho teniendo en cuenta que se trataba de un proceso con garantía hipotecaria sobre éste, lo cual origina la violación al derecho de defensa y por ende al derecho fundamental al debido proceso.

Para efectos probatorios, se presume que los hechos de violencia le impidieron al despojado ejercer su derecho fundamental de defensa dentro del proceso ejecutivo hipotecario, a través del cual se legalizó la diligencia de remate, que desconoció el derecho de propiedad radicado en cabeza del solicitante y su esposa.

Bajo tal panorama, encuentra ésta magistratura, palmaria, la configuración de la presunción legal de despojo correspondiente a la violación del debido proceso judicial del señor **MENA PÉREZ**, dentro del trámite ejecutivo mixto bajo Radicado No. 68001 31 03 002 1995 09884, adelantado ante Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, y dentro del cual se dio el remate el predio reclamado, y de suyo la pérdida de propiedad en cabeza éste.

200

En consecuencia, habrá de protegerse el derecho fundamental a la restitución de tierras del señor **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ**.

No obstante lo anterior, el derecho del solicitante sólo habrá de corresponder al 50% del predio, pues el otro 50% deberá ser adjudicado a los herederos de la señora **BERTHA ROSA RAVELO DE MENA**, copropietaria y cónyuge del señor **MENA PÉREZ** para la época de los hechos victimizantes y con sociedad conyugal vigente para el momento del despojo, quien falleció desde el pasado 18 de septiembre de 2011(f. 81 Juz.).

3.4. Del retorno voluntario en condiciones de respeto por la dignidad de las víctimas y la compensación

La restitución se entiende como la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a infracciones al DIH y a las violaciones graves y manifiestas a los DIDH; y es el componente preferente y principal de la reparación integral de las víctimas, y por su doble titularidad de la reparación, le asiste interés a la sociedad como un todo y a la víctima. Es por ello, que como regla general se ha de propender por la restitución de las tierras despojados o abandonadas y sólo cuando no sea posible se ha de conceder compensación.

No obstante los *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*, formulados en 1998 por el representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el desplazamiento interno, al igual que los *Principios Sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas – Principios Pinheiro*, los cuales, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional⁷, hacen parte del bloque de constitucionalidad, consagran el retorno voluntario⁸. Así mismo la Ley

⁷ Al respecto ver, entre otras, las Sentencias C-715 de 2012 y C-230 de 2013.

⁸ ARTÍCULO 28. 1. Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte.

2. Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de los desplazados internos en la planificación y gestión e su regreso o de su reasentamiento y reintegración.

ARTÍCULO 4.1. Los Estados garantizarán a hombres y mujeres, incluidos los niños y niñas, la igualdad en el goce del derecho a la restitución de viviendas, las tierras y el patrimonio. Los Estados garantizarán

1448 de 2011 en su artículo 28, consagra el retorno en condiciones de voluntariedad, como uno de los derechos de las víctimas⁹.

En el presente caso, el solicitante al rendir declaración ante el Juzgado instructor, señaló enfáticamente que no retornaría al predio objeto de reclamación en caso que se diera la restitución material del mismo, por cuanto considera que no tiene las condiciones de seguridad para volver a la zona, por el temor que aún perdura en él y en tanto hace presencia en la zona uno de los guerrilleros que generaron su desplazamiento en 1995. Sobre el particular el solicitante señaló (f. 485 Juz.)

[E]n diciembre cuando acompañe al Doctor a la medida de la Finca por informes allá de un familiar me dijo que estaba nuevamente en la zona un personaje que se llama JAVIER GÓMEZ alias " el zorro" o alias " rayitas" que estuvo detenido tres años, estaba en la zona con el hermano de el que se llama "Camilo Gómez" el verdadero nombre de él es OSCAR GÓMEZ RINCÓN y efectivamente estaban llegando a una casa por la entrada a Misiguay que se llama tienda nueva, no solamente ellos dos si no que subían acompañado de diez personas más, del cual eran personas recogidas de la parte Norte de Bucaramanga, se presume que estarían formando un grupo delincuencia, entraron comprando ganado y dándolo al aumento y subían cada ocho días lo que era sábado y domingo, porque hago esta aclaración Doctora por la sencilla razón que **Javier Gómez fue una de las personas que ayudo a que me sacaran a mí de la Vereda, porque el hacía parte del E.P.L en esa época**, y que pasa Doctora que desafortunadamente los dueños de la Argelia tienen un hermano que se llama Enrique Mendieta diciendo que soy un tramposo, un mentiroso, que me estoy haciendo pasar por desplazado, que todo lo que yo digo es mentira porque allá no hubo conflicto armado para esa época, **todo eso que he hablado en contra mía fue la causal para que yo abandonara una**

también la igualdad en el goce, entre otros, de los derechos al regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad; a la seguridad jurídica de la tenencia; a la propiedad del patrimonio; a la sucesión; y al uso y control de las viviendas, las tierras y el patrimonio, y al correspondiente acceso.

ARTÍCULO 10.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad. El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual. Se debe proporcionar a los refugiados y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen.

ARTÍCULO 10.2. Los Estados permitirán el regreso voluntario de los refugiados y desplazados a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual, si así lo desearan. Este derecho no puede restringirse con ocasión de la sucesión de Estados ni someterse a limitaciones temporales arbitrarias o ilegales.

ARTÍCULO 10.3. Los refugiados y desplazados no serán obligados ni coaccionados de ningún otro modo, ya sea de forma directa o indirecta, a regresar a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual. Los refugiados y desplazados deben tener acceso de forma efectiva, si así lo desearan, a soluciones duraderas al desplazamiento distintas del regreso, sin perjuicio de su derecho a la restitución de sus viviendas, tierras y patrimonio.

⁹ ARTÍCULO 28. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. Las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente:

8. Derecho a retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad, en el marco de la política de seguridad nacional.

202

parcelita que tenía al lado ahí en Villa Paz y me toco salir como un delincuente a las doce de la noche por miedo a la gente que estaba entrando ahí.

Negrilla y subrayado fuera de texto.

Por consiguiente, dado que, se debe respetar el derecho al retorno voluntario, lo cual no acontece en este evento, donde como fue expresado por el solicitante, no desea retornar, procurando el respecto por la dignidad éste como víctima del conflicto armado, y ante la protección del derecho constitucional fundamental a la restitución de tierras, se ordenará como medida de reparación a favor del señor **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ** y los herederos de la señora **BERTHA ROSA RAVELO DE MENA** la compensación por equivalente (Par. 4 Artículo 91 de la Ley 1448 de 2011).

Así las cosas el bien que se entregue por equivalente deberá ser adjudicado de la siguiente forma: **i.)** Un 50% en favor del señor **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ**, y, **ii.)** Un 50%, por partes iguales, en favor de los herederos de la señora **BERTHA ROSA RAVELO DE MENA**, a saber: **ROLAND ANTONIO MENA RAVELO** e **IVO ALEXANDER MENA RAVELO** (f. 28 Juz)

Ahora bien, teniendo en cuenta que dentro del plenario fue rendido avalúo comercial del predio por parte del IGAC, sin perjuicio de la vigencia que para tales avalúos fija el artículo 19 del Decreto 1420 de 2008, es claro que al dicha experticia haber quedado en firme y haber sido valorada como prueba en éste trámite, es idónea a efectos de determinar la compensación ordenada; razón por la cual la práctica de un nuevo avalúo a más de innecesaria, atenta contra los principios de economía procesal, celeridad, compromete el goce efectivo de los derechos de las víctimas las cuales se ven sometidas a términos adicionales para el disfrute de los derechos amparados y atenta contra la sostenibilidad fiscal.

En consecuencia, se ordenará al Fondo de la Unidad que, para efectos del reconocimiento de la deberá tenerse en cuenta el valor del predio determinado por el IGAC, en el avalúo rendido dentro del trámite para el año 2014, el cual será indexado a la fecha que se realice la transferencia

de la propiedad en favor de los solicitantes, sin que se requiera la práctica de una nueva pericia.

3.5. La buena fe exenta de culpa de la opositora

La Ley 1448 de 2011 ordena que cuando prospere la protección al derecho a la restitución de tierras se debe resolver sobre las compensaciones a que hubiere lugar, a favor de los opositores que probaron buena fe exenta de culpa dentro del proceso (Inciso Primero art. 91).

La buena fe, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia¹⁰, para efectos metodológicos se apellida como “buena fe subjetiva” y “buena fe objetiva”, sin que por ello se lesione su concepción unitaria. La primera propende por el respeto de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se han originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco; la segunda, trasciende el referido estado psicológico, se traduce en una regla orientadora del comportamiento que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera prenegocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos.

Sobre la buena fe cualificada la Corte Constitucional dijo:

Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa.¹¹

Subrayado fuera de texto.

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 2 de agosto de 2001, Ref: expediente 6146.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-131/04, ver en igual sentido las Sentencias C-1007/02, C-740/03, C-820/12

De igual forma la Corte Constitucional en Sentencia C-1007 de 2002, iterada en la Sentencia C-740 de 2003, al analizar la buena fe exenta de culpa dentro del marco de la acción de extinción de dominio, fijó los criterios o elementos que se acreditar para su configuración, y al respecto señaló:

Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía.

La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: “ Error communis facit jus”, y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que “Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fé simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fé cualificada o buena fé exenta de toda culpa.

(...)

“El derecho antiguo al decir que un error común creaba derecho, pretendió gobernar con otro criterio la buena fé exenta de culpa. Para ello se llegó al extremo de expropiar el derecho al titular verdadero para adjudicarlo a quien había obrado con una fé exenta de culpa, vale decir, convirtió lo que resultó aparente, en realidad, o lo que es lo mismo, el propio orden jurídico creaba por sus propias energías el derecho o situación que realmente no existía”¹².

Entonces se concluye que, a diferencia de la buena fe simple que exige solo una conciencia recta y honesta, la buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige solo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza.

(...)

Pero, para su aplicación, en los casos en que se convierte en real un derecho o situación jurídica aparentes, para satisfacer las exigencias de buena fe, se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos:

- “a) Que el derecho o situación jurídica aparentes, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que

¹² Sentencia del 23 de junio de 1958 Corte Suprema de Justicia.

cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la acreencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijeran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos.

“b) Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley; y

“c) Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fé en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño”.

Negrilla y subrayado fuera de texto.

Adicionalmente, tal y como lo pregona la doctrina, la buena fe exenta de culpa ha sido decantada en la máxima de *‘el error común hace derecho’* que prevé que cuando uno de nuestro actos es producto de un error invencible, común a muchos, la simple apariencia se convierte en realidad, exigiéndose que se demuestre los siguientes requisitos: a.) Que se trata de un error generalizado o colectivo, b.) Que el error haya sido invencible, o sea que hasta los hombres más prudentes y avisados no lo habrían cometido. En esa investigación se debe tener en cuenta los usos corrientes, y, sobre todo, las medidas de publicidad que han rodeado el error, que conllevan a que los terceros han podido atenerse legítimamente a las declaraciones contenidas en la publicidad.

De otra parte, la figura de la confianza legítima está en indisociable conexión con la seguridad jurídica, la legalidad y la buena fe, sin confundirse con éstas. En tal sentido, se tiene que con el principio de la confianza legítima, *“Se protege, la convicción íntima del ciudadano en la estabilidad normativa y las actuaciones del Estado”*¹³.

¹³ CASTILLO, F. Blanco. La protección de confianza en el derecho administrativo, Marcial Pons, Madrid, 1998, p.108; Eduardo García de Enterría, *‘El principio de protección de la confianza legítima como supuesta tutela justificativa de la responsabilidad patrimonial del Estado’*, en Estudios de derecho Público Económico, Libro homenaje al Profesor Sebastián Martín Retortillo, Civitas, Madrid, 2003, págs. 33 y ss. Citada por CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 27 de febrero de 2012, referencia: 11001-3103-002-2003-14027-01.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia¹⁴ ha sostenido que tal principio se aplica en una situación concreta y, por ende, corresponde al juez evaluar el marco de las circunstancias singulares, considerando los distintos factores incidentes, la actuación de la autoridad, la confianza generada, las expectativas legítimas creadas, la buena fe de los particulares, sin existir un criterio absoluto, inflexible e inmediato.

En el presente caso, está acreditado que no existió ningún negocio jurídico entre el señor **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ** y los hoy opositores **GIL ANTONIO MENDIETA QUEZADA** e **IRENE DUARTE CALDERÓN**, como tampoco con el señor **Jaime Suárez García**, respecto el cual pueda derivarse la exigencia de precisos deberes de conducta, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos.

Aunado a ello, tal como se dejó sentado, en el sub judice no se configuró un despojo al tenor de lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 1448 de 2011, sino que el mismo derivó de la configuración de la presunción legal de vulneración al debido proceso judicial dentro del trámite ejecutivo mixto conocido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga bajo el Radicado 68001 31 03 002 1995 09884.

De igual forma se encuentra acreditado, como en efecto lo sostuvieron los opositores, que el predio reclamado no presentó ninguna medida de protección de que trata la Ley 387 de 1997, bien por ruta individual o bien colectiva, que les permitiera conocer los hechos alegados por el solicitante.

Así mismo se tiene, conforme lo señalado de forma expresa por el solicitante, que por temor nunca realizó ninguna denuncia por los hechos de que fue víctima; y adicionalmente que solo hasta 2013 solicitó su inscripción en el Registro Único de Víctimas (f. 107 Trib.).

Aunado a lo anterior, advierte ésta magistratura que, incluso el señor Gerardo Pabón Araque, vecino (colindante) y amigo del señor **MENA PÉREZ** fue ajeno a la situación de violencia sufrida por éste, así como a los

¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 27 de febrero de 2012, ref: expediente 11001-3103-002- 003-14027-01.

20X

motivos que llevaron a la mora en el pago de la obligación por parte del solicitante y que a la postre significó la pérdida de su propiedad sobre el predio reclamado.

En el sub judice, los opositores, alegaron haber actuado de buena fe exenta de culpa, en tanto, no tuvieron conocimiento de los hechos de violencia alegados por el solicitante, aunado al hecho que no existía ninguna medida de protección o limitación al dominio que generara duda sobre la licitud de la cadena de tradición, y que al verificar con los vecinos de la zona nadie les puso de presente información sobre hechos de violencia en la zona.

Ahora bien, en el tiempo en que los señores **GIL ANTONIO MENDIETA QUEZADA** e **IRENE DUARTE CALDERÓN** adquirieron el predio reclamado, toda persona avisada y diligente debía previamente hacer el estudio de título, el cual para el caso concreto daría cuenta que la pérdida de la propiedad por parte del solicitante se dio por remate dentro de un proceso judicial adelantado por el Banco Ganadero como acreedor hipotecario.

En tal sentido, surgía en ellos una confianza legítima, por una parte, por cuanto, como lo ha sostenido esta magistratura con anterioridad, las actuaciones que efectúan las entidades del sector financiero generan una *confianza pública*, máxime si se tiene en cuenta que las mismas son controlados y vigilados por el Estado, y aunado al hecho que las reglas de la experiencia enseñan que éstas para el desarrollo de sus actividades ejercen minuciosos estudios y controles, lo que *prima facie* permite inferir que obran con conciencia honesta¹⁵, y de otra parte, toda vez que el predio fue rematado dentro de un proceso judicial, en el cual existe presunción no solo de legalidad si no de licitud, dado que el mismo está dirigido y es resuelto por un Juez de la República.

De otra parte, el fenómeno de la teoría del error común, crea la validez del negocio jurídico por la simple apariencia de legalidad, siempre que las

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia junio 23/58. Tomada de Código Civil. Editorial Legis, Junio 2008, pág.11.

personas más diligentes o prudentes hubieran cometido dicho error, y que por mediar esta circunstancia, se les reconoce la buena fe exenta de culpa. De suerte que, cuando las personas en el ámbito del comercio jurídico adquieren una propiedad deben examinar previamente los títulos verificando que los tradentes hayan sido legítimos propietarios, y que lo han adquirido mediante un título legítimo, no siendo entonces dable exigir a los opositores allegar prueba que acredite más diligencia que la por ellos acreditada, y señalada por los usos corrientes.

Bajo tal panorama advierte ésta magistratura que, encontrándose acreditado que el solicitante no denunció ante autoridad alguna los hechos relacionados a su desplazamiento, con anterioridad a 2013 cuando solicitó su inscripción en el registro Único de Víctimas, que nunca figuró medida de protección alguna respecto el predio, y que ni siquiera su vecino y amigo, Gerardo Pabón Araque, conoció tales situaciones, no era dable a los opositores saber del desplazamiento del señor **MENA PÉREZ**, y su consecuencia jurídica, a saber la imposibilidad de pago del crédito hipotecario con razones vinculadas al conflicto armado.

Por lo anterior, puede considerarse la buena fe de los señores **GIL ANTONIO MENDIETA QUEZADA** e **IRENE DUARTE CALDERÓN** como exenta de culpa, ya que, comparada su conducta con la de una persona avisada y diligente colocado en las mismas circunstancias externas, no se advierte en aquella una falta de prudencia en que no hubiera incurrido el tipo abstracto del individuo diligente; en tanto, las personas más diligentes hubieran realizado la misma revisión de antecedentes registrales y por lo tanto, adquirido el predio, máxime si se tiene en cuenta la confianza legítima que generaba la actuación judicial surtida respecto el mismo; y que de suyo implicaba en los opositores la creencia invencible de adquirir el derecho de su legítimo dueño. A más de lo anterior, se tiene que, aún en el caso de haber efectuado acciones diferentes tendientes a verificar la situación del predio y lo acá reclamado, estaba en imposibilidad de adquirir información sobre los mismos, amén de no existir, se itera, registro público que diera cuenta de los hechos victimizantes de que fue víctima el solicitante y mucho menos medidas de protección por

desplazamiento en ruta individual o que generara duda en cuanto a la titularidad del derecho de dominio del vendedor.

En consecuencia, se impone reconocer en favor de los opositores, la compensación a que hace referencia el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011. Ahora bien, teniendo en cuenta que, en el sub judice se ordenó la compensación por equivalente en favor del solicitante, en aras de salvaguardar el derecho a la propiedad de los señores **GIL ANTONIO MENDIETA QUEZADA** e **IRENE DUARTE CALDERÓN**, el cual es de rango constitucional, se ordenará que el predio objeto del presente trámite no sufra modificación alguna en cuanto a su titularidad, manteniéndose su titularidad en cabeza de éstos.

4. Otras Órdenes

Ante la titularidad de la sociedad en la reparación integral, lo que incluye el derecho a la restitución de tierras, y en aras a preservar del olvido la memoria colectiva, se ordenará remitir copia de esta providencia con destino al Centro Nacional de Memoria histórica.

En atención a la calidad de desplazado del solicitante, se ordenará a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, en su calidad de Coordinadora, adelante todas las acciones pertinentes ante las distintas entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas para garantizarles la efectiva atención integral (art. 66 Ley 1448 de 2011), y de ser el caso proceda con la inscripción de estos en el RUV.

Por otra parte, se ordenará la cancelación de la inscripción de los predios en el Registro de Tierras Despojadas ordenada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, así como la inscripción de la solicitud de restitución de tierras, y las cuales figuran en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 300-86094 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, Anotaciones No. 15, 16 y 17 respectivamente.

Para los efectos pertinentes, se ordenará expedir copia auténtica de esta providencia con destino a los solicitantes y a la UAEGTRD.

5. Costas

No se condenará en costas por cuanto no se acreditó dolo, temeridad o mala fe por parte del opositor.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA SALA DE DECISIÓN CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. PROTEGER el derecho fundamental a la **RESTITUCIÓN DE TIERRAS ABANDONADAS Y DESPOJADAS** del señor **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ** y la señora **BERTHA ROSA RAVELO DE MENA (Q.E.P.D.)**, como víctimas del conflicto armado interno, y en consecuencia, **ORDENAR** en favor de éste y los herederos de la señora **RAVELO DE MENA**, como medida de reparación, la compensación de un bien de iguales o mejores condiciones del que fue objeto de la solicitud de restitución, el cual deberá tener saneado el título de propiedad, y estar dotado de una vivienda digna, en otra ubicación, dentro de la municipalidad donde residen actualmente el solicitante, que brinde las condiciones de seguridad necesarias y a fin de evitar un nuevo desplazamiento de estos, a través de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS**, y con cargo al Fondo de la Unidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4829 de 2011.

El bien que se entregue por equivalente deberá ser adjudicado de la siguiente forma: **i.)** Un 50% en favor del señor **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ**, y **ii.)** Un 50%, por partes iguales, en favor de los herederos de la

211

señora **BERTHA ROSA RAVELO DE MENA**, a saber: **ROLAND ANTONIO MENA RAVELO** e **IVO ALEXANDER MENA RAVELO**.

Para la compensación ordenada, el Fondo de la Unidad deberá tener en cuenta el valor del predio determinado por el IGAC, en el avalúo rendido dentro del trámite para el año 2014, el cual será indexado a la fecha que se realice la transferencia de la propiedad en favor de los solicitantes, sin que se requiera la práctica de una nueva pericia.

SEGUNDO. DECLARAR la buena fe exenta de culpa de los opositores **GIL ANTONIO MENDIETA QUEZADA** e **IRENE DUARTE CALDERÓN** y en consecuencia **ORDENAR** que el predio rural denominado 'Argelia', identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 300-86094 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga y Cédula Catastral No. 68615000100210164000, ubicado en la vereda Misiguay del Municipio de Rionegro, departamento de Santander, no sufra modificación alguna en cuanto a su titularidad, con ocasión del presente trámite.

TERCERO. ORDENAR LA CANCELACIÓN de la inscripción de los predios en el Registro de Tierras Despojadas ordenada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, así como la inscripción de la solicitud de restitución de tierras, y las cuales figuran en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 300-86094 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, Anotaciones No. 15, 16 y 17 respectivamente. Oficiese y remítase copia auténtica de esta providencia a la ORIP, observando lo dispuesto en el Artículo 62 de la Ley 1579 de 2012.

CUARTO. ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, en su calidad de Coordinadora, adelante todas las acciones pertinentes ante las distintas entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas para garantizar la efectiva atención integral de que trata el artículo 66 de la Ley 1448 de 2011 al señor **AQUILES JOSÉ MENA PÉREZ**.

QUINTO. REMITIR copia de esta providencia con destino al Centro Nacional de Memoria Histórica y la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para lo de su competencia.

SEXTO. NO CONDENAR en costas.

SÉPTIMO. EXPÍDANSE copias auténticas de esta providencia con destino a los solicitantes y a la UAEGRTD.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado

(En incapacidad médica)

PUNO ALIRIO CORREAL BELTRÁN
Magistrado


AMANDA JANNETH SANCHEZ TOCORA
Magistrada