

REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

Cartagena, dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013)

Magistrada Ponente: Dra. LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO

EXPEDIENTE NO. 70-001-31-21-002-2012-00092-00

RADICACIÓN INTERNA: 0013-2013-02

PROCESO: Especial de Restitución y Formalización de Tierras Despojadas – Dirección Territorial Sincelejo - Sucre.

SOLICITANTE: Cupertino José Pérez García.

OPOSITOR: Manuel del Cristo Pérez Palencia.

1. ASUNTO

Procede esta Sala a proferir Sentencia dentro del proceso de Restitución de Tierras regulado por la Ley 1448 del 2011, que formuló la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS –DIRECCIÓN TERRITORIAL SUCRE-, en nombre y a favor del señor CUPERTINO JOSE PEREZ GARCÍA, donde funge como opositor el señor MANUEL DEL CRISTO PEREZ PALENCIA.

2. ANTECEDENTES

Se informa en la demanda, que desde finales de la década del sesenta la región de los montes de María fue escogida por los grupos al margen de la ley como área de refugio. Indica que hasta el año de 1990, las FARC comenzaron a reclutar jóvenes, buscaban que hombres y mujeres mayores de 15 años ingresaran a sus filas, situación que suscitó miedo generalizado en todas las familias, provocando su posterior desplazamiento. Agrega que en el marco de la situación de violencia por enfrentamiento de los grupos armados en la zona de ubicación del predio Pertenencia y de predios vecinos se noticiaron los homicidios de los señores: Luis Cardenas (1990), Cesar Manuel Ruiz Villadiego, Omar Salas Rivera, Hugo Daniel Ruiz, Luz Marina Calderón Ayazo, Laureano Ruiz Herazo (1991), Bernardo Ruiz Beltrán (1994), en 1998 se perpetraron los homicidios de Virgilio Ruiz, José Camargo, de los reservistas del Ejército Gregorio Osuna Madrid, y Obed Pérez Escobar; desaparecidos el 22 de diciembre y hallados sus cadáveres el 31 de diciembre en el predio. Que en el año de 1999 en predios vecinos también ocurrió el homicidio de Leonardo Cano Rangel, el cual fue obligado a cavar su propia tumba por intentar desertar de las filas; que en el mismo año, fue asesinado en el camino real de Pertenencia el señor Luis Cárdenas, campesino que trabajaba en la finca Pajonal, colindante del predio Pertenencia y la Bañadera, luego, reseña, que en el año 2001 Asdrúbal Guzmán Pérez quien fue degollado y un conductor llamado William Amaya, que incumplió un toque de queda que la guerrilla impuso en el Corregimiento el Yeso en una jornada de elecciones.

Expresa que en el año 2001 en la zona, el frente 35 de las FARC, sembró un campo minado en la finca Santa Cecilia, localizada en la vía que del municipio de Morroa que conduce al Corregimiento de Cambimba, el cual, según la parte solicitante, fue desactivado por las tropas pertenecientes al Batallón de Fusileros

de la Infantería de Marina No. 5, en desarrollo de operaciones de registro y control.

Que con ocasión de la entrada en funcionamiento de las zonas de rehabilitación y consolidación (ZRC) decretadas el 21 de septiembre de 2002 por el Gobierno Nacional al amparo de conmoción interior, se produjeron múltiples combates entre el Ejército y la guerrilla, generando el desplazamiento de la comunidad como consecuencia de las amenazas, y asesinatos selectivos en la zona de ubicación del predio.

Finalmente, refiere, debido a los desplazamientos ocurridos en el municipio, la zona de ubicación del predio fue declarada en desplazamiento forzado a través de Resolución 1202 de 2011 expedida por el Comité Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada por la violencia del Departamento de Sucre que cobijó los municipios de Colosó, Ovejas, Tolú Viejo, Los Palmitos, Chalán y Morroa correspondientes a la subregión de los Montes de María.

Más concretamente, en la presente solicitud el señor Cupertino José Pérez García informa, a través de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, que la parcela No. 8, segregada del predio de mayor extensión denominado "Pertenenencia" le fue adjudicada por el extinto Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (INCORA) mediante Resolución No. 05479 de noviembre 29 de 1990, que fue registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Corozal, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 342-13181. Señala que el día 30 de octubre de 2004 llegaron a la casa de su esposa, señora ANA VICTORIA GONZALEZ PEREZ, 8 personas encapuchadas, que asesinaron delante de sus hijos, a unos primos, de nombres José Gregorio Pérez Pérez y German David Pérez Sampayo, hecho después del cual abandonaron el predio.

Informa que en el año 2007, como consecuencia de lo anterior, y de la difícil situación económica que atravesaba hizo un acuerdo verbal de venta de la parcela reclamada, con el señor MANUEL DEL CRISTO PEREZ PALENCIA, quien le entrego la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$4.000.000.00) por el predio en cuestión. Expresa que la parcela solicitada en restitución, se encuentra todavía inscrita a su nombre tal como lo demuestra el Certificado de Libertad y Tradición No 342-13181, no obstante, quien tiene la posesión material del predio es el señor MANUEL DEL CRISTO PEREZ PALENCIA, en atención a que el acuerdo verbal que hicieron, que nunca fue formalizado, ni mucho menos protocolizado.

Agrega que el día 20 de junio de 2011 presento ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, solicitud de inscripción en el registro de tierras despojadas y abandonadas. Mediante Resolución N° RSR -0078 de 2012, el Director Territorial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas decidió inscribir en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente al señor CUPERTINO JOSE PEREZ GARCIA, como reclamante de la propiedad de la parcela No 8.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS –DIRECCIÓN TERRITORIAL SUCRE-, en nombre y a favor del solicitante, señor Cupertino José Pérez García, elevó, como pretensiones de reparación las siguientes:

- *Que Como medida preferente de reparación integral se restituya jurídica y materialmente al señor CUPERTINO JOSE PEREZ GARCIA y a su núcleo familiar, la parcela identificada e individualizada en la presente solicitud.*
- *Que se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos del Circulo Registral de Corozal: I) inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal c del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, y II) cancelar todo antecedente registral, gravamen y limitaciones de dominio, título de tenencia, arrendamiento, falsas tradiciones y medidas cautelares registradas con posterioridad al abandono, así como la cancelación de los correspondientes asientos e inscripciones registrales, esto para aquellos casos en que lo ameriten.*
- *Que se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos del Circulo Registral de Corozal la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de la medida de protección jurídica prevista en el artículo 19 de la Ley 387 de 1997, siempre y cuando las víctimas a quienes se les restituya la parcela, estén de acuerdo.*
- *Que se ordene a la fuerza pública acompañar y colaborar en la diligencia de entrega material del predio a restituir.*

Como pretensión complementaria solicitó:

- *Que como medida con efecto reparador se implemente los sistemas de alivios y/o exoneración de los pasivos previsto en el artículo 121 de Ley 1448 de 2011, esto en concordancia con lo establecido en el artículo 43 y subsiguientes del Decreto 4829 de 2011.*

Respecto al negocio jurídico solicitó como principal:

- *Que se declare la inexistencia del negocio jurídico de compraventa del predio denominado "Pertenenencia, Parcela No. 8", celebrado entre el señor CUPERTINO JOSE PEREZ GARCIA y el señor MANUEL DEL CRISTO PEREZ PALENCIA, quien pago por la parcela (extensión 13 hectáreas más 1752 Mts 2) la suma de \$4.000.000.00 y la nulidad absoluta de todos los negocios jurídicos celebrados con posterioridad, de conformidad con la Ley 1448 de 2011, art. 77, num.2, literal e.*

Por último y de manera especial deprecó:

- *Tenga en cuenta señor juez que el solicitante expreso ante esta Unidad que su deseo no es retornar a la parcela objeto de esta solicitud de restitución, si no obtener una compensación económica puesto que aun siente temor y está afectado psicológicamente por los eventos violentos ocurridos en la misma.*

Examinado el expediente encontramos que la solicitud de restitución y formalización de tierras, fue admitida por auto adiado 29 de noviembre de 2012 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo (Sucre), expidiéndose edicto emplazatorio para efectos de realizar las publicaciones de que trata el literal e) del artículo 86 de la ley 1448 de 2011, efectuándose la publicación en el diario el Meridiano de Sucre, el día 15 de diciembre de 2012, además se ordenó la inscripción de la demanda y la sustracción provisional del comercio el predio identificado con el folio de matrícula No. 342-13181 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Corozal – Sucre, asimismo, la suspensión de todos los procesos y solicitudes de adjudicación, en los cuales tenga incidencia el predio objeto de restitución, entre otras órdenes.

En fecha 23 de enero de 2013 el señor MANUEL DEL CRISTO PEREZ PALENCIA, por intermedio de apoderado, presentó escrito oponiéndose a la solicitud de restitución impetrada por el señor PEREZ GARCÍA.

Por auto adiado 30 de enero de 2013, el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo – Sucre, admitió la oposición

presentada por el señor MANUEL DEL CRISTO PEREZ PALENCIA, y abrió a pruebas el proceso, providencia contra la cual la parte solicitante presentó reposición el día 06 de febrero de 2013, recurso que fue desestimado por auto de 12 de febrero del mismo mes y año.

Por auto fechado 20 de marzo de la presente anualidad, el Juzgado, remite el proceso de la referencia a esta Sala de Decisión Civil Especializada en Restitución de Tierras.

3. OPOSICIÓN

En fecha 23 de enero de 2013, el señor MANUEL DEL CRISTO PEREZ PALENCIA, a través de apoderado, presentó escrito oponiéndose a la solicitud de restitución impetrada por el señor CUPERTINO JOSE PÉREZ GARCÍA. Inicialmente esgrime que si bien es cierto que en la región de Morroa hubo brotes de violencia como fenómeno de la actividad armada, desde el nacimiento de la Republica los colombianos han convivido con ello, pero que al fin y al cabo parece ser que quienes sufren verdaderamente el fenómeno de dicha violencia es porque no han sido neutrales al conflicto como población civil sino que han actuado a nombre del gobierno o de la subversión y en algunas veces porque cometen delitos ya sea porque se hacen pasar como miembro de la subversión o del gobierno. Con el anterior argumento, pretende el opositor, desvirtuar el relato del solicitante, según él por no corresponder a la realidad narrada con la vivencia que se ha tenido en la zona, en donde en algunas veces las fuerzas subversivas tuvieron cierta injerencia en la zona correspondiente a Morroa pero no con la atrocidad como se narran los hechos en el acápite 10 de la demanda.

Respecto a los acontecimientos puntuales de violencia en que se apoya la solicitud refirió, que el primero no admite contradicción alguna ya que es claro que efectivamente el extinto INCORA adjudico al solicitante el predio objeto de restitución. Al segundo que no es cierto totalmente ya que si hubo unos muertos, dos jóvenes, en predios cercanos a la parcela número 08 y en sitios distintos y estos hechos no ocurrieron delante de ningún grupo familiar. Expresa que aproximadamente para el año 2005 el señor Cupertino José Pérez García, quien cuidaba fincas colindantes con la parcela número ocho, recibió del gobierno del doctor Álvaro Uribe un ganado consistente en un toro y varias vacas para el sostén de su familia pero decidió venderlas. Al hecho tercero manifestó ser cierto y además se agrega que el señor Cupertino José Pérez García aceptó que el señor Manuel del Cristo Pérez Palencia pagara al hoy INCODER la deuda que tenía éste por concepto de la adjudicación de la parcela número 8. Que la venta en mención se hizo por cuestiones familiares, que la venta hecha es de buena fe y solo le restó al comprador haber hecho las diligencias para la escrituración correspondiente; el negocio es lícito totalmente y lo único que falta es perfeccionarlo corriendo la escritura pública tal y como lo ordena la ley.

Da por cierto el hecho cuarto, pero señala que la especial circunstancia de que el comprador no haya hecho la escrituración correspondiente no significa que el comprador haya abandonado el negocio pues se encuentra en posesión y explotando económicamente el predio, por lo cual explica que el solicitante está induciendo al señor Juez a tomar decisiones contrarias a la ley, lo que generaría un delito de fraude procesal. Asintió también lo señalado en los hechos 5, 6 y 7, pero advirtiendo que las tierras en disputa jamás fueron despojadas sino que son producto de un contrato de compraventa celebrado conforme a la Ley y del cual se denota la buena fe con que se realizó la venta de dicha parcela; que de haber existido despojo o desplazamiento o cualquier otro mecanismo para arrebatarle las tierras al solicitante, este, no hubiese aceptado ningún pago por la misma y en su

momento hubiese denunciado a quien le intentaba quitar las tierras. Explica que las inscripciones hechas en el registro de tierras despojadas y abandonadas obedecen al engaño que el solicitante ha hecho incurrir a las autoridades respectivas.

Con relación a las pretensiones expresó que no se opone a las tres primeras pretensiones en cuanto a que se hagan los registros por cuanto son de mandamiento legal. Pero resalta que las medidas y acciones solicitadas por el señor Cupertino José Pérez García obedecen a un ardid planteado a partir de no haberse corrido la correspondiente escritura de venta de la parcela No. 8 del predio Pertenencia tal y como lo describe el accionante en los numerales tercero y cuarto de los hechos de la demanda; por ello estima que las pretensiones de la demanda están llamadas a fracasar. Respecto a la cuarta pretensión indicó estar sujetos a la decisión final de la presente litis.

En relación a las pretensiones complementarias manifestó que están sujetas a lo que se demuestre dentro del proceso. En referencia a la pretensión relacionada con el negocio jurídico celebrado se opuso argumentando que el mismo se hizo en común acuerdo y observando las reglas que rigen el contrato de compraventa, por lo tanto, el negocio fue legal y debe dársele el tratamiento de acto jurídico con forme a las leyes preexistentes que rigen estos negocios, por lo tanto, no se debe declarar inexistente dicho acto.

Refiriéndose a la petición especial elevada en la solicitud, manifiesta que es confusa ya que la acción impetrada por el señor Cupertino José Pérez García y por mandamiento legal es para obtener la restitución de los terrenos supuestamente abandonados por motivos de violencia pero no quieren regresar a ellos cuando ya aparentemente no existe violencia en la región, pero si está dispuesto a recibir una compensación económica, lo que, en su sentir, descubre que las intenciones de la accionante es la de obtener un resultado económico mediante la mentira y el engaño; pero que sin embargo es una posibilidad que no se desecha.

Manifiesta que la conducta asumida en el negocio de compraventa no encaja en ninguno de esos elementos que establece la Ley 1448 de 2011, puesto que lo que hubo fue un pacto de voluntades para realizar un negocio jurídico y en este caso se dieron todos los elementos que constituyen el contrato de compraventa como lo define nuestro código civil, resaltando entre ellos el consentimiento puesto que no hubo elemento coercitivo que diera como resultado el traspaso de un bien de manera ilegal.

También se refirió, la oposición, a las presunciones que plantea la Ley 1448 de 2011, las cuales no objetó pero si manifestó que el mecanismo utilizado por el solicitante para lograr la inscripción de la parcela en el registro de tierras despojadas y abandonadas es abiertamente ilegal. Propuso como excepción de fondo FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, la cual sustentó en que la venta de la parcela 08 del predio pertenencia se hizo cumpliendo con los mandamientos legales y en cumplimiento de los elementos constitutivos del contrato de compraventa, es decir, hubo capacidad de las partes, hubo el consentimiento, lo mismo el objeto y la causa lícita; solo faltó fijar la fecha, hora y Notaria para correr la correspondiente escritura pública por mandato de la ley 153 de 1887 y que ello no es causal para anular el acto o contrato suscrito; si no que por el contrario aun las partes pueden ponerse de acuerdo para tal fin, y que es un comprador de buena fe exenta de culpa.

4. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

En el plenario se practicaron y aportaron las siguientes pruebas:

En el cuaderno principal encontramos lo siguiente:

- Certificación expedida por la Personería Municipal de Morroa en la cual se pone de presente que el solicitante debió abandonar el predio objeto del proceso por la situación de violencia. (fl. 9).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Ana Victoria González Pérez (fl. 10).
- Copia de la cédula de ciudadanía del solicitante. (fl. 11)
- Copia de Registro Civil de Defunción de JOSÉ GREGORIO PÉREZ PÉREZ. (fl. 12).
- Copia del Registro Civil de Defunción GERMAN DAVID PÉREZ SAMPAYO. (fl. 13).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora JUDITH PÉREZ PÉREZ (fl. 14).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de JAIDER PÉREZ GONZALES en el cual fungen como padres los señores CUPERTINO PÉREZ GARCÍA y ANA VICTORIA GONZALEZ PÉREZ. (fl. 15).
- Copia de Registro Civil de Nacimiento de LUIS FERNANDO VERGARA GONZALEZ (fl. 16).
- Copia de Registro Civil de Nacimiento de CARMEN CECILIA PÉREZ GONZALEZ en el cual fungen como padres los señores CUPERTINO PÉREZ GARCÍA y ANA VICTORIA GONZALEZ PÉREZ. (fl. 17).
- Copia Registro Civil de Nacimiento de YORWIN MANUEL ORTEGA PÉREZ (fl. 18).
- Copia Registro Civil de Nacimiento de YEINY MARIA ORTEGA PÉREZ (fl. 19).
- Copia Registro Civil de Nacimiento de MAICOL DE JESUS ORTEGA PÉREZ (fl. 20).
- Folio de Matricula inmobiliaria de la Parcela No. 08 identificada con No. 342-13181 (fl. 21).
- Resolución No. 5473 de noviembre de 1990 mediante la cual el INCORA adjudicó al solicitante la parcela No. 08 del predio Pertenencia. (fl. 22).
- Documento que da cuenta de la realización de jornada de cartografía social, suscrito por el solicitante (fl. 25 y ss).
- Acta de recepción de documentos que se le hace al señor MANUEL DEL CRISTO PÉREZ PALENCIA por parte de la Unidad de Restitución de Tierras. (fl. 34).
- Copia de volante de Recaudo de Convenios del Banco Agrario (fl. 35).
- Resolución No. RSR 0078 de 2012 mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras inscribió al solicitante en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. (fl. 36).
- Certificado catastral del predio objeto de la presente solicitud. (fl. 44).
- Información Técnico Predial de la parcela No. 08 del predio Pertenencia. (fl. 48).
- Oficio emanado de la Secretaría de Hacienda del municipio de Morroa mediante el cual se informa que el predio objeto del proceso en catastro su titular es el INCODER (fl. 83).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento y Tarjeta de Identidad de la niña CARMEN CECILIA PÉREZ GONZALEZ (fl. 85-86).

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor JAIDER JOSÉ PÉREZ GONZALEZ y su Registro Civil de Nacimiento (fl. 87-88).
- Copia de la cédula de ciudadanía cédula de ciudadanía de la señora JUDITH DEL CARMEN PÉREZ PÉREZ y su Registro Civil de Nacimiento (fl. 89).
- Resolución No. 5473 de noviembre de 1990 mediante la cual el INCORA adjudicó al solicitante la parcela No. 08 del predio Pertenencia. (fl. 112).

En el cuaderno denominado "PRUEBAS DEL OPOSITOR" encontramos:

- Testimonio rendido por el señor ISMAEL DE JESUS PÉREZ FUNEZ (fl. 4 y ss).
- Testimonio rendido por el señor ALVARO JOSÉ PÉREZ GARCÍA (fl. 9 y ss).
- Testimonio rendido por el señor MIGUEL SILVESTRE BOHORQUEZ PADILLA (fl. 13).

En el cuaderno denominado "PRUEBAS DE OFICIO" se observa:

- Informes de Riesgo No. 024, 030-04-AI, 034-05 AI, 003-08 AI, emitidos por la Defensoría del Pueblo delegada para la evaluación del riesgo de la población civil como consecuencia del conflicto armado. (fl. 4 y ss).
- Certificación expedida por la Secretaría de Planeación del municipio de Morroa mediante la cual se informa acerca de la clasificación rural del predio. (fl. 33).
- Resolución No. 1202 de 2011 emanada de la Gobernación del Departamento de Sucre. (fl. 35 y ss).
- Informe sobre el estado de conservación de la Parcela No. 08. (fl. 44 y ss).
- Interrogatorio absuelto por el señor MANUEL DEL CRISTO PÉREZ PALENCIA (fl. 49 y ss).
- Oficio emanado de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas en el cual informan que los señores CUPERTINO JOSE PÉREZ GARCÍA y MANUEL DEL CRISTO PEREZ PALENCIA se encuentran inscritos en el Registro Único de Víctimas. (fl. 57).

En el cuaderno de la actuación surtida ante esta Sala encontramos:

- Oficio de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas en el cual informan que el señor CUPERTINO JOSE PÉREZ GARCÍA y su núcleo familiar se encuentran inscritos desde el año 2004 en el RUV, asimismo se informa que el señor MANUEL DEL CRISTO PÉREZ PALENCIA fue víctima de desplazamiento forzado por hechos ocurridos en el municipio de Morroa en fecha 07 de septiembre de 1998. (fl. 6 y ss)

5. CONSIDERACIONES

En el presente asunto encontramos que la Juez Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo admitió la presente solicitud el día 29 de noviembre de 2012 y el 19 de diciembre del mismo año la parte solicitante allegó la constancia de haber hecho la publicación que exige la Ley 1448 de 2011, indicando que el proceso tuvo un periodo de inactividad,

en el cual la instancia judicial estuvo imposibilitada para adelantar cualquier trámite.

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

COMPETENCIA:

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

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

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

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

JUSTICIA TRANSICIONAL:

Sin duda, momentos excepcionales de la historia de los países han motivado la implementación de medidas excepcionales de Justicia dirigidas a reestablecer el equilibrio social.

"La expresión justicia transicional se usa para designar aquellos procesos de rendición de cuentas que adelantan las sociedades estatales en relación con crímenes políticos y de masas perpetrados en el pasado, en situaciones de turbulencia política como las que son propias de las transiciones de la guerra a la paz y de la dictadura a la democracia"¹.

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

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

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

² Ibid.

respecto de golpes militares y dictaduras que tuvieron lugar en las décadas de los años 60 y 70 y en España frente a hechos relacionados con la Guerra Civil y la posterior dictadura de Franco,³.

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

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

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

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

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

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

³ Ibidem.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia. C- 771 de 2011

⁵ Ibidem.

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

⁷ Ibidem.

En este sentido, la Corte Constitucional, "encuentra en la normativa superior al menos tres distintas referencias, con apoyo en las cuales puede admitirse la vigencia de medidas de justicia transicional. La más notoria e importante de ellas es la frecuente mención de la **paz**, como uno de los objetivos principales del Estado colombiano, para cuyo logro se adopta en 1991 la nueva carta política, y como prominente valor constitucional que se traduce en la existencia de derechos y deberes ciudadanos encaminados a hacer posible y sustentable, tanto en el presente como para el futuro, tan anhelada necesidad"⁸(...)

"La Paz puede ser considerada como uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional. Así se evidencia en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, en varias de las disposiciones de la misma Carta, en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en el Preámbulo y en la Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos. También en el contexto americano, tanto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, firmados en 1966, la Paz aparece como el fin al que se orienta el reconocimiento de los derechos allí mencionados.

(..) Por su parte, la Constitución Política en su Preámbulo enuncia también que el pueblo de Colombia 'en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y **con el fin de fortalecer...la paz...**' decreta sanciona y promulga la Constitución. De esta manera, la paz en el orden interno constitucional ocupa también la posición de valor fundamental"⁹.

'Una característica peculiar del derecho a la paz es el de la multiplicidad que asume su forma de ejercicio. Es un derecho de autonomía en cuanto está vedado a la injerencia del poder público y de los particulares, que reclama a su vez un deber jurídico correlativo de abstención; un derecho de participación, en el sentido de que está facultado su titular para intervenir en los asuntos públicos como miembro activo de la comunidad política; un poder de exigencia frente al Estado y los particulares para reclamar el cumplimiento de obligaciones de hacer. Como derecho que pertenece a toda persona, implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos, el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo. La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales."¹⁰

Con la declaración de un "estado de cosas inconstitucional" la Corte Constitucional Colombiana en sentencia 025 de 2004 puso de manifiesto un fenómeno social, que planteó la necesidad por parte del Estado de revisar, entre otras situaciones, algunas figuras del sistema jurídico existente, partiendo de la insuficiencia de las mismas, para garantizar el goce efectivo de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno, posteriormente en el auto de seguimiento No 08 de 2009, se estableció que eran pobres los resultados en materia de ayuda humanitaria de emergencia, protección y restitución de tierras y bienes abandonados, prevención del desplazamiento y protección de los derechos a la vida, a la seguridad, a la integridad y a la libertad personales que mostraban la no superación del estado de cosas inconstitucional y dada la precariedad de la protección de las tierras

⁸ Corte Constitucional. Sent. C- 771 de 2011

⁹ Corte Constitucional. Sent. C- 771 de 2011

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia. C- 771 de 2011

abandonadas por la población desplazada, la Corte Constitucional ordenó a los Ministros del Interior y de Justicia y de Agricultura y Desarrollo Rural, al Director de Acción Social y a la Directora de Planeación Nacional - dentro de la respectiva órbita de sus competencias- y después de un proceso de participación que incluirá, entre otras organizaciones que manifiesten su interés, a la Comisión de Seguimiento, que reformularán una política de tierras. En este esfuerzo, el Legislativo emite la ley 1448 de 2011, que instituyó el proceso de Restitución de Tierras despojadas y abandonadas, norma que en su contenido define el concepto de Justicia Transicional de la siguiente manera:

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

EL DESPLAZAMIENTO FORZADO

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

El abandono de las tierras o la privación de las mismas en forma arbitraria o ilegal, no coincide necesariamente con el despojo. El Abandono tiene una dimensión traumática por su coincidencia con la huida forzada y el quiebre de las condiciones de vida, mientras que el despojo más que un momento, es una situación que se profundiza en el tiempo en la medida en que encuentra contextos armados, políticos, culturales, sociales y jurídicos que facilitan la pérdida del patrimonio de las víctimas del desplazamiento (Fay y James, 2009).

En Colombia, el despojo se ha dado tanto por cambio en la titularidad de los bienes como por uso, aprovechamiento o explotación de los recursos existentes en ellos, unos pueden ser más visibles que otros. En muchos casos, los factores del despojo se inician aún antes del desplazamiento forzado y en muchos otros, lo profundizan."¹¹

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

"El despojo, debe ser abordado, más como una acción, como un proceso, en el cual intervienen varios actores, a través de varios repertorios simultáneos o sucesivos en el tiempo. Es importante precisar que el despojo como tal no siempre es el único o el último fin; y si bien se lo ha presentado aquí como un proceso específico en aras de distinguir analítica y conceptualmente las etapas o pasos

¹¹ PNUD. Desplazamiento forzado, tierras y territorios. Agendas Pendientes: La estabilización socioeconómica y la reparación. Págs. 41 y 42.

que lo constituyen, hace parte de procesos de mayor envergadura en tanto está profundamente atado a las motivaciones y fines de los autores materiales e intelectuales que lo originan, así como a lógicas locales, regionales y nacionales de orden político, económico, social y cultural. Todo ello remite a otras dimensiones que deben ser analizadas, según las cuales el despojo es tan solo un eslabón de procesos más amplios.

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

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

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

Puede considerarse como despojo aquel proceso por medio del cual involuntariamente un grupo o un individuo se ven privados material y simbólicamente por fuerza o coerción, de bienes muebles e inmuebles, lugares y/o territorios sobre los que ejercían algún uso, disfrute, propiedad, posesión, tenencia u ocupación para la satisfacción de necesidades. El despojo es el proceso mediante el cual, a partir del ejercicio de la violencia o la coacción, se priva de manera permanente a individuos y comunidades de derechos adquiridos o reconocidos en su condición humana, con relación a predios, propiedades y derechos sociales, económicos y culturales”¹²

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

“La vulnerabilidad extrema de las personas desplazadas se debe en primer lugar a la violencia a que han sido sometidas. Se trata de una violencia, tal como lo expresa la Ley 387 de 1997 sobre desplazados, en la cual se explicita que se trata

¹² Informe del Grupo de Memoria Histórica. “La tierra en disputa”

de una violencia que amenaza y aterroriza, de una violencia que se concreta en "amenazas continuas", en "asesinatos selectivos", en "masacres", que expulsa y arroja a las persona de sus sitios raizales de vivienda y de trabajo, que los "desarraiga" de sus terruños y los convierte en "parias" en su propia patria. Ante semejante situación la expresión "desplazados" no deja de ser un simple eufemismo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta como, "la vulnerabilidad acentuada de los desplazados es reforzada por su proveniencia rural y, en general afecta con especial fuerza a mujeres, quienes son cabezas de hogar representan más de la mitad de la población desplazada..."¹³

El artículo 74 de la ley 1448 /11 dispone : "Se entiende por despojo la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia.

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

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

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

"De esta manera, si bien la Sala constata que al llevar a cabo una interpretación sistemática de las expresiones demandadas con el resto de la normativa sobre restitución, se colige claramente que la voluntad del Legislador fue incluir a las víctimas que se vieron forzadas a abandonar sus bienes como beneficiarias de la restitución, y que por tanto el concepto de despojo debe entenderse e interpretarse correctamente como cobijando igualmente el concepto de víctimas forzadas a abandonar sus bienes; es también posible, tal y como lo advierten los demandantes y algunos intervinientes, que se pueda entender excluido el concepto de víctimas forzadas al abandono de sus bienes. Lo anterior, en razón a que las expresiones demandadas no consagraron expresa y taxativamente a las víctimas forzadas al abandono o a los bienes abandonados, como beneficiarios de restitución, lo cual da lugar a una posible interpretación inconstitucional que debe necesariamente excluirse del ordenamiento jurídico por implicar la vulneración de los derechos de estas víctimas.

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

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

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

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

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

La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como (a) "un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado"¹⁴; (b) "un verdadero estado de emergencia social", "una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas" y "un serio peligro para la sociedad política colombiana"; y, más recientemente, (c) como un "estado de cosas inconstitucional" que "contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo", al causar una "evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos".¹⁴

Cabe destacar que en Sentencia T-141 del 2011 la Corte Constitucional ha dispuesto los siguientes parámetros de interpretación y aplicación de las normas en materia de desplazamiento forzado:

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

Y respecto de los criterios que deben guiar el actuar de los operadores jurídicos ha señalado esta Corporación los siguientes: "(1) En primer lugar, los servidores públicos deben informar de manera pronta, completa y oportuna a quien pueda encontrarse en situación de desplazamiento forzado, sobre la totalidad de sus

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

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

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

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

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

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

“Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 4. el ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público. [...].

La Corte ha señalado que el derecho de circulación y residencia es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona y consiste, inter alia, en el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia.

En este sentido, mediante una interpretación evolutiva del artículo 22 de la Convención, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y de conformidad con el artículo 29.b de la misma — que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos —, esta Corte ha considerado que el artículo 22.1 de la

Convención protege el derecho a no ser desplazado forzosamente dentro de un Estado Parte en la misma.

Al respecto, la Corte considera que los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos emitidos en 1998 por el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas resultan particularmente relevantes para definir el contenido y alcance del artículo 22 de la Convención en un contexto de desplazamiento interno. Además, dada la situación del conflicto armado interno en Colombia, también resultan especialmente útiles las regulaciones sobre desplazamiento contenidas en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949. Específicamente, el artículo 17¹⁵ del Protocolo II prohíbe ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas y, en este último caso, se deberán adoptar "todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación".

En los términos de la Convención Americana, dicha situación obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis actuaciones y prácticas de terceros particulares "Asimismo, dentro de los efectos nocivos que provoca el desplazamiento forzado interno, se han destacado la pérdida de la tierra y de la vivienda, la marginación, graves repercusiones psicológicas, el desempleo, el empobrecimiento y el deterioro de las condiciones de vida, el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, la inseguridad alimentaria y la desarticulación social"¹⁶

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

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

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

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

5. Derecho a la protección contra el desplazamiento:

¹⁵ Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados: 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

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

¹⁶ (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiripán", supra nota 8, párr. 175.)

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

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

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

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

13. Accesibilidad de los procedimientos de reclamación de restitución:

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

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

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

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

El artículo 3º de la ley 1448 establece: "Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

“PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la presente ley, se entenderá que es víctima del desplazamiento forzado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3o de la presente Ley”.

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

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

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

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

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

"Se reconoce como víctimas a todas las personas que hubieren sufrido un daño, como consecuencia de los hechos que el mismo precepto determina a continuación. Así, pese a que existen también otros criterios relevantes, el concepto de daño es el más significativo de todos, pues es de la acreditación de su ocurrencia que depende que las personas interesadas logren ser reconocidas como víctimas y accedan a los importantes beneficios establecidos en esta normativa. Ahora bien, es importante destacar que el concepto de daño es amplio y comprehensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante".¹⁷

En lo que respecta al daño no necesariamente debe ser patrimonial para que se le reconozca a una persona la condición de víctima, bastará, -en términos de la Corte Constitucional¹⁸ que sea real concreto y específico para que se legitime su inclusión en el proceso y sea beneficiario de las medidas especiales de protección que prevé la ley.

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

La Corte ha aceptado que múltiples instrumentos internacionales consagran el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo y que, en caso de graves atentados en contra de los derechos humanos, la comunidad internacional rechaza los mecanismos internos que conduzcan a la

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

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia - C-250 de 2012.

impunidad y al ocultamiento de la verdad de lo ocurrido. Así mismo ha aceptado el derecho a la reparación en cabeza de las víctimas¹⁹.

Dilucidados los anteriores conceptos y descendiendo en la situación fáctica que nos convoca, iniciemos por identificar el predio objeto del proceso de restitución, resaltándose que se infiere la debida identificación jurídica y material del predio en el proceso con los datos descritos en la demanda, a pesar de no haberse adelantado comprobación para ello, atendiendo tales puntos del introito no fueron objeto de contradicción. por la parte opositora, luego entonces el inmueble objeto de litigio se identifica así:

El predio ubicado en el Departamento de Sucre, Municipio de Morroa, corregimiento de CAMBIMBA, su nombre es Pertenencia, con el Número de matrícula inmobiliaria 342-13181, de numero catastral 70473000100010968, con área total de 13 Ha. 1752 m2 y en catastro su titular es el INCODER. Colinda al norte con Ezequiel Olmos, este: Javier Vidal Anaya, Sur: Juan Pérez Peralta y oeste: Víctor Vidal Anaya.

Ahora, necesario es determinar qué la relación entre el solicitante CUPERTINO JOSE PÉREZ GARCÍA, con el predio mencionado e identificado anteriormente se evidencia del folio de matrícula inmobiliaria No. 342-13181 en donde el referido señor aparece actualmente, como propietario inscrito de dicho predio, ya que el mismo le fue adjudicado por el INCORA mediante Resolución No. 5479 del 29 de noviembre de 1990, información que además de observarse en la anotación No. 01 del citado folio de matrícula, también se verifica de los documentos allegados al expediente.

Sigue, entonces, determinar la calidad de víctima del solicitante, bajo el siguiente análisis.

CONTEXTO DE VIOLENCIA EN EL CASO CONCRETO:

Pertinente resulta, para definir el contexto de violencia que rodeó al municipio de Morroa en el Departamento de Sucre y en especial al predio Pertenencia, previamente citar, un informe de Memoria Histórica que trata sobre el fenómeno del despojo y el desplazamiento forzado en Colombia en el cual se explicó:

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

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

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia - C-052 de 2012.

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

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

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

c. Una nueva coyuntura nacional asociada con la apertura de un proceso de paz entre el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986) y las guerrillas provocó una profunda radicalización política que se manifestó en la exacerbación de autoritarismos regionales y en una creciente tensión entre el poder civil y la Fuerza Pública, que acabó por potenciar y consolidar el paramilitarismo. Estas reacciones derivaron de la percepción de que el proceso de paz era la concesión de una ventaja estratégica a la guerrilla por parte del poder civil del Estado, que interfería en la eficacia del esfuerzo contrainsurgente y que potenciaba la exposición de la población civil a la acción depredadora de la insurgencia²⁰.

Si bien al expediente bajo examen se allegaron Informes de Riesgo No. 024, 030-04-AI, 034-05 AI, 003-08 AI, emitidos por la Defensoría del Pueblo delegada para la evaluación del riesgo de la población civil como consecuencia del conflicto armado, es importante aclarar que dichos informes hacen mención a la situación de violencia acaecida en los municipios de Toluviejo, Sincelejo, Corozal, Ovejas y Chalan en el Departamento de Sucre, y no hacen referencia a la situación de violencia en el municipio de Morroa, circunstancia por la cual a ellos no se hará mención en esta providencia, pues nada aportan para la situación concreta que se analiza.

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

Informe de la Gobernación de Sucre a través de Resolución No. 1202 del 2.011.²¹

En este acto administrativo la Gobernación declara en desplazamiento forzado la zona rural de los municipios de Colosó, Ovejas, Toluviejo, Los Palmitos, Chalán y Morroa del Departamento de Sucre, correspondientes a la Subregión Montes de María, declarando en su parte resolutive en Desplazamiento Forzado todo el área rural del municipio de Morroa, además entre sus consideraciones en los numerales 11, 12, 13, 14 y 15 plasmó lo siguiente:

"11. El Control y la búsqueda de dominación sobre el área territorial rural del departamento de Sucre, por parte de grupos ilegales, como corredor propicio para la comercialización de derivados de la hoja de coca, sometimiento de la población mediante la amenaza y muertes selectivas de grupos poblacionales,

²⁰ Informe de memoria Histórica, citado por la Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2012.

²¹ Ver fl. 35-42 cuaderno pruebas de oficio.

así como, la ocurrencia de masacres y muertes atroces en corregimientos como Pichilín en diciembre de 1.996, Pijiguay, Chinulito, Colosó en septiembre de 2000, Chengue en enero de 2.001 y Ovejas en Marzo de 2.001, arrojan un saldo de 75 masacres ocurridas entre 1.999 y 2.000, y 329 víctimas; ocurrencias de desapariciones forzadas masivas, y el asesinato por lo menos 3.000 personas.

12. La zona descrita del departamento de Sucre se ha visto afectada por hechos violentos que atentan contra la vida, integridad, bienes patrimoniales de sus habitantes, y que condenan a su población al desplazamiento masivo, indicadores detectados desde 1996, de acuerdo a los informes de riesgo No. 024 de 2004 y el No. 030 de 2004; en el año 2005, por el informe de riesgo 034-05, emitidos por el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría Delegada para la Evaluación del Riesgo de la Población Civil, como consecuencia del Conflicto Armado; en otro de su informes el No 003-08, de fecha 28 de marzo de 2.008, en una de sus recomendaciones se establece: "adoptar medidas necesarias para garantizar la protección de la población civil por cuanto la Defensoría del Pueblo, han advertido reiteradamente, que en los territorios de disputa de los grupos armados ilegales no copados permanentemente por la autoridad y ante eventuales retiradas de uno y otro actor, se prevé acciones de violencia selectiva, o masiva contra los pobladores de dichos territorios y surgimiento de nuevos actores armados ilegales, como generadores de riesgo.

13. La descripción de este escenario facilita la ocurrencia de hechos de terror, desplazamiento y reclutamiento forzado de la población civil; así entre los años de 1997 al 2000, los municipios que arrojaron los mayores picos de expulsión de población fueron Ovejas con 5.774 personas, Colosó con 5.376, Morroa con 1.390, Los Palmitos con 1.371, Toluviejo con 1.139 personas desplazadas, lo que contrasta con que el 72% de la población total de este último ocupa el área rural.

14. Últimos indicadores muestran que, de 18 muertes en el año 2.006 en el municipio de Ovejas, 6 correspondían a líderes comunitarios integrantes de organizaciones de población desplazada; la utilización de la población como escudo humano en el año 2006 en el Corregimiento de Don Gabriel; 35 familias desplazadas del corregimiento de Salitral en el año 2006.

15. Homicidios y secuestros en el área veredal de Chalán, y desplazamientos desde 1999 del Municipio de Morroa con más del 70 % de su población total en el área rural son muestras permanentes a las alteraciones descritas". (Subrayado fuera del texto).

Además, tenemos que anexo a la solicitud de Restitución aparece Registro Civil de Defunción del señor GERMAN DAVID PEREZ SAMPAYO en el que se consigna como fecha de su muerte el día 30 de octubre de 2004, fallecimiento al que se hace mención en el hecho segundo. Asimismo se anexó certificación suscrita por la Personera municipal de Morroa para el mes de noviembre de 2004 en la cual se informa que el señor CUPERTINO JOSE PÉREZ GARCÍA "...tuvo que abandonar su casa ubicada en la Vereda Pertenencia, jurisdicción de este municipio, con su compañera: ANA VICTORIA GONZALEZ PÉREZ y sus hijos..., por la situación de violencia que se vive en esa región, en la actualidad residen en el barrio La Cruz de este mismo municipio."²²

²² Ver folio 9 cuaderno principal.

En el escrito por medio del cual el señor MANUEL DEL CRISTO PEREZ PALENCIA presente oposición a la solicitud de restitución del señor PÉREZ GARCÍA, aquel cuestiona la manera en que se narran ciertos hechos de violencia mencionados en el libelo de demanda, los cuales trata de desvirtuar con las pruebas testimoniales pedidas.

Es así como rindió testimonio el señor ISMAEL DE JESUS PÉREZ FUNEZ, quien acerca de los hechos de violencia que cuestiona el opositor manifestó: "...él abandonó el predio dos años antes de que mataran a esos muchachos, el cuándo mataron a los muchachos estaba en una parcela del señor Carlos Rodríguez, que queda a unos 150 metros más o menos. La parcela del señor Carlos Rodríguez, era de Rigoberto el hermano de Cupertino que también está en restitución de tierras y Rigoberto se la vendió al señor Carlos Rodríguez, Cupertino estaba cuidándole la parcela al señor Carlos Rodríguez, empezó aproximadamente a cuidar la parcela en el año 2002, él vivía ahí. Respecto a los asesinatos de los señores José Gregorio Pérez Pérez y German David Pérez Sampayo, cuando a ellos los matan yo no estaba en el caserío, yo estaba en Morroa y lo supe el domingo siguiente, cuando el mismo papa de uno de los muertos me fue a buscar a una cancha de tejo donde yo estaba, a eso de las doce del día, y me dijo que lo acompañara, y yo le dije que a donde, y me dijo a buscar a mi hijo que lo mataron, entonces yo pedí permiso al canchero y le dije que no podía seguir jugando que le iba hacer un favor a un amigo, y entonces nos desplazamos allí y estaban los muertos, en pertenencia, donde estaba el primer muerto era en el pozo el lago, de propiedad del señor Nicanor Palencia, y el otro estaba más o menos a cincuenta metros, del lado de arriba, a uno lo sacaron de donde vivía Cupertino y el otro lo trajeron más o menos a ochocientos metros de una Casa de arriba y los ajustaron, cuando lo fuimos a buscar ya Cupertino no estaba, fue donde unos vecinos y a los cuatro cinco días se vino para el pueblo, es decir, para Morroa..."²³

Sobre el mismo punto tuvo oportunidad de referirse en su testimonio el señor ALVARO JOSÉ PÉREZ GARCÍA, quien además de manifestar ser hermano del solicitante expuso: "...ahí pasaba en ese momento que había mucha violencia, la violencia estaba muy dura y los grupos que se veían por ahí verdaderamente yo no le ponía cuidado a eso, llegan los grupos pero yo no sé de qué parte serán, mi hermano abandono en el 2004 porque en ese momento digo yo que se llenó de miedo porque a él no le fueron a hacer nada, sobre los asesinatos de los primos no sé, grupos que bajaban, se oía decir que era las FARC, se oía decir yo nunca los vi, a los señores esos no los mataron en la parcela de él, mataron uno donde Carlos Rodríguez y el otro donde Nicanor Palencia que es cuñado mío, yo no supe que mi hermano recibió alguna amenaza..."²⁴

El señor MIGUEL SILVESTRE BOHORQUEZ PADILLA testimonió sobre los hechos de violencia así: "...Cuando los asesinatos yo no estaba ahí, yo tuve una parcela en Asmon, cuando los asesinatos yo estaba en Morroa, no supe nada..."²⁵

Corroboran los testigos citados el asesinato de dos personas tal como se indica en la solicitud, no obstante difieren del lugar exacto donde ocurrieron tales hechos.

Además de los hechos de violencia que se extractan de las pruebas allegadas, encontramos que para acreditar la calidad de víctima del solicitante se allegó al expediente oficio emanado de la Unidad para la Atención y Reparación Integral

²³ Ver folio 4 y ss cuaderno pruebas del opositor

²⁴ Ver folio 9 y ss cuaderno pruebas del opositor

²⁵ Ver folio 13 y ss cuaderno pruebas del opositor

a las Víctimas en el cual informan que se encuentra inscrito en el RUV al igual que el señor MANUEL DEL CRISTO PEREZ PALENCIA²⁶, circunstancia no menos relevante, pues da una connotación especial a la oposición planteada.

Pues bien, establecido que en la zona donde se encuentra ubicado el predio sucedieron hechos violentos en virtud del conflicto interno, es menester verificar si el abandono del predio por parte del solicitante se produjo a consecuencia de aquellos hechos, por cuanto, ello, ha sido cuestionado por la parte opositora quien para desvirtuarlo solicitó la práctica de testimonios, de los cuales se extrae:

El señor ISMAEL DE JESUS PÉREZ FUNEZ dijo: *"...Para mí él abandonó su predio por pereza, yo soy un campesino que llegue ahí y ya ellos estaban posesionados, y al huracán tumbarle eso, si hubiese sido cuestión mía, yo vuelvo y construyó, pero él no, abandona y se va... porque él teniendo un crédito que le dio Uribe, para mí no es lógico que haya abandonado su casa para irse a vivir a donde el vecino. Él se va para allá, le dieron quince novillas y un torete, ese fue el crédito, él se va para allá con sus quince novillas y su torete porque allá tenía el pasto, allá empezó hacer sus mañas ahí llegó Rigoberto que es hermano de Cupertino con una vaca de mala procedencia..."*, indicó además que *"...la parcela mía es la numero quince, en un tiempo la abandoné sí, pero por quince o veinte días que yo saque a mis hijos y a mi mujer, cuando eso hubo la masacre de Pechilin, y a mí me mataron un primo, entonces yo me vine con mi familia para Morroa y vendí una vaquita... yo regrese solo..."*.

El señor ALVARO JOSÉ PÉREZ GARCÍA manifestó: *"...Cupertino es hermano mío, él quiso vender porque quiso... el abandona porque él quiso abandonar, el año no me acuerdo en ese tiempo como estaba eso, pero si me di cuenta de lo demás..."*.

Respecto al mismo punto el señor MIGUEL SILVESTRE BOHORQUEZ PADILLA expuso: *"...el año en que abandono la parcela no lo recuerdo, más bien era que él pasaba trabajando por fuera y tenía eso allí abandonado, él trabajaba donde Carlos Rodríguez por los lados del Bajo, él tenía la parcela enmontada la explotaba muy poco. Cuando los asesinatos yo no estaba ahí, yo tuve una parcela en Asmon, cuando los asesinatos yo estaban en Morroa..."*.

Coincidentes resultan los testimonios anteriores en cuanto a que el señor PÉREZ GARCÍA abandonó el predio objeto de restitución, pero difieren sustancialmente respecto a cuál fue la causa o motivo de tal abandono, pues aseveran que no fue por los hechos de violencia, sin embargo se observa que el señor ISMAEL PEREZ, afirma que el señor CUPERTINO laboraba donde un vecino, sin aclarar cuál y que tan cercano era ese vecino, y opina que ello era un comportamiento ilógico; mientras que MIGUEL BOHORQUEZ asegura que el solicitante laboraba con un señor RODRIGUEZ, "por los lados del Bajo"; por demás del decir de los señores ALVARO PEREZ Y MIGUEL BOHORQUEZ se resalta que el primero, manifestó no acordarse como estaba "eso"; y el segundo, que para el momento de los asesinatos "no estaba ahí". Todo lo cual lleva a concluir falta de claridad acerca de las fuentes de conocimiento de los testigos en cuanto a las motivaciones del demandante para abandonar, y la poca concordancia entre uno y otro acerca del lugar a donde se desplazó el petente, por lo que al valorarlos, sus conclusiones deben tomarse como simples opiniones, sin la contundencia necesaria para desvirtuar las causas del abandono argüidas por el señor PEREZ en su solicitud de restitución, en aras de la aplicación de la carga de la prueba a favor del solicitante. Y es que el mismo opositor afirmó ser víctima del conflicto interno de la zona, por cuanto un hijo de él fue asesinado.

²⁶ Ver folio 57 ibid

En contrapeso con los testimonios aludidos, la Sala al analizar los documentos expedidos por entidades públicas, como la Personería de Morroa y la Unidad para la Atención y Reparación de las Víctimas que dan cuenta de la especial situación padecida por el solicitante, no tiene otra opción que la de inferir que no alcanzó a desvirtuar el opositor la calidad de víctima del solicitante y mucho menos que éste haya abandonado el predio por razones distintas a los hechos de violencia narrados en la demanda y ocurridos en la zona donde se encuentra ubicado el predio. De este modo, resulta impróspera la excepción de falta de causa para pedir propuesta por el apoderado del opositor.

Dilucidado lo anterior, es menester precisar cuáles son las razones o circunstancias que le impiden al señor PÉREZ GARCÍA retornar al predio objeto de restitución. Refulge, entonces, el acuerdo verbal realizado entre el señor PÉREZ GARCÍA y el hoy opositor, quien le entregó la suma de \$4.000.000, por el predio en disputa, siendo hoy el opositor poseedor material del predio impidiéndole al primero el volver al mismo. Pertinente es aclarar, que si bien al expediente no se arrimó prueba alguna del mentado acuerdo, confluyen tanto el solicitante como el opositor en la celebración y valor de dicha convención.

Resumiendo hasta lo aquí expuesto, tenemos demostrado que el señor PÉREZ GARCÍA es víctima y que en razón de los hechos de violencia ocurridos en la zona donde se encuentra ubicada la parcela No. 08 del predio Pertenencia se vio obligado a abandonarla en el año 2004 y en la actualidad no es posible su retorno a ella con ocasión de la posesión que sobre dicha parcela ejerce el señor MANUEL DEL CRISTO PÉREZ PALENCIA, hoy opositor, derivada de un acuerdo verbal celebrado entre ambos para el año 2007.

La parcela No. 08 del predio Pertenencia fue adjudicada al solicitante en el año de 1990, luego en el año 2004 a raíz de los hechos de violencia ocurridos en la zona se vio obligado a abandonarla y, posteriormente, para el 2007 realizó acuerdo verbal respecto de la parcela. Acreditado está en el expediente que durante el lapso de tiempo transcurrido desde la fecha del abandono hasta la del acuerdo verbal, es decir, desde el 2004 hasta el 2007, aún existían situaciones, que podían generar temor en la comunidad, tal y como lo acepta el mismo señor PEREZ PALENCIA, hoy opositor, cuando declaró:

“...si pasaba la guerrilla por ahí pero no había enfrentamientos, porque cuando yo recibí la parcela, pasó un grupo. Una parte de los campesinos de arriba de pertenencia, se fueron, no sé por qué, los vecinos míos, ahí están...”²⁷.

Es indiscutible, que el impacto emocional de un entorno de violencia que obliga al desplazamiento, tiene efectos psicológicos que pueden variar de un ser humano a otro, lo que impide establecer un patrón de comportamiento para los desplazados, que sabido se tiene responden al infortunio, de acuerdo con las experiencias sufridas, educación, y factores intrincados de la personalidad de diversas maneras, pero teniendo como perspectiva común de lo percibido en instancia judicial, la sensación de incertidumbre que los embarga y que fue explicada así por la Corte Constitucional:

“Como consecuencia de la violencia, los desplazados se convierten en víctimas de la marginación y de la discriminación, de la despreocupación por parte de las autoridades del Estado que los coloca en una situación de “desplazamiento permanente”, dado que nunca tienen seguridad absoluta de que el sitio a donde llegan representa para ellos un albergue estable y definitivo. Siempre abrigan el temor de ser objeto de nuevos desplazamientos.

²⁷ Ver folios 49 y ss cuaderno pruebas de oficio.

Semejante inseguridad les impide formular y contar con "proyectos de vida" porque se encuentran desvinculados de sus comunidades de origen; y, porque ahora se ubican, sin ser su voluntad y sin formar parte de ellos, dentro de unos grupos sociales extraños a su idiosincrasia y dentro de los cuales no son beneficiarios directos del intercambio y del reconocimiento social²⁸.

Se colige de la declaración realizada por el mismo opositor, que para el año 2007 aún había presencia de grupos armados ilegales en la zona de ubicación del predio, afirmación que corrobora lo afirmado por el solicitante, respecto a lo que lo motivó a realizar el acuerdo verbal al que nos hemos referido, y el transcurrir del tiempo, tres años, desde el momento del desplazamiento y la venta, no es un argumento sólido para desvirtuar las alegaciones del actor, dado que aún en la época de celebración del negocio existía presencia de grupos armados en esa zona.

Es posible inferir de todo lo expuesto que el opositor no alcanzó a desvirtuar la presunción de que trata el numeral 2 acápite (a) del artículo 77 de la Ley 1448 con relación al acuerdo verbal celebrado entre el señor CUPERTINO PÉREZ GARCÍA y el señor MANUEL DEL CRISTO PÉREZ PALENCIA; además, según el dicho de las partes el acuerdo verbal mencionado tenía como objeto la transferencia del dominio que sobre la parcela tiene el señor PÉREZ GARCÍA, negocio jurídico, que como se indicó, fue aceptado tanto por el solicitante como por el opositor; ahora bien, como el contrato respecto de la parcela No. 08 sólo se realizó de manera consensual, debe entenderse que este no se llevó a cabo con el lleno de los requisitos legales, pues al adentrarse en el estudio de las normas sustanciales que regulan la venta, sabido es que el negocio de compraventa de inmuebles es de que aquellos que se denominan solemnes, pues para su perfeccionamiento se exige el cumplimiento de ciertas formalidades.

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

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

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2006.

negocio no alcanza a formarse; luego se trata en todas estas hipótesis de un mismo fenómeno.²⁹

“El negocio puede ver inhibido su nacimiento a la vida jurídica si los celebrantes no observan la formalidad constitutiva prevista por el legislador. Son formalidades constitutivas aquellas instauradas precisamente para que el negocio surja a la vida jurídica, sin importar el lenguaje usado por la ley; sólo miraremos que se trate de un rito, formalidad o solemnidad y que su falta acarree como consecuencia que el negocio no alcance a estructurarse. El ejemplo más diáfano es el de la escritura pública en la compraventa de inmuebles (art. 1857, C.C.) sin la cual, aunque el contenido del negocio sea completo, él “no se reputa perfecto”, es decir, no se “constituye”.³⁰

Siendo que esta Sala comulga con la doctrina en cita, es que se verifica que en el asunto que nos convoca el negocio jurídico de compraventa de bien inmueble no alcanzó a perfeccionarse, no nació a la vida jurídica y por ende no produjo efectos. Y sin duda la prueba fundamental que corrobora que dicho negocio no se produjo, es que el actual propietario inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria es el señor CUPERTINO PÉREZ GARCÍA, es decir, nunca se transfirió la propiedad del mismo. Conforme a las pruebas recaudadas y practicadas en el curso del proceso factible resulta en el presente declarar la inexistencia del contrato aludido y ordenar la restitución material del predio objeto de la solicitud.

Se resalta, que dentro del plenario, se acreditó que la señora ANA VICTORIA GONZALEZ PEREZ, es la compañera permanente del señor CUPERTINO PÉREZ GARCÍA, ya que así lo demuestran los registros civiles de sus hijos CARMEN, HAYDER Y JUDITH, nacidos el 17/9/99, 23/3/93 y 23/4/83, respectivamente, en la demanda se señaló a la señora Gonzalez como parte del grupo familiar del solicitante al momento de la venta del bien, y como quiera que este punto no está en discusión, para los efectos de este proceso la sentencia la incluirá como solicitante conforme al artículo 118 de la ley 1448 de 2011..

Ahora, como el señor MANUEL DEL CRISTO PÉREZ PALENCIA, en su oposición solicita que en caso de darse la restitución, sea compensado teniendo en cuenta que es comprador de buena fe pertinente es precisar algunos conceptos sobre el principio de la Buena Fe.

LA BUENA FE

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

Desde sus inicios, se consideraba la bonae fides como un principio dúctil en tanto su aplicación dependía de cada negocio jurídico y las circunstancias que rodeaban el caso. Inicialmente estaba muy ligada a la palabra dada, entendiéndose que debía cumplirse lo convenido; pero ello no comportaba sólo lo escrito sino la intención del compromiso atendiendo la razón del negocio realizado, todo esto destinado a

²⁹ BOHORQUEZ ORDUZ, Antonio. De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Volumen 1; Anotaciones para una Teoría General: Noción; Elementos Estructurales; Eficacia e Ineficacia. Pág. 93. Segunda Edición 1998. Universidad Autónoma de Bucaramanga.

³⁰ Ibidem pag.90

hacer valer la firmeza de los acuerdos. Práctica que se consolidó en el periodo de la República romana (siglo II a. C. y siglo I a. C.). "Bajo el entendido de que la buena fe privilegiaba, sobre el contenido literal del acuerdo, el alcance del resultado querido por las partes, la eficacia real del contrato, la salvaguarda de los valores aceptados por la jurisprudencia y la prevención de las acciones dolosas".³¹

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

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

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

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

LA BUENA FE EN EL DERECHO COLOMBIANO

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

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

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

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

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

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

³¹ Neme Villarreal Martha Lucia. La buena fe en el Derecho Romano. Universidad Externado

refiere **expresamente** a las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas..."

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

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

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

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

Normas todas estas que marcan como, el principio de la buena fe esta imbuido en el trasegar contractual, desde sus etapas preliminares hasta su fase de ejecución. Pero que también muestran la dimensión de la llamada buena fe objetiva, que es la "entendida como comportamiento de fidelidad, se sitúa en el mismo plano del uso o la ley, es decir adquiere la función de norma dispositiva, de ahí su naturaleza objetiva que no se halla basada en la voluntad de las partes, sino en la adecuación de esa voluntad al principio que inspira y fundamenta el vínculo negocial".³²

Desde una mirada general, la aplicación del principio de la buena fe suele ser contemplada por el ordenamiento desde tres perspectivas distintas: de un lado, aquella que mira las esferas íntimas de la persona, para tomar en consideración la convicción con la que ésta actúa en determinadas situaciones; de otro lado, como la exigencia de comportarse en el tráfico jurídico con rectitud y lealtad, semblante que la erige en un verdadero hontanar de normas de corrección contractual; y, finalmente, como un criterio de interpretación de los negocios jurídicos.³³

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

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

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

³² De Los Mozos José Luis. El Principio de la Buena Fe, Bosch Barcelona. Citado por VNIVERSITAS, Pontificia Universidad Javeriana. No 105. Junio de 2003

³³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado Ponente. Pedro Octavio Munar Cadena. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007). Ref.: Expediente No.25875 31 84 001 1994 00200 01.

"Al disponer el artículo 830 del Código de Comercio que "El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause", acogió el ordenamiento legal colombiano, sin ambages, la regla denominada del "abuso del derecho" que de manera genérica señala que los derechos deben ejercerse en consonancia con los fines que les son propios, fines que están determinados por la función específica que cumplen en la convivencia humana, y en virtud de los cuales el derecho objetivo los regula y tutela. Mas, en cuanto postulado esencial del derecho, carácter que muy pocos se atreven a disputarle, trasciende del ámbito meramente extracontractual al cual se quiso restringir, para orientar, por el contrario, toda actividad humana amparada por el ordenamiento jurídico, de modo que, inclusive, el artículo 95 de la Constitución Política Colombiana lo considera uno de los deberes "de la persona y del ciudadano", amén que manifestaciones del mismo pueden percibirse en el derecho público en la medida en que éste reprime el ejercicio arbitrario del poder o su desviación.

Así, pues, es preciso destacar que aquellas actividades protegidas por el derecho que se ejecuten anómala o disfuncionalmente, motivadas por intereses inconfesables, ilegítimos o injustos que se aparten de los fines económicos-sociales que les son propios, deben considerarse como abusivas y, subsecuentemente, generadoras de la obligación indemnizatoria, como igualmente lo son aquellas que comportan el ejercicio malintencionado e inútil del derecho subjetivo."³⁴

"En consecuencia, la buena fe objetiva presupone que se actúe, de manera que para que se predique la existencia de buena fe objetiva no es suficiente la conciencia de estar obrando conforme a buena fe, es necesario cumplir de manera efectiva los deberes que del principio emanan, se requiere no solo creer, sino obrar de conformidad con sus reglas, cumplir de manera precisa y eficiente con los postulados de la buena fe, no creer que se ha sido diligente, sino serlo realmente, no creer que se ha sido transparente o suministrado la información requerida conforme a buena fe, sino haberlo sido en realidad y suministrado la información adecuada, no estimar que se ha respetado el equilibrio sino haberlo hecho de manera que el contrato en un todo lo refleje, en fin no basta creer que se obra conforme a buena fe, sino obrar en un todo según los mandatos de la buena fe".³⁵

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

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

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

Así las cosas, debe entenderse que la buena fe simple no requiere diligencia en contraste de la buena fe calificada o exenta de culpa "que exige dos elementos: el subjetivo, consistente en tener la conciencia de que se obra con lealtad, el objetivo

³⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA, MP Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES. 9 de agosto de dos mil (2000). Ref. Expediente 5372

³⁵ NEME Villarreal, Op. Cit., p. 68. Citada por Parra Benitez Jorge.

que implica el haber llegado a la certeza, mediante la realización de una serie de averiguaciones, de que se está obrando conforme a la ley o que realmente existe el derecho de que se trata (...) pues tiene como finalidad el corroborar el sustento objetivo de su creencia, reafirmar el propio convencimiento, lograr un grado tal de certidumbre que le permita ampararse en el reconocimiento de un derecho que a pesar de no existir realmente tiene tal apariencia de certeza que hace que el error en que se incurre sea predicable de cualquier persona en las mismas circunstancias, razón por la que la ley le otorga una protección suma, de ahí su denominación de creadora de derecho.³⁶, conceptos que se han interpretado desde la posibilidad de establecer la existencia de negligencia; y atendiendo, como lo explica la doctrina, que la buena fe subjetiva excluye el dolo y la culpa grave, admitiendo sólo la posibilidad de la culpa leve, pues concluir cosa diferente sería considerar la tesis que alguien pudiera actuar de buena fe aun cuando su intención hubiere sido el fraude o la intención de dañar, o la de aprovecharse o la de ejecutar el negocio a sabiendas que estaba viciado.

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

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

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

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

Ahora, en esta oportunidad es del caso, precisar si el señor MANUEL DEL CRISTO PÉREZ PALENCIA, adelantó durante el devenir contractual un comportamiento diligente ajustado a la buena fe calificada.

Indica el señor MANUEL DEL CRISTO PÉREZ PALENCIA que el señor PÉREZ GARCÍA no es desplazado y mucho menos fue despojado de la Parcela No. 08, circunstancia que ya se estudió en párrafos precedentes concluyéndose que no se alcanzaron a desvirtuar tales calidades en el señor PÉREZ GARCÍA.

En cuanto a la manifestación especial realizada por el señor CUPERTINO PÉREZ GARCÍA, de no querer regresar al inmueble por el temor que aún le embarga, se debe aclarar que el artículo 72 de la ley 1448 dispone:

"El Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material *de las tierras* a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente"; de tal suerte que sólo ante la imposibilidad de la restitución jurídica y material del bien,

³⁶ Neme Villarreal Martha Lucia, Revista de Derecho Privado No 17 .2009. Universidad Externado

es que procedería una compensación para el solicitante, ahora, los casos en que la ley admite tal compensación se encuentran determinados en el artículo 97 del mismo compendio, que enuncia:

“Como pretensión subsidiaria, el solicitante podrá pedir al Juez o Magistrado que como compensación y con cargo a los recursos del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas, le entregue un bien inmueble de similares características al despojado, en aquellos casos en que la restitución material del bien sea imposible por alguna de las siguientes razones:

a. Por tratarse de un inmueble ubicado en una zona de alto riesgo o amenaza de inundación, derrumbe, u otro desastre natural, conforme lo establecido por las autoridades estatales en la materia.

b. Por tratarse de un inmueble sobre el cual se presentaron despojos sucesivos, y este hubiese sido restituido a otra víctima despojada de ese mismo bien.

c. Cuando dentro del proceso repose prueba que acredite que la restitución jurídica y/o material del bien implicaría un riesgo para la vida o la integridad personal del despojado o restituido, o de su familia.

d. Cuando se trate de un bien inmueble que haya sido destruido parcial o totalmente y sea imposible su reconstrucción en condiciones similares a las que tenía antes del despojo”.

Al Encontrarse que ninguno de los presupuestos expuestos se encuentran demostrados en esta actuación, es del caso desestimar la petición subsidiaria referenciada, pues lo que procede como ya se anotó, es la protección al derecho de Restitución del señor CUPERTINO PÉREZ GARCÍA.

A pesar de lo dicho, resulta relevante poner de presente la especial situación del señor MANUEL DEL CRISTO PÉREZ PALENCIA, quien se encuentra inscrito, igual que el solicitante, en el Registro Único de Víctimas, y funge como víctima de desplazamiento forzado por hechos ocurridos en el Municipio de Morroa - Sucre, en fecha 07 de septiembre de 1998 (fl. 6 y 7 cuad. conformado en esta Sala). Importante resulta la información anterior, pues el señor PÉREZ PALENCIA se desplazó del municipio de Morroa en el año 1998, y en el interrogatorio que absolvió en el curso de este proceso manifestó que se desplazó del predio ASMON así: *“...Si, me desplazé en el año 1991, me vine con miedo, porque me quemaron la vivienda, me desbarataron el corral, aja y yo que iba a hacer para allá, yo nunca recibí amenazas, Asmon queda dentro del corregimiento Pichilin, ese predio yo lo adquirí con el INCORA, eso está ahí abandonado...”*.

Entonces, la especial condición del señor PÉREZ PALENCIA aunado a su avanzada edad, 79 años, hacen del caso que se estudia muy particular, pues ambas partes son campesinos y víctimas de desplazamiento forzado, condición que explica, su necesidad de encontrar un sitio que le permitiera subsistir junto con su familia, la que vio satisfecha con la adquisición de la parcela a su familiar, PEREZ GARCIA, quien en ese momento la cedió, con un manejo del temor desde perspectivas y circunstancias diferentes.

En ese orden de ideas, es deber de la Sala, morigerar el efecto de la decisión que se adopta dentro del asunto atendiendo la calidad de las partes. Es así como se considera inapropiado determinar quién es más víctima, si el opositor o el solicitante, pues ello sería una confrontación que re victimizaría a las partes contrario a lo establecido por la Ley 1448 de 2011, que impone reivindicar los derechos de las víctimas, pero atendiendo, que de acuerdo con el numeral 13 del

artículo 77, la posesión ejercida sobre un predio objeto de restitución, a partir del año 1991 se presume no haber ocurrido.

De este modo, con el fin de salvaguardar los derechos de las víctimas y atendiendo la finalidad de la Ley 1448 de 2011, es que esta Sala, como ya se anticipó, ordenará la restitución material del predio en disputa a favor del solicitante; pero asimismo, considerará acreditada la buena fe exenta de culpa de quien se opuso a la restitución y, en consecuencia, se ordenará la respectiva compensación, la cual estará a cargo del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, y se hará por valor de cuatro millones de pesos (\$4.000.000.), que se cancelaran debidamente indexados.

Compensación que se otorga en este caso, con el fin de no dejar desprotegido al opositor, persona aceptada como víctima y de la tercera edad, que si bien manifestó ser propietario de otro predio, dicho título, conforme a su narración se torna incierto por las circunstancias de violencia que lo obligaron a abandonar.

Así las cosas, con el fin de asegurar el derecho a una tutela judicial efectiva a través de esta sentencia, se expedirán las siguientes órdenes adicionales:

Al Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural previo el cumplimiento de los requisitos al beneficiado con esta sentencia dentro de los programas de subsidio familiar de vivienda rural; así como dentro de los programas de subsidio integral de tierras (subsidio para la adecuación de tierras, asistencia técnica agrícola e inclusión en programas productivos).

Al MINISTERIO DE SALUD brinde al reclamante y su núcleo familiar, la asesoría necesaria para lograr la asistencia médica y psicológica, alojamiento transitorio, agua potable y condiciones suficientes para su higiene personal teniendo en cuenta los enfoques diferenciales que marcan la ley 1448 de 2011 y el Bloque de constitucionalidad. Todo ello con el acompañamiento de la UNIDAD DE VICTIMAS.

A la secretaria de salud del Municipio de Morroa, para que de manera inmediata verifique la inclusión de los reclamantes en el sistema general de salud y en caso de no encontrarlo se disponga incluirlo en el mismo.

Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 de 2011 a los señores CUPERTINO JOSÉ PÉREZ GARCÍA y ANA VICTORIA GONZALEZ PEREZ, ordenando a la Unidad de Gestión Administrativa de Restitución de Tierras adelantar las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios de pasivos que dispone la Ley para las víctimas del conflicto armado.

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

6. RESUELVE

6.1 Ordenar la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas a causa del conflicto armado interno a favor del señor CUPERTINO JOSÉ PÉREZ GARCÍA Y ANA VICTORIA GONZALEZ PEREZ, respecto de la parcela No. 08, que se encuentra ubicada en el predio Pertenencia, Corregimiento de Cambimba, jurisdicción del Municipio de Morroa, Departamento de Sucre con matrícula inmobiliaria No 342-

13181.Colindancias : Norte Ezequiel Olmos, Este Javier Vidal, Sur Juan Pérez Peralta y Oeste Víctor Vidal Anaya. Área total 13 Ha 1.752 m2.

- 6.2 Repútese la inexistencia del contrato celebrado entre los señores CUPERTINO JOSÉ PÉREZ GARCÍA y MIGUEL DEL CRISTO PÉREZ PALENCIA, respecto del cual se prometió vender la parcela No. 08, que se encuentra ubicada en el predio Pertenencia, Corregimiento de Cambimba, jurisdicción del Municipio de Morroa, Departamento de Sucre, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
- 6.3 Declarar no probados los fundamentos de la oposición planteada por el señor MIGUEL DEL CRISTO PÉREZ PALENCIA respecto a la calidad de víctima del solicitante, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- 6.4 Declarar acreditada la buena fe exenta de culpa del señor MIGUEL DEL CRISTO PÉREZ PALENCIA, en consecuencia, se ordenará al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, a pagar por concepto de compensación la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000), monto que deberá cancelarse debidamente indexada.
- 6.5 Ejecutoriado el presente fallo, ordénese la entrega material del predio parcela No. 08 de matrícula inmobiliaria No. 342-13181 por parte del señor MIGUEL DEL CRISTO PÉREZ PALENCIA a la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas dentro de los tres (03) días siguientes al pago de la compensación ordenada en esta sentencia, con la presencia, si fuere necesario, del Delegado de la Procuraduría General de la Nación; de no ser cumplida esta orden se procederá al desalojo del inmueble dentro del término perentorio de cinco (5) días el cual deberá realizar el Juez Promiscuo Municipal de Morroa (Sucre) disponiéndose para ello el respectivo acompañamiento de las Fuerzas Militares en especial el Comando de Policía de Morroa (Sucre). Para hacer efectiva esta orden se librará por parte de la secretaría de la Sala el despacho comisorio correspondiente (art 100 ley 1448/11).
- 6.6 Ordénese el levantamiento de los gravámenes y medidas cautelares que pesan sobre el inmueble objeto de Restitución identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 342-13181.
- 6.7 Ordénese como medida de protección la restricción consistente en la prohibición de enajenar el predio solicitado por los reclamantes, dentro de los dos años siguientes, de lo cual deberá dejar constancia el INCODER en las diferentes resoluciones a que dé lugar el presente fallo.
- 6.8 Ordénese inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal "c" del artículo 91 de la Ley 1448 de 1011.
- 6.9 Ordénese al Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural previo el cumplimiento de los requisitos a los beneficiados con esta sentencia dentro de los programas de subsidio familiar de vivienda rural; así como dentro de los programas de subsidio integral de tierras (subsidio para la adecuación de tierras, asistencia técnica agrícola e inclusión en programas productivos).

- 6.10** Ordénese al MINISTERIO DE SALUD brinde al reclamante y su núcleo familiar, la asesoría necesaria para lograr la asistencia médica y psicológica, alojamiento transitorio, agua potable y condiciones suficientes para su higiene personal teniendo en cuenta los enfoques diferenciales que marcan la ley 1448 de 2011 y el Bloque de constitucionalidad. Todo ello con el acompañamiento de la UNIDAD DE VICTIMAS.
- 6.11** Ordenase a la secretaría de salud del Municipio de Morroa, para que de manera inmediata verifique la inclusión del reclamante CUPERTINO PÉREZ GARCÍA y ANA VICTORIA GONZALEZ PEREZ en el sistema general de salud y en caso de no encontrarlo se disponga incluirlos en el mismo.
- 6.12** Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 de 2011 al señor CUPERTINO JOSÉ PÉREZ GARCÍA, ordenando a la Unidad de Gestión Administrativa de Restitución de Tierras adelantar las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios de pasivos que dispone la Ley para las víctimas del conflicto armado.
- 6.13** Oficiar, por intermedio de la Secretaría, a la empresa de correo ADPOSTAL "472" a fin de que certifiquen sobre la recepción de los oficios que se emitan con ocasión de la presente sentencia.
- 6.14** Por secretaría elabórense las comunicaciones y oficios del caso.

La presente sentencia fue discutida y aprobada por las Honorables Magistradas integrantes de la sala, mediante sesión de la fecha, según acta No. 04.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO
Magistrada


MARTA PATRÍCIA CAMPO VALERO
Magistrada


ADA LALLEMAND ABRAMUCK
Magistrada