

RAMA JUDICIAL



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

Magistrada sustanciadora: Dra. Ada Lallemand Abramuck

Cartagena, primero (1º) de agosto de dos mil trece (2013).

Ref. Sentencia.

Proceso: Restitución y formalización de tierras. (Ley 1448 de 2011).

Demandante: Maraldis María Zabala Peña.

Opositor: Jorge Luis Rivera Villafañe.

Rad. 700013121001 – 2012 – 00094 - 00

Aprobado según Acta N° 041.

1. ASUNTO

Procede la Sala a dictar la sentencia que en derecho corresponda dentro del proceso de restitución y formalización de tierras, instaurado por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS – DIRECCIÓN TERRITORIAL SUCRE**, a favor de la señora Maraldis María Zabala Peña; donde funge como opositor el señor **JORGE LUÍS RIVERA VILLAFAÑE**.

2. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Dirección Territorial Sucre, en adelante la Unidad de restitución de tierras, presentó demanda de Restitución y formalización de tierras a favor de la señora Maraldis María Zabala Peña, a efectos de que se le restituya el predio denominado "*Capitolio – Parcela N° 17*" identificado bajo el folio de matrícula inmobiliaria N° 342 - 29236, ubicado en el corregimiento de Canutal del municipio de Ovejas (Sucre).

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Dirección Territorial Sucre, expone como contexto de violencia en el corregimiento Canutal del municipio de ovejas (Sucre), el siguiente:

Que los Montes de María, específicamente el municipio de ovejas (Sucre) al ser considerada un región estratégica por su posición geográfica y calidad de sus tierras, han sido víctimas de disputas y violencias, surgiendo entre dicha región grupos insurgentes (FARC - Frente 35 y 37, ELN - Frente Bateman Cayón en los años 70 y 80 y paralelamente a estos el nacimiento de los grupos de defensa privados (Los Convivir), los cuales en los años 90 se configuraron en las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

Afirma que en la mencionada zona se perpetraron actos de violencia en contra de la población civil y hacia los líderes de los procesos de reivindicación campesina (ANUC), especialmente en los años 80 y 90, la cual según de la comparación realizada con el Observatorio Derechos Humanos, estuvo liderada por el Ejército de Liberación Nacional (ELN), Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT) y en menor medida por el Ejército Popular de Liberación (ELN).

Que a partir del año 1997, es cuando entran con mayor fuerza las AUC tratando de recuperar la zona de los Montes de María mediante el enfrentamiento directo con la guerrilla, indicando que un informe presidencial del DDHH del 2003, narra que los grupos paramilitares buscaron "concentrar sus esfuerzos en las áreas generales de los municipios del Carmen de Bolívar, El Guamo, San Onofre, Tolú y Ovejas y hasta la desmovilización en el año 2005, existía en la zona una fuerte presencia paramilitar, del bloque Héroes de los Montes de María.

Que con los testimonios recogidos en el proceso de cartografía social realizado en el predio Capitolio, se evidencia una coherencia entre las posiciones de los hechos de denuncia de los hechos de la violencia perpetrados y una relación entre el tiempo de mayor pico de violencia en la zona entre los años 1990 - 2001, presentándose en el corregimiento de Canutal varios hechos de violencia significativos, como el hallazgo de una pista clandestina en el predio "El Copey", el cual colinda con el predio "Capitolio", la cual fue bombardeada por el Ejército Nacional en el año 1999, la incineración de las viviendas de las parcelas 26 y 33 del predio capitolio, así como los homicidios de varias personas nativas de la región.

Afirma que en el año 1995 se presentó en Canutal la toma al pueblo, donde derribaron casas durante dos (2) horas, buscaban a la familia Meza de La Rosa porque al parecer eran enemigos de la guerrilla.

Que el referenciado inmueble le fue adjudicado por el extinto Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (INCORA), al fallecido señor Hernán de la Rosa Mendoza, mediante resolución N°0371 del 30 de mayo de 1980, quien fuera compañero permanente de la hoy solicitante Maraldis María Zabala Peña, acto administrativo que no fue registrado en la oficina de instrumentos públicos.

Sostiene la solicitante que abandonó forzosamente la mencionada parcela, debido al homicidio de su compañero permanente Hernán de la Rosa Mendoza, perpetrado por grupos guerrilleros en noviembre de 1992 y por la situación de violencia que se generó en la zona de ubicación del predio "*Capitolio*".

Indica que el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (INCORA) mediante resolución N° 0944 del 8 septiembre de 1999, declaró la caducidad administrativa de la resolución de adjudicación de la parcela N° 17, alegando como causal, el homicidio del adjudicatario inicial y el abandono del predio y de la región de la familia de éste, acto administrativo que según ésta no le fue notificado.

Que la referenciada entidad mediante resolución N° 0945 del 8 de septiembre de 1999 adjudicó nuevamente dicha parcela al señor Juvenal Gil Ortega, acto administrativo que fue revocado el día 3 de mayo de 2002 por resolución N° 00423, invocando como causal la falta de notificación de la resolución de adjudicación al interesado.

Señala que para el año 2002 la señora Maraldis Zabala Peña es contactada por el señor Joaquín Rivera Mesa, a fin de realizar un acto de venta sobre la parcela N° 17 del predio Capitolio, por la cual ésta recibió la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000), siendo que para dicha fecha se encontraba revocada la resolución de adjudicación inicial del señor Hernán de La Rosa Mendoza, por cuanto la señora Maraldis Zabala Peña no tenía ninguna relación con el bien objeto de la actual solicitud.

Afirma que el señor Jorge Luis Rivera Villafañe, hijo del señor Joaquín Rivera Mesa, solicitó al extinto INCODER la adjudicación de la parcela N° 17 del predio Capitolio, alegando abandono de la misma por más de diez (10) años y el desconocimiento del lugar de residencia de los familiares del finado Hernán de La Rosa Mendoza, solicitud que fue materializada mediante resolución N° 00429 del 6 de mayo de 2002 y registrada en folio de matrícula inmobiliaria N° 342-29236.

Solicita que como medida preferente de reparación integral se restituya jurídica y materialmente a la señora MARALDIS MARIA ZABALA PEÑA y su núcleo familiar la parcela identificada e individualizada en la solicitud, que se ordene al INCODER adjudicar la parcela objeto de la solicitud a su favor así como la cancelación de cualquier gravamen registrado con posterioridad al abandono y la inscripción de la sentencia en los términos señalados en el literal c del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

En cuanto a la caducidad administrativa solicita se declare la nulidad de la resolución No.00944 del 8 de septiembre de 1999 por ausencia de motivación y como consecuencia decaiga la resolución No. 000429 del 6 de mayo de 2002 en virtud de lo ordenado por el numeral 3°. Del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, se ordene además cerrar el folio de matrícula inmobiliaria No. 342-29236 en el que figura como propietario del predio reclamado el señor JORGE LUIS RIVERA VILLAFANE.

Solicita además que se declare la nulidad de todos los actos y negocios jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad o parte del predio Capitolio, parcela No.17, de conformidad con lo previsto en el numeral 3°. Art.77, de la Ley 1448 de 2011.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda de restitución y formalización de tierras fue presentada ante la oficina judicial del distrito de Sincelejo (Sucre) asignándosele su conocimiento al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de esa ciudad, siendo admitida con auto del 29 de noviembre del 2012.

Surtidas las notificaciones del caso y dentro de su oportunidad legal, el señor Jorge Luis Villafañe presentó oposición a la presente solicitud, la cual fue admitida por el Juzgado de conocimiento mediante providencia del 5 de febrero del año en curso. Mediante proveído del 20 de febrero de 2013 se denegó la nulidad presentada por la parte opositora bajo la causal de indebida representación, y se abrió a pruebas al proceso.

Dentro del período probatorio se realizó inspección judicial sobre el predio solicitado y se recepcionó igualmente el testimonio del señor Cesar Rivera Mercado, Joaquín Rivera Meza y el interrogatorio de parte de la señora Maraldis María Zabala Peña y del señor Jorge Luis Rivera Villafañe.

Concluida la etapa probatoria se remitió al expediente a la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena para que se dicte la sentencia que en derecho corresponda.

Efectuado el reparto por la presidencia de la Sala, la H. Magistrada Sustanciadora avocó el conocimiento del asunto y con auto del 13 de marzo del año que discurre decretó período adicional de pruebas, dentro del cual se llevó a cabo el interrogatorio de parte de la señora Maraldis María Zabala Peña.

4. FUNDAMENTOS DE LA OPOSICIÓN

Dentro de su oportunidad legal el señor Jorge Luis Rivera Villafañe a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Como fundamento basal de su oposición señala que en el corregimiento de Canutal no existió ningún enfrentamiento armado entre la guerrilla y las autodefensas, que es falso que en el predio Capitolio haya existido algún campamento guerrillero y que en él se hayan perpetrado homicidios.

Que es falso que la resolución 1202 de 2011 emanada del Comité Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada, se haya expedido debido a los desplazamientos ocurridos en el municipio de Ovejas, por cuanto para esta fecha, los Montes de María habían sido declarados por el Gobierno Nacional, como zona consolidada libre de guerrilla y que el abandono forzado de tierras por causa de la violencia, obligó a los campesinos a realizar transacciones o ventas de las parcelas a bajos precios comerciales, pero de ningún modo dichas transacciones conllevaron al abandono forzado de las tierras.

Sostiene que la parcela N° 17 del predio Capitolio nunca fue adjudicada por el INCORA al fallecido Hernán de la Rosa Mendoza, ya que la resolución 0371 de 1980 habla de una adjudicación definitiva realizada a éste, pero de la décima (1/10) parte en común y proindiviso junto con los demás nueve (9) adjudicatarios del predio denominado Capitolio, el cual según éste la señora Maraldis Zabala Peña no poseyó ni ocupó, por cuanto su lugar de domicilio y residencia era el caserío de Canutal.

Indica que el homicidio del señor Hernán de la Rosa Mendoza no fue perpetrado por la guerrilla, sino por paramilitares como lo manifiesta la solicitante en entrevista de fecha 12 de julio de 2012, y que además no se encuentra demostrado que las personas mencionadas por la solicitante como homicidas de su compañero permanente sean los culpables de su muerte.

Afirma que la resolución N° 0944 de 1999 que revocó la N° 0371 de 1980 no tenía por qué ser notificada a la solicitante, y que ésta no tenía ninguna relación con el bien objeto de la presente solicitud, por lo cual se opone a cada una de las pretensiones de la solicitud de restitución.

5. ALEGACIONES FINALES.

- De la Unidad de Restitución.

A través de apoderado judicial la Unidad de Restitución de Tierras de Sucre, señaló que se encuentra probado en el plenario que la parcela reclamada fue abandonada de manera forzada por la solicitante Maraldis Zabala Peña a causa del homicidio de su compañero permanente y adjudicatario inicial Hernán de la Rosa Mendoza, perpetrado por los señores Hernán Benítez alias "El Jipi" y Joaquín Mesa Mesa.

Que los mencionados hechos hicieron que la solicitante junto con su grupo familiar abandonara la parcela, migrando inicialmente hacia el municipio de ovejas y luego hacia la ciudad de Cartagena, lo que produjo consecuentemente el desarraigo y la imposibilidad de seguir explotando y disfrutando de la tierra.

Sostiene que el INCORA al expedir el acto administrativo que declaró la caducidad administrativa de la resolución N° 0371 de 1980 a favor del señor Hernán de la Rosa Mendoza, no tuvo en cuenta que el abandono de dicho predio, fue de manera forzada como consecuencia del homicidio del adjudicatario, a lo que se le sumaron las amenazas en contra de la familia De la Rosa.

Que sumado a lo anterior cabe destacar que la reclamante es mujer, viuda y madre de cabeza de familia, que merece atención preferencial, en el marco de la justicia transicional,

por lo que según éste es innegable que le sean resarcidos sus derechos y se le garantice la estabilidad y goce de los mismos.

6. PRUEBAS

Cuenta el proceso con las siguientes:

- Fotocopia del oficio N° OSI – 000073 emitido por la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas.
- Fotocopia de los oficios N° 155 FGN – CTI – SAC y 444 UNFJYP emitidos por la Fiscalía General de la Nación.
- Fotocopia de la Resolución N° 00371 del 30 de mayo de 1980.
- Fotocopia de la Resolución N° 00944 del 8 de septiembre de 1999.
- Fotocopia de la Resolución N° 000945 del 8 de septiembre de 1999.
- Fotocopia de la Resolución N° 00423 del 3 de mayo de 2002.
- Fotocopia de la Resolución N° 000429 del 6 de mayo de 2002.
- Fotocopia del Certificado de Tradición N° 342 – 29236.
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor Jorge Rivera Villafañe.
- Fotocopia del mapa de cartografía social del predio “Capitolio”.
- Fotocopia de la Resolución N° 000112 de 2012.
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor Hernán de la Rosa Mendoza.
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la señora Maraldis Zabala Peña.
- Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de la señora Maraldis Zabala Peña.
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la señora Ernadis de la Rosa Zabala.
- Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de la señora Ernadis de la Rosa Zabala.
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la señora Luz Karime de Rosa Zabala.
- Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de la señora Luz Karime de Rosa Zabala.
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la señora Margarita de la Rosa Zabala.
- Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de la señora Margarita de la Rosa Zabala.
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la señora Deicy de la Rosa Zabala.
- Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de la señora Deicy de la Rosa Zabala.
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor Luis de la Rosa Zabala.
- Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento del señor Luis de la Rosa Zabala.

- Fotocopia del Acta de levantamiento del cadáver del señor Luis Hernán de la Rosa Mendoza.
- Fotocopia del Certificado del Registro Civil de Defunción del señor Luis Hernán de la Rosa Mendoza.
- Fotocopia de Certificado del Instituto Agustín Codazzi.
- Informe de Avalúo Rural por la lonja de Propiedad Raíz de Sucre.
- Fotocopia de la Resolución 1202 de 2011 (Gobernación de Sucre).
- Informe de Riesgo N° 034 – 5 del 4 de agosto de 2005.
- Informe de Riesgo N° 024 de 23 de abril de 2004.
- Informe de Riesgo N° 030-04 del 30 de abril de 2004.
- Informe de Riesgo N° 003-08 AI del 29 de febrero de 2008.
- Nota de seguimiento N° 023-07 del Informe de Riesgo N° 034 – 5 AI.
- Informe de Riesgo N° 009-12 del 25 de junio de 2012.
- Inspección Judicial de fecha 18 de marzo de 2013.
- Testimonio del señor Cesar Rivera Mercado.
- Testimonio del señor Joaquín Rivera Meza
- Interrogatorio de parte de la señora Maraldis María Zabala Peña.
- Interrogatorio de parte del señor Jorge Luis Rivera Villafañe.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia.

La Sala es competente para dictar la sentencia que en derecho corresponda, conforme a lo prevenido en el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011, habida cuenta que dentro del proceso viene reconocido opositor.

7.2. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los hechos que motivan la demanda, la oposición y las pretensiones invocadas, corresponde a la Sala verificar si a la señora Maraldis María Zabala Peña le asiste el derecho fundamental a la restitución de tierras.

Para efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado, deberá verificarse si el reclamante es víctima del conflicto armado interno, circunstancia que comporta la

existencia de un contexto de violencia en la zona donde se ubica el bien y su relación jurídica con el mismo, todo ello dentro del marco temporal que establece la ley.

8. Cuestión preliminar.

8.1. Desplazamiento forzado.

Uno de los hechos más preocupantes para el mundo actual, lo ha constituido el éxodo de poblaciones enteras de sus lugares originarios, como consecuencia de las guerras y de las consecuentes violaciones sistemáticas y graves de los derechos humanos.

Colombia, con un conflicto armado de más de dos décadas y con la presencia de múltiples actores hace parte y ocupa un deshonroso lugar dentro del conjunto de países marcados por el drama del desplazamiento forzado y aunque el fenómeno no es nada nuevo pues hace parte de la memoria histórica de familias y poblaciones, en la última década tomó dimensiones de catástrofe humanitaria que llevaron a la H. Corte Constitucional en la muy reconocida sentencia T-025 de 2004, a declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional. Señaló entonces la H. Corporación:

“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. La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como : a. “Un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando como es lógico por los funcionarios del Estado, b) “Un verdadero estado de emergencia social”, una tragedia 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) 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 contenidos en el texto fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de Colombianos.”

El desplazamiento en Colombia, a diferencia de lo que ha ocurrido en otros países, es un fenómeno recurrente; caracterizado por la multipolaridad y por tener dinámicas regionales

diferentes, en algunas ocasiones los desplazamientos son individuales y casi imperceptibles, en otros son masivos, algunos son precedidos por masacres, otros por amenazas.

Las causas del desplazamiento forzado también son diversas siendo una de la más significativas el dominio de la tierra como fuente de poder y control económico y político.

Las circunstancias que rodean el desplazamiento interno obligan a las víctimas entre quienes se encuentran campesinos, niños, mujeres cabeza de hogar, personas de la tercera edad, a abandonar en forma intempestiva su residencia y sus actividades económicas, perdiendo no solo su proyecto de vida personal sino su referente comunitario, viéndose forzados a migrar a otros lugares generalmente al casco urbano donde se ven expuestos a exclusión, empobrecimiento y desconfianza, generando un intenso impacto en lo psicoafectivo. El desplazamiento llega también a los grupos étnicos atentando contra su espiritualidad y afectando su conciencia colectiva.

En relación con los derechos de los desplazados la Corte Constitucional en Sentencia T-025 de 2004, señaló una serie de derechos mínimos que siempre deben ser satisfechos por el Estado entre los que se consagran:

- 1. El derecho a la vida, en el sentido que establece el artículo 11 C.P. y el Principio 10.*
- 2. Los derechos a la dignidad y a la integridad física, psicológica y moral (artículos 1 y 12 C.P.), tal y como se particularizan en el Principio 11.*
- 3. El derecho a la familia y a la unidad familiar consagrado en los artículos 42 y 44 CP y precisado para estos casos en el Principio 17, especialmente aunque sin restringirse a ellos, en los casos de familias conformadas por sujetos de especial protección constitucional -niños, personas de la tercera edad, disminuidos físicos, o mujeres cabeza de familia -, quienes tienen derecho a reencontrarse con sus familiares.*
- 4. El derecho a una subsistencia mínima como expresión del derecho fundamental al mínimo vital, según está precisado en el Principio 18, lo cual*

significa que “las autoridades competentes deben proveer a las personas desplazadas, así como asegurar el acceso seguro de las mismas, (a) alimentos esenciales y agua potable, (b) alojamiento y vivienda básicos, (c) vestidos apropiados, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales.

5. El derecho a la salud (artículo 49 C.P.) cuando la prestación del servicio correspondiente sea urgente e indispensable para preservar la vida y la integridad de la persona ante situaciones de enfermedad o heridas que les amenacen directamente y prevenir las enfermedades contagiosas e infecciosas, de conformidad con el Principio 19. Ahora bien respecto de los niños y niñas se aplicará el artículo 44 y en relación con los menores de un año, se aplicará el artículo 50 C.P.

6. El derecho a la protección (artículo 13 C.P.) frente a prácticas discriminatorias basadas en la condición de desplazamiento, particularmente cuando dichas prácticas afecten el ejercicio de los derechos que se enuncian en el Principio 22.

7. Para el caso de los niños en situación de desplazamiento, el derecho a la educación básica hasta los quince años (artículo 67, inciso 3, C.P.).

8. Provisión de apoyo para el autosostenimiento (artículo 16 C.P.) por vía de la estabilización socioeconómica de las personas en condiciones de desplazamiento

9. El derecho al retorno y al restablecimiento.

8.2. Justicia transicional.

El concepto de justicia transicional como paso de una situación de graves infracciones contra los derechos humanos a un estado de paz, no se agota con el deber de los Estados de perseguir crímenes internacionales, sino que se complementa con el reconocimiento de los derechos de las víctimas de esos crímenes, derechos que incluyen además de la justicia, el derecho a la verdad y a la reparación en sentido amplio.

El derecho a la reparación en un sentido amplio abarca la restitución plena (*restitutio in integrum*), la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición, y otras medidas que tienden al pleno reconocimiento del status de víctima, y en la medida de lo posible al restablecimiento de sus derechos¹.

La reparación es entendida como el derecho de las personas, víctimas de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario que se traduce en el resarcimiento de los perjuicios causados, el restablecimiento de la situación de víctima al momento anterior al que ocurrieron los hechos, el mejoramiento de sus condiciones de vida y la introducción de reformas que impidan la repetición de los crímenes.

De acuerdo con la Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, principio 15, una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia remediando las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación debe ser proporcional al daño causado.

Tratándose de despojo o de abandono forzado de tierras la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha elevado a rango fundamental, el derecho a la restitución de tierras. En sentencia T-821 de 2007 el máximo tribunal sobre el particular, reseñó:

“Las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la cual son propietarias o poseedoras), tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente, reforzado, que merece atención especial por parte del Estado.

Ciertamente, sí el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental. Como bien se sabe, el derecho

¹ Kai Ambos. - El marco jurídico de la justicia de transición- Estudio preparado para la conferencia Internacional “Building a future on peace and Justice”.

a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral. En este sentido es necesario recordar que 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 las Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas² (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29³ y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (C. P. art. 93.2).”

En el derecho interno, la ley 1448 de 2011, o “Ley de Víctimas”, contempla el marco normativo e institucional de la reparación integral y de la restitución de tierras como elemento fundamental de la misma.

En el marco del derecho internacional el derecho a la restitución ha sido regulado en los artículos 1, 2, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 1, 2, 8, 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 2, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Igualmente se encuentra consagrado en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (Principios Deng); y en los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (Principios Pinheiro), que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato.

² Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas. Sr. Francis Deng.

³ Los Principios 21, 28 y 29 de los principios rectores señalan:

Principio 21. - 1. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones. 2. La propiedad y las posesiones de los desplazados internos disfrutarán de protección en toda circunstancia, en particular, contra los actos siguientes: a) expolio; b) ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia; c) utilización como escudos de operaciones u objetos militares; d) actos de represalia; y e) destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo. 3. La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales.

Principio 28. - 1. Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte. 2. Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de los desplazados internos en la planificación y gestión de su regreso o de su reasentamiento y reintegración.

Principio 29. - 1. Los desplazados internos que regresen a su hogar o a su lugar de residencia habitual o que se hayan reasentado en otra parte del país no serán objeto de discriminación alguna basada en su desplazamiento. Tendrán derecho a participar de manera plena e igualitaria en los asuntos públicos a todos los niveles y a disponer de acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos. 2. Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

En materia de protección de los derechos de las personas en situación de desplazamiento frente a la propiedad inmueble, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado que los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, determinan deberes concretos a cargo de las autoridades estatales.

9. Contexto de Violencia en el Municipio de Ovejas- Sucre.

La historia de la violencia en la zona de los Montes de María puede clasificarse por décadas, La década de los setenta fue la época del desarrollo de la lucha social agraria, con los pobres del campo agrupados en la ANUC que bajo la consigna de *“Tierra pa' el que la trabaja”*, quebrantaron los principios de la propiedad privada. El campesinado enfrenta al aparato coercitivo estatal y avanza en la recuperación de tierras.

La década de los ochenta, es la del surgimiento de grupos armados organizados de la izquierda radical como el PRT, Patria Libre, que luego se integraría con otros grupos locales y nacionales en la Unión Camilista-ELN; la ORP y reductos urbanos del EPL. A esta situación se suma el proceso de diálogo de las FARC con el Gobierno del presidente Belisario Betancur y la intención de este grupo armado por establecer en Sucre sus primeras columnas, hasta convertirse en el 35 frente. Bajo esta dinámica haría presencia más tarde el Ejército Revolucionario Popular, ERP.

“Durante los ochenta, se hizo presente el PRT en Ovejas y Morroa con su campamento central en Pichilín, lugar donde en 1997 se realizaría una de las primeras masacres por parte de paramilitares, así como en Don Gabriel, Chengue, Salitral, y Chalán; el ELN se focalizó en Ovejas, Pichilín, el Oriente; de igual forma en Ovejas estaba Patria Libre; y el EPL en la región de Las Vacas, El Carmen, Naranjal y en el municipio de San Jacinto. Cuando aparece Patria Libre aparece por El Salado, justamente donde hay muy poca organización.

En el resguardo de San Andrés de Sotavento hicieron presencia igualmente el ELN, el EPL y el Quintín Lame, el primero proveniente de la región de La Mojana, y el segundo desplazado de las sabanas cordobesas. Por su parte las Farc, con su histórico Frente V en el nudo de Paramillo, empezó a incidir al norte desplazando parte de su frente de guerra a la región de los Montes de María a mediados de los años ochenta. La presencia constante de estos movimientos subversivos en los Montes de María se debe a dos factores,

geoestratégico y táctico. En el primer sentido, esa presencia permite estar en las goteras de diferentes ciudades de la costa (Cartagena, Sincelejo); y en cuanto a lo táctico, el contrabando de armas y narcóticos por el golfo de Morrosquillo facilitaría el poder de estas guerrillas y posteriormente a los grupos paramilitares y narcotraficantes.

(...)

Los Montes de María, como se dijo anteriormente, era un corredor estratégico de unos y otros. En Macayepo, Chengue y Don Gabriel nacieron desde los setenta una serie de bandas oriundas de la región que se dedicaron al abigeato: las familias Mesa en Canutal (Ovejas) y San Pedro, los Cohen en El Carmen de Bolívar, los Méndez en el municipio de Córdoba, y en Macayepo los Rodríguez⁴.

Desde 1997 los grupos armados creados por el narcotráfico se presentaron como expresión regional de las AUC, aduciendo que su principal motivación era la amenaza guerrillera. Desde ese año, se trazaron como objetivo recuperar el área de Montes de María, concentrando sus mayores efectivos y esfuerzos en Carmen de Bolívar, El Guamo, San Onofre, Tolú y Oveja⁵s.

A partir de este mismo año esas estructuras entraron a hacer parte de las AUC. La fusión de los grupos dio origen en 1997 al frente Rito Antonio Ochoa con una territorialidad coincidente con el Frente Héroes de Montes de María al mando de Edward Cobo Téllez, alias Diego Vecino, el cual hizo parte del bloque Norte de las AUC al mando de Jorge 40. De otra parte el paramilitar alias «Cadena» quien comandó el frente Héroes de los Montes de María, se impuso en la región y logró el control del narcotráfico en el Golfo de Morrosquillo. Cadena fue el autor material de las masacres de Macayepo (municipio El Carmen de Bolívar) y de Chengue (municipio de Ovejas, Sucre), además de numerosos asesinatos. Su organización paramilitar logró incidir notablemente en la vida política del departamento. Cadena tenía su cuartel general en la hacienda El Palmar en el municipio de San Onofre⁶.

Con la propagación del paramilitarismo alrededor del año 1995, se incrementa el flujo de población desplazada por la violencia, en respuesta a la “ruralización” del conflicto. En el ejercicio del control en zonas rurales, estos grupos incrementaron su capacidad de proferir amenazas, asesinar, cometer masacres, reclutar y patrullar amplias zonas del departamento

⁴ “La Tierra en Disputa” Informe del Grupo de Memoria Histórica del CNRR.

⁵ “La Tierra en Disputa” Informe del Grupo de Memoria Histórica del CNRR.

⁶ “La Tierra en Disputa” Informe del Grupo de Memoria Histórica del CNRR.

lo que ocasiona la migración de campesinos hacia los centros urbanos y una confrontación armada con énfasis en la zona rural (1997-1998).

En lo urbano, Sincelejo y otras cabeceras municipales padecieron las consecuencias del conflicto, no solo como sitios receptores de población desplazada, sino por servir de escenario de la muerte de algunos desplazados, considerados informantes de la guerrilla⁷.

Según los registros del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (Antes Acción Social) hasta octubre de 2011 un total de 24.205 personas (5.267 hogares) fueron expulsados del Municipio de Ovejas. Los picos más altos de desplazamiento en la zona se identificaron entre los años 2000 a 2002, tiempo que coincide con la arremetida y fortalecimiento paramilitar en el departamento de Sucre y con los enfrentamientos que sostuvieron con la guerrilla. *“En Sucre la mayoría de los choques que sostuvieron con las AUC y las guerrillas se produjeron en Ovejas; el primero en febrero del 2000, en los corregimientos del Flor del Monte, SAN Rafael y Canutal, el Segundo en agosto de 2002, en el Corregimiento de Chengue entre miembros de la AUC y subversivos de las FARC.”*

En el año 1995 se dio una incursión de las Farc en el Corregimiento de Canutal⁸, en 1996 se produjo la conocida masacre de Pichilín⁹. Y en 1997 la masacre de Pijiguay¹⁰. En el año 2000 se intensificaron las confrontaciones y se dispararon las acciones paramilitares contra la población civil, particularmente en Montes de María, con numerosas masacres. En el año 2000 se producen cinco masacres¹¹ entre el 16 y 17 de febrero en los corregimientos Flor del Monte, San Rafael, Canutal y el Salado¹². En el 2001 se produce la Masacre de Chengue.

⁷“LA ESPIRAL DE VIOLENCIA EN SUCRE Y UNA PROPUESTA DE PREVENCIÓN” Angélica Cotes – Analista Regional SAT – Sucre y Córdoba y la mesa de prevención en Sucre.

⁸ FUENTE EL TIEMPO.COM. Publicado el 17 de Mayo de 1995. “Cincuenta subversivos de las Farc incursionaron en el corregimiento de Canutal zona rural de Ovejas (Sucre) y luego emboscaron una patrulla de infantes de marina de la contraguerrilla, adscrita al Batallón de Fusileros número Cinco (Bafim). La acción guerrillera dejó tres casas quemadas, y un infante y un guerrillero muertos”.

⁹ “”, Salvatore Mancuso Gómez, máximo líder de las autodefensas en Córdoba, reconoció en sus versiones libres que la masacre del Corregimiento de Pichilín en el Municipio de Tolú Viejo el 4 de diciembre de 1996, fue realizada con hombres de la Convivir nuevo amanecer. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, La masacre de El Salado, Esa Guerra no era nuestra, pág. 191, 2009.

¹⁰ www. Fiscalia.gov.co. Un fiscal de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH profirió medida de aseguramiento, detención preventiva sin beneficio de excarcelación, en contra del ex cabecilla paramilitar Salvatore Mancuso Gómez, alias El Mono Mancuso, por el homicidio de seis personas en el corregimiento Pijiguay, jurisdicción del municipio de Ovejas (Sucre), según se desprende de la investigación, el 6 de septiembre de 1997 un grupo de paramilitares incursionó en la citada población y dio muerte con armamento de largo alcance al inspector local. Ever Julio Oliviera Vitoria, a los labriegos William Miguel Sequea López, Rodrigo Echávez Donado, Freddy Antonio Mercado Yepes y José Ignacio Yepes Dávila, y a la comerciante Enith del Rosario Vitoria, a quien le quemaron su casa. Las víctimas fueron señaladas de ser auxiliares de la guerrilla del EIN.

¹¹ FUENTE. EL TIEMPO.COM, Publicado 19 de febrero de 2000. “Tras sostener combates en una amplia zona de Ovejas (Sucre), las Autodefensas de Córdoba y Urabá (ACU) y el frente 35 de las Farc ejecutaron a 25 campesinos en esta región de la Costa Atlántica.

Según informaron las autoridades, 23 personas han sido ejecutadas por las ACU y otras dos, por la guerrilla. La muerte ha ido llegando de corregimiento en corregimiento. Empezó en Canutal y siguió por Canutalito y Flor del Monte. Además de asesinar a estas personas, los grupos armados han dejado quemados varios caseríos. Muchas familias se están desplazando hacia el casco urbano de Ovejas.

¹² la masacre de El Salado ocurrió entre el 6 y el 21 de febrero de 2000 en los municipios de El Carmen de Bolívar, Corregimiento El Salado, sitio Loma de las Vacas, y vereda El Balguero; Ovejas, corregimientos de Canutal y Canutalito, y veredas Pativaca, El Cielito y Bajo Grande; y Córdoba, vereda La Sierra.

Los Montes de María fueron declarados Zonas de Rehabilitación y Consolidación - ZRC- entre septiembre de 2002 y abril de 2003. Aunque la Corte Constitucional declaró inexecutable varias de las medidas contempladas, algunas de ellas fueron conservadas por las autoridades regionales durante varios meses (cierre de vías y restricción al tránsito de vehículos y personas).

Debido a la situación de violencia y a los desplazamientos la zona fue declarada en desplazamiento forzado a través de la Resolución No. 1202 de 2011 expedida por el Comité Departamental de Atención a la Población Desplazada por la Violencia del Departamento de Sucre, que cobijó los Municipios de Coloso, Ovejas, Tolú Viejo, Los Palmitos, Chalán y Morroa, correspondientes a la sub-región de los Montes de María. En dicha resolución se señala: *“La zona descrita en el 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 con los informes de riesgo No. 024 de 200 y el 039 de 2004; en el 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.(...)”*

- **Situación del Corregimiento Canutal y del Predio Capitolio.**

En el corregimiento de Canutal, zona de ubicación del predio Capitolio, así como en predios colindantes se encuentran acreditados hechos de violencia tales como la incineración de las viviendas de los señores Elvis Segundo Caro y Manuel Caro Arias en 1992, así como los homicidios de Luis Barros Gómez en Canutal (1997), Abraham Restrepo Manjarrez en la plaza principal de Canutal (1997¹³), Eduardo Benítez Meza, Alias “El jipi” en la vía que conduce de Canutal a Canutalito (1997). En Mayo de 1995, la

La investigación que adelantó MH identificó un total de 60 víctimas fatales, 52 hombres y 8 mujeres, entre los cuales había tres menores de 18 años, 12 jóvenes entre los 18 y los 25 años, 10 adultos jóvenes entre 26 y 35 años, 23 adultos de 36 a 55 años, y 10 adultos mayores. No se pudo recuperar información sobre la edad de dos de ellas. También se registraron dos víctimas sobrevivientes de episodios de violencia sexual en el corregimiento El Salado, y una de daño en bien ajeno en la vereda Bajo Grande en el municipio de Ovejas. Aún es necesario esclarecer la cantidad de mujeres que fueron obligadas a cocinar, de hombres y mujeres víctimas de tortura que fueron concentrados en el parque principal de El Salado y obligados a presenciar las atrocidades allí perpetradas por los paramilitares; de familias que fueron víctimas de daño en bien ajeno y hurto; de mujeres y niños que fueron encerrados en la casa de la señora Margoth Fernández Ochoa; y la totalidad de los habitantes de corregimiento El Salado en El Carmen de Bolívar, la vereda La Sierra en Córdoba y las veredas Bajo Grande, El Cielito y Pativaca en Ovejas, víctimas de desplazamiento forzado. La Masacre del Salado: Esa Guerra no es nuestra. Miembros del Grupo de Memoria Histórica CNRR.

¹³ Relato de los hechos por el solicitante el 11 de Octubre de 2012.

guerrilla incursionó en el Corregimiento de Canutal buscando a los hermanos Meza acusados de ser acusados dirigentes paramilitares.¹⁴

En mayo de 1997 un grupo de 30 personas con pasamontañas y prendas de uso privativo de las fuerzas estatales recorrieron en camiones, camperos y camionetas los corregimientos de La Peña, San Rafael, Flor del Monte y la Vereda El Palmar, asesinaron a cuatro campesinos y secuestraron tres personas.¹⁵

En septiembre de 1997 se produjo la masacre de seis campesinos en Pijiguay y el desplazamiento de campesinos hacia el casco urbano de Oveja. A finales de la década se recrudecen las acciones del Frente 35 y 37 de las FARC y del ERP y de pescas milagrosas. En el 2000 surgen masacres de grupos paramilitares. En febrero de 2000 una caravana dejó 23 personas asesinadas en Ovejas, específicamente en los corregimientos de Canutal, Canutalito y Flor del Monte.¹⁶

En Febrero del 2000, sujetos pertenecientes al frente 35 de las FARC, arribaron a la finca El Porvenir, ubicada en el área rural del Corregimiento de Canutal, jurisdicción del Municipio de Ovejas- Sucre, secuestrando al ganadero Jorge Mercado Vergara, en los mismos hechos los subversivos incineraron un tractor y una motocicleta en la vía que conduce al Municipio de Flor del Monte¹⁷.

El 21 de julio de 2003 se produjo una incursión terrorista del Frente 37 de las FARC En la finca Villa Doris, ubicada en el área rural del Corregimiento de Canutal, jurisdicción del Municipio de Ovejas –Sucre, en la cual narcoterroristas incendiaron las instalaciones de la finca, hurtaron 110 cabezas de ganado, y secuestraron al señor Daniel Doria Durango, también se conoció del plagio del señor Jorge Solera Tordecilla y Edwin Abad quienes se desempeñaban como cuidanderos de la finca en mención, posteriormente por la presión ejercida por las tropas las mencionadas personas fueron dejadas en libertad en la Finca Berlín ubicada en la zona rural del mismo corregimiento.¹⁸

Según certificación de la Brigada de Infantería de Marina desde 1991 y hasta el año 2008, en zona rural del Municipio de Ovejas- Corregimiento Canutal, Predio Capitolio

¹⁴ FARC Incursión en Canutal. Archivo Digital Periódico El TIEMPO. <http://www.el tiempo.com/archivo/documento/Mam-327845>.

¹⁵ ASESINAN CUATRO CAMPESINOS EN SUCRE. Archivo digital del Periódico El TIEMPO. <http://www.el tiempo.com/archivo/documento/Mam-563616>.

¹⁶ FINCA LA EUROPA: La disputa por la tierra en Ovejas- Sucre. Deison Dies Hoyos. CEPSCA.

¹⁷ "La masacre del Salado-Esta Guerra no es nuestra"- Grupo de Memoria Histórica de la CNRR.

¹⁸ certificación de la Brigada de Infantería No. 11 de fecha 25 de febrero de 2013

delinquieron la cuadrilla narcoterrorista del Frente 37 de las FARC a través de la Compañía Che Guevara, el frente 35 de las Farc, a través de la Compañía Robinson Jiménez y la compañía Simón Bolívar, así como la cuadrilla Jaime Bateman Cayón del ELN.

El grupo de memoria histórica de la Comisión Nacional de Reparación, en el documento “La Masacre de El Salado - Esa guerra no era nuestra”, describe los acontecimientos que tuvieron lugar en el área rural del Corregimiento de Canutal, en febrero de 2000 cuando el mismo sirvió de corredor para la matanza citada. Señala:

“Simultáneamente en el área rural del corregimiento Canutal del municipio de Ovejas, el grupo paramilitar comandado por “El Tigre” se dividió en dos subgrupos; el uno se dirigió hacia el corregimiento Canutalito y la vereda Pativaca, y el otro hacia el corregimiento Flor del Monte, veredas El Cielito y Bajo Grande. El primero llegó a la madrugada a la finca El Porvenir, en el corregimiento Canutal, donde habitaba Jorge Eliécer Mercado Vergara, revisaron su casa, lo sacaron a la fuerza, lo amarraron y se lo llevaron con ellos; también en la finca El Cairo detuvieron y se llevaron a Libardo Antonio Cortes Rodríguez, quien luego apareció degollado. En la misma acción, el señor Alberto Garrido, que cubría con su carro la ruta que une los corregimientos Guaymaral (Córdoba) – Canutal (Ovejas), fue interceptado y asesinado cuando pasaba por el lugar.

Más adelante instalaron un retén en la vía Canutal-Flor del Monte, y allí detuvieron a Emiro Castillo Castilla, quien se transportaba en una moto; lo hicieron bajar de ésta, lo amarraron de las manos y lo degollaron. La moto fue quemada. También incursionaron en la vereda Palmarito del corregimiento de Canutal, donde mataron del mismo modo a Miguel Antonio Avilés Díaz.

Después prosiguieron hacia Canutalito, instalando un nuevo retén donde detuvieron a Domingo Ezequiel Salcedo, que se transportaba en un burro. Luego de ser interrogado y antes de continuar, un guía lo reconoció como colaborador de las Farc. Los paramilitares lo obligaron a cooperar con ellos a cambio de su vida. Continuaron su recorrido llevando consigo a Jorge Eliécer Mercado Vergara. Cuando arribaron al casco urbano reunieron a la población en la plaza principal y llevaron hasta allí a Benjamín José González Anaya. Daniel

Francisco Díaz, también conocido en el lugar como Marcos Díaz, Jorge Asia, Juan González y Luis Alfonso Peña Salcedo, quienes habían sido detenidos minutos antes; y les anunciaron que habían venido a hacer una limpieza de la guerrilla que opera en la región.

Antes de irse, la gente intercedió para que dejaran en libertad a las personas que tenían amarradas en la plaza principal, y los paramilitares dejaron ir a Jorge Asia y Juan González, y se llevaron consigo a Marcos Díaz, Jorge Eliécer Mercado, Benjamín José González Anaya y Luis Alfonso Peña Salcedo, quienes habían sido denunciados por Domingo Ezequiel Salcedo.²⁶ Todos aparecieron degollados en la zona rural.

Después de salir de Canutalito, se dirigieron hacia la vereda Pativaca, y en la casa de la familia Núñez detuvieron al señor Rafael Antonio Núñez y a sus tres hijos, Lever Julio, David Rafael y Jhony Alberto Núñez Sánchez, que fueron señalados por el desertor de la guerrilla de las Farc, alias “Abelino”, así como por Domingo Ezequiel Salcedo. Uno de los sobrevivientes de la familia Núñez reconoció al primero. Las víctimas aparecieron degolladas.

Al mismo tiempo, los paramilitares recogieron el ganado que había en la vereda Pativaca, aduciendo que había sido robado por la guerrilla. Desde entonces comenzó a circular la versión de que este era de “La Gata”, como se apoda a la empresaria del chance Enilse López Romero; y que la misión de los paramilitares era recuperarlo”.

10. Calidad de víctima dentro del proceso de restitución y formalización de tierras.

En el proceso transicional implementado por la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, el concepto de víctima presupone la existencia de un daño como consecuencia de hechos atribuibles al conflicto armado interno.

En efecto el artículo 3º de la citada normatividad enseña que, “*se consideran víctimas, aquellas personas que 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, ocurridos con ocasión del conflicto armado interno.”

La norma en cita no fija o define un concepto de víctima, sino que su ámbito de aplicación está orientado a establecer los destinatarios de las medidas especiales de protección previstas en la ley.

Por su parte el artículo 75 *ibídem*, señala que *son titulares de la acción de restitución las personas propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojados de estos o que fueron obligados a abandonarlos en virtud del conflicto armado, fijando como límite temporal entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley.*

La acción está encaminada a la restitución jurídica y material de las tierras abandonadas o despojadas, partiendo del reconocimiento de la dignidad de las víctimas y con prevalencia de los principios de buena fe e igualdad con un enfoque diferencial.

En el documento *“Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005, se entiende por víctima *“a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario.”*

La Corte Constitucional en sentencia C-914 de 2010, al estudiar el concepto de víctima, con ocasión de la demanda formulada en contra del artículo 15 de la Ley 418 de 1997, modificada por el artículo 6º de la Ley 782 de 2002, sostuvo:

“Se trata, como es evidente, de una disposición jurídica de definición, en este caso del concepto de víctima, a ser tenido en cuenta para efectos de aplicación de la ley. Esta definición se construye según dos fórmulas distintas:

Una primera, que a partir de diferentes elementos determina la forma como esta noción puede ser determinable en el caso concreto. Dichos elementos son: i) personas que hacen parte de la población civil, ii) que han sufrido perjuicios en sus bienes jurídicos relacionados con su vida, su integridad personal o sus bienes. iii) Sin embargo, tales afectaciones deben haber tenido lugar en el conflicto armado interno y iv) su causa debe responder a alguno de los siguientes actos: atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres.

La segunda, que señala dos víctimas definidas y que son “los desplazados en los términos del artículo 1° de la Ley 387 de 1997” y “toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades”.

Si bien la alta Corporación hace un estudio del concepto de víctima contenido en disposiciones distintas de la Ley 1448 de 2011, las conclusiones arribadas en dicho proveído conllevan a dar mayor fuerza e ilustran de mejor manera quienes tienen tal carácter e identifica los elementos que integran dicha condición, lo cual resulta de gran importancia dentro del proceso transicional, habida cuenta que dicha normatividad se expidió, entre otros fines, para reparar a las víctimas, y en el caso concreto, restituirles las tierras que le fueron despojadas o que se vieron obligados a abandonar.

En cuanto al concepto de víctima de desplazamiento forzado interno el parágrafo 2° del artículo 60 de la Ley 1448 de 2011 señala:

“PARAGRAFO 2°. Para los efectos de la presente ley, se entenderá que es víctima de 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 que se refiere el artículo 3° de esta ley.”

La definición en mención contiene dos elementos que ya habían sido identificados por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-227 de 1997 como cruciales en la definición sobre desplazado interno 1) La coacción que hace necesario el traslado, y 2) La permanencia entre las fronteras de la propia Nación. Señaló la H. Corte Constitucional: “Si

estas dos condiciones se dan (...) no hay la menor duda que se está ante un problema de desplazados”.

Ahora bien, considerando que la ley de víctimas le da prevalencia al principio de buena fe y dado que la condición de víctima emerge de manera objetiva, tal circunstancia la libera de probar con suficiencia su condición, imponiéndole solamente acreditar, así sea sumariamente, que en virtud del conflicto armado interno sufrió daños en su integridad o bienes.

En primer lugar es del caso señalar que la señora MARALDIS MARIA ZABALA PEÑA, según declaración extrajudicial obrante en el informativo era compañera permanente del señor HERNAN DE LA ROSA MENDOZA, adjudicatario de (1/10) parte del predio denominado Capitolio en el Municipio de Ovejas (Sucre), según resolución del Incora N° 00371 de 1980¹⁹, obrante en el expediente, con quien procreó 6 hijos de nombres Ernais, Olga Lucia, Luz Karime, Margarita María, Deisy Paola y Luis Hernán²⁰.

Descendiendo al sub-examine y de la valoración conjunta de todas y cada una de las pruebas aportadas se tiene que en el corregimiento de Canutal, municipio de Ovejas (Sucre) para la época del desplazamiento de la solicitante y su grupo familiar, existía presencia de grupos armados al margen de la ley, cuyo accionar generó desplazamientos que llevaron a que la zona fuera declarada en desplazamiento forzado a través de la resolución 1202 de 2011 expedida por el Comité Departamental para la Atención Integral de la Población Desplazada por la violencia.

Las probanzas allegadas dan cuenta de que la señora Maraldis María Zabala abandonó forzosamente la parcela No. 17 segregada del predio de mayor extensión de nombre “Capitolio” a raíz del homicidio de su compañero permanente Luis Hernán de La Rosa Mendoza el día 23 de noviembre de 1992²¹, esto es, dentro del marco temporal establecido en la Ley 1448 de 2011.

Así en su declaración rendida ante esta sede judicial la solicitante señala que abandonó la parcela de manera forzada a causa del homicidio de su compañero permanente y adjudicatario del predio Hernán de la Rosa Mendoza, perpetrado por los señores Hernán

¹⁹ Folios 24 a 26 cp.

²⁰ Ver folios 54 a 67 cp.

²¹ Folio 69 del Cuaderno Principal.

Benítez alias “el jipi” y Joaquín Pablo Mesa Mesa, hecho ocurrido en 1992 en el corregimiento de Canutalito delante de una de sus hijas que lo acompañaba en ese momento cuando su compañero se disponía a pagar un dinero por la compra de tabaco. Refiere, por relato de su hija, que esas personas llegaron a donde estaba causándole la muerte porque su compañero se negó a darles una plata que ellos le estaban exigiendo.

La Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas en oficio²² OSI – 000073 hace constar “*que verificado el Registro Único de Víctimas*” la señora Maraldis María Zabala Peña se encuentra incluida como víctima del desplazamiento forzado.

Obra además en el informativo certificación de la Procuraduría Departamental de Bolívar de la declaración de desplazado de la señora MARALDIS MARIA ZABALA PEÑA, fechada 6 de febrero de 1998.²³

Así mismo certificación de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz conforme²⁴ a la cual la señora MARALDIS ZABALA PEÑA aparece registrada como víctima por el delito de homicidio, y así mismo prueba del reconocimiento de la calidad de víctima de violación de los derechos humanos bajo los parámetros del decreto 1290 de 2008 del señor LUIS HERNAN DE LA ROSA MENDOZA, por parte del Comité de reparaciones administrativas.

Las probanzas allegadas al informativo dan cuenta de la existencia de una situación de violencia en la zona, que aunada a la muerte de su compañero permanente de la solicitante, sin lugar a dudas generó en la solicitante mucho temor por la vida de sus hijos y por la suya propia, siendo este hecho el detonante para que abandonara 9 días después el predio migrando inicialmente al Municipio de Ovejas en ese mismo año , para después marcharse a la ciudad de Cartagena, en donde se radicaron, sin retornar jamás al predio por subsistir el temor de estar en riesgo su vida y la de su familia, radicando en la solicitante la calidad de víctima.

Ahora bien, en forma general en materia de pruebas es regla que corresponde a las partes probar sus afirmaciones, sin embargo, en el proceso de restitución de tierras en el artículo 78 de la Ley 1448 de 2011, dispone que “basta la prueba sumaria de la propiedad,

²² Ver folio 10 del Cuaderno Principal.

²³ Ver folio 68 del cuaderno principal.

²⁴ Ver folio 13 del cuaderno principal

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 éstos también hayan sido desplazados o despojados del mismo predio.

Así mismo el artículo 88 *ibídem* señala que *“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 de las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor relativas al valor del derecho, o a la tacha de calidad del despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización.”*

Descendiendo nuevamente al sub-lite se tiene que el opositor no presenta prueba de sus afirmaciones, por el contrario y tal y como quedó establecido en párrafos anteriores, se encuentra acreditado en la zona para la época de abandono del predio, una situación de violencia en cuyo marco se produjo el deceso del compañero permanente de la solicitante. El opositor así mismo acepta la existencia de compraventas a bajo precio.²⁵

El señor JOAQUIN RIVERA MESA, padre del opositor, reconoce en su testimonio que para la época de la muerte del señor Hernán de la Rosa Mendoza existía en el Corregimiento de Canutal, en el cual se ubica el predio CAPITOLIO, presencia guerrillera y paramilitar aunque indica que esta era de paso, y agrega: *“.. pero si se veían y uno no sabía de donde eran”*.

El testigo CESAR PINEDA, señala que se oía sobre presencia guerrillera en la zona pero desconoce presencia paramilitar, sin embargo reconoce haber tenido conocimiento de las muertes violentas de Jorge Ignacio Flórez, Hernán Benítez, Pedro Adán Robles, Carmelo Caro y Abraham Restrepo asesinado en la plaza de Canutal, así como del incendio de la casa en la parcela de Luis Caro Arias.

Jorge Luis Rivera Villafañe, por su parte reconoce tener conocimiento de que en el año 1992 fue bombardeada una pista clandestina en el Copey, la quema de las viviendas de Elvis y Luis Caro y las muertes de Hernán Benítez y la muerte de los Barrios. Este último testigo reconoce que para la época tenía aproximadamente 12 años y no recuerda bien.

²⁵ Fl. 140 cuaderno ppal.

No obra en el expediente medio de prueba que desvirtúe la ocurrencia de los hechos violentos a que se refiere la demandante y que el resultado de los mismos hubiera sido el desplazamiento, por ello aunque se esfuerza el opositor en hacer ver la situación como un conflicto privado entre familias, externo o ajeno al conflicto armado interno, no logra acreditar tal afirmación; máxime cuando la prueba documental y testimonial recaudada conduce a ratificar los sucesos.

A partir de esta consideración debe darse crédito al relato de la solicitante por encontrar respaldo probatorio, relativo a la presencia de grupos armados ilegales (guerrilla y paramilitares), la ejecución de actos violentos como el homicidio de su compañero permanente, amenazas, intimidaciones y el consecuente desplazamiento de Zabala Peña y su núcleo familiar, así como de su permanencia dentro del territorio de la Nación, por lo que atendiendo a lo manifestado por la H. Corte Constitucional tiene el carácter de desplazada, así mismo como tales hechos violentos la obligaron a abandonar el predio.

Teniendo en cuenta que el dicho de la solicitante se presume de buena fe, de conformidad con la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, que han sido aportadas otras pruebas, entre ellas su inclusión en el RUV, certificación de la Procuraduría Departamental de Bolívar, certificación de la UJYP de la Fiscalía, así como testimonios que dan cuenta de la calidad de víctima de la señora MARALDIS ZABALA PEÑA, y al no haber cumplido el opositor con la carga de desvirtuar tal condición, se considera fehacientemente acreditada la condición de víctima de abandono forzado de tierras de la señora Maraldis Zabala Peña, el cual se define así²⁶: *“Se entiende por abandono forzado de tierras la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió atender en su desplazamiento durante el período establecido en el artículo 75”*

11. Identificación del predio.

El bien cuya restitución jurídica y material se solicita corresponde a la Parcela N° 17 del predio Capitolio, el cual se ubica en el corregimiento de Canutal, municipio de Ovejas, departamento de Sucre, y que según información suministrada por la Unidad de Gestión de Restitución de Tierras despojadas, se individualiza así:

²⁶ Inciso 2°, Art- 74 Ley 1448 de 2011.

Nombre del predio	Matrícula Inmobiliaria	Referencia catastral	Área del predio	Área catastral	Reclamante
Capitolio, Parcela N° 17	342-29236	70508000200020137	16 Hás 0778 Mts ²	16 Hás 0778 Mts ²	Maraldis María Zabala Peña

El predio se encuentra comprendido dentro de las coordenadas geográficas (Sirgas) y planas (Magna, Colombia, Bogotá) y colindantes que se relacionan a continuación:

VERTICE	COORDENADAS PLANAS		CPOORDENADAS GEOGRAFICAS		DISTANCIA	COLINDANTE
	ESTE	NORTE	LATITUD	LONGITUD		
1	889903,2759	1539322,6023	9° 28' 14,374" N	75° 4' 48,182" W	-----	Rodrigo Manuel de la Rosa Mendoza
2	890456,3752	1539381,4837	9° 28' 19,271" N	75° 4' 30,067" W	572,701	
3	890516,5062	1539108,9728	9° 28' 10,408" N	75° 4' 28,070" W	279,025	Víctor Bertulfo Boneth – Amelia Pérez Caro
4	889976,2137	1538967,6216	9° 28' 5,757" N	75° 4' 45,766" W	558,393	Manuel del Cristo de la Rosa Mendoza
1	889903,2759	1539232,6023	9° 28' 14,374" N	75° 4' 48,182" W	274,974	Luis Manuel Caro Arias

La anterior identificación e individualización del predio respecto del cual se pretende la restitución se realiza en la forma que lo hizo la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de la territorial Sucre, atendiendo a que, como lo informa el perito de la entidad solicitante, dichas identificaciones corresponden con las contenidas en el folio de matrícula inmobiliaria de la parcela y el área descrita en el plano de adjudicación que hizo el INCORA, datos primigenios del inmueble y de los cuales debió derivar la información catastral. Lo anterior evidenciando la dificultad existente para la identificación en predios rurales tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de febrero 8 de 2002.²⁷

²⁷ "...Pero esta identidad, como se señaló anteriormente no puede quedar sometida a parámetros de exactitud matemática, sobre todo si se trata de inmuebles, y más si éstos son rurales, dada la falta de sistemas técnicos de identificación: No es de rigor que exista una absoluta coincidencia de linderos entre los títulos y el bien pretendido porque bien pueden variar con el correr de los tiempos por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación de colindantes, etc. Precisamente la Corte en el punto ha sostenido que queda en abrigo de cualquier duda que para hallar la identidad del fondo reivindicado no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores por examinar. Basta que razonablemente se trate del mismo predio por sus características fundamentales. Además de lo anterior, es oportuno aclarar que para la identificación del bien rige a plenitud la libertad probatoria, y aunque los medios más adecuados para demostrar tanto ésa como la posesión son la inspección judicial y los testimonios, no puede decirse que sean los únicos, ni que la confesión del demandado no sea adecuada o eficaz". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia, febrero 8 de 2002. Exp. 6758, M. P. Jorge Santos Ballesteros.

Se debe señalar que según resolución N° 0371 del 30 de mayo de 1980 el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria – INCORA le adjudica al señor Hernán de la Rosa Mendoza en forma proindivisa, junto con otros nueve adjudicatarios, una décima parte del predio Capitolio, el cual tiene una extensión de 160 hectáreas con 7.790 metros cuadrados, sin que se haya inscrito en el respectivo registro inmobiliario.

Posteriormente mediante Resolución N° 0944 del 8 de septiembre de 1999 se revoca la adjudicación inicialmente efectuada al señor Hernán de la Rosa Mendoza y con Resolución N° 0945 de la misma fecha se le adjudica al señor Juvenal Gil Ortega, siendo revocado este último acto administrativo por otro de igual índole, distinguido bajo el N° 0423 del 3 de mayo de 2002.

A través de la Resolución N° 0429 del 6 de mayo de 2002, se adjudica en forma definitiva la parcela N° 17 del predio Capitolio al señor Jorge Luis Rivera Villafañe, acto que fue inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos del Círculo de Corozal , bajo el folio de matrícula inmobiliaria N° 342-29236.

Ahora bien, revisado el certificado de matrícula Inmobiliaria No. 342-29236 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del círculo de Corozal, que fue abierto en virtud de la resolución N° 0429 del 6 de mayo de 2002, se tiene que se trata de LA FINCA EL CAPITOLIO y se lee: "INCORA adquirió en mayor extensión por compra a ELVIA GARCIA DE RICARDO ESCRITURA N° 351 DEL 24 DE ABRIL de 1972", verificándose en la resolución N° 0371 de 1980, que se trata del mismo predio que fuera adjudicado en forma proindiviso al señor HERNAN DE LA ROSA MENDOZA y luego en extensión de 16 hectáreas con 0778 metros cuadrados al señor JUVENAL GIL y posteriormente en la misma extensión al hoy opositor.

La prueba testimonial apunta, sobre la individualización de la parcela, a manifestar que el predio solicitado es el mismo que fuera adjudicado al opositor por el INCORA; es así como el señor César Rivera Mercado²⁸ al ser interrogado sobre la propiedad del bien señaló que era de la señora Maraldis, y más adelante agregó: "Cuando se la adjudicaron, se la adjudicaron a ella y al esposo, el esposo se llamaba Hernán de La Rosa." El mismo testigo indicó que el bien colindaba con Rodrigo de la Rosa, Luis Caro, Rugero Sánchez y Jorge de la Rosa.

²⁸ Folio 332 cuaderno ppal.

El señor Joaquín Rivera Meza²⁹ en su testimonio afirmó conocer la parcela reclamada, refiriéndose en los siguientes términos: *“Si lo conozco, porque soy vecino de allí y la conocí la parcela 17 siendo del señor Hernán de la Rosa, eso fue desde que adjudicaron a Capitolio”*.

De otro lado el hecho de admitir los testigos mencionados que sobre el predio se realizó negocio jurídico en el que intervino la solicitante como vendedora, es indicativo de que la parcela 17 del predio Capitolio es la misma que viene reclamada en restitución. A lo anterior se suma los dichos de la reclamante y el opositor, los cuales coinciden en afirmar que se trata del mismo predio.

Unido a la prueba testifical se allegó al expediente la solicitud efectuada por el opositor al INCORA el 5 de abril de 2002³⁰, en el que se solicita la adjudicación de la parcela ubicada en el predio Capitolio que en los registros aparece a nombre del señor Hernán de la Rosa Mendoza.

De otro lado, se destaca que el opositor³¹ reconoce haber celebrado contrato de compraventa con la reclamante sobre el predio parcela N° 17 de Capitolio, el cual tiene una extensión aproximada de 17 hectáreas, evidenciándose de esta forma, igualmente, que el bien adjudicado al señor RIVERA VILLAFANE es el mismo que otrora fuera adjudicado por el INCORA en forma proindiviso al compañero permanente de la solicitante.

Las probanzas dan cuenta de que el señor Hernán de la Rosa Mendoza explotaba económicamente el predio con cultivos de maíz, yuca, tabaco, etc. hasta el año de su fallecimiento. Si bien la solicitante reconoce haber vivido en CANUTAL ello no es óbice para no reconocer la actividad desplegada por su compañero permanente.

12. Validez de los actos administrativos expedidos por el INCORA, hoy INCODER.

Solicita la UAEGRTD se declare la nulidad de la resolución N° 0944 del 8 de septiembre de 1999 mediante la cual se revocó la resolución N° 00371 del 30 de mayo de 1980 que adjudicó en común y proindiviso una décima parte del predio denominado Capitolio y

²⁹ Fl. 336 cuaderno ppal.

³⁰ Fl. 37 cuaderno ppal.

³¹ Fl. 352 cuaderno ppal.

como consecuencia decaiga la resolución No.000429 del 6 de mayo de 2002 en virtud de lo ordenado por el numeral 3º del art. 77 de la Ley 1448 de 2011. Así mismo que se ordene a la ORIP de Corozal el cierre del folio de matrícula inmobiliaria N° 342-29236.

Conforme a la resolución N° 0371 de 1980 expedida por el INCORA, el abandono del predio por más de veinte días sin previa comunicación y autorización o la muerte del adjudicatario, dará lugar a la caducidad administrativa de la adjudicación.

La resolución citada en párrafo anterior fue expedida en vigencia de la Ley 135 de 1961, no obstante conserva vigor en virtud del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 160 de 1994 según el cual *“las adjudicaciones que se hubieren efectuado hasta la fecha de promulgación de esta ley, seguirán sometidas a las causales de caducidad por incumplimiento, por parte de los adjudicatarios, de las disposiciones contenidas en este estatuto, sus reglamentos o las cláusulas contenidas en la resolución de adjudicación.”*

Por su parte el Acuerdo 023 de 1995 expedido por la Junta Directiva del INCORA, vigente para el año 1999, estableció como causal para declarar la caducidad administrativa de la adjudicación, el abandono del predio por el adjudicatario por un término superior a treinta días sin justa causa calificada por el comité de selección, sin previo aviso y la autorización del Instituto.

Del examen de la resolución N° 00944 del 8 de septiembre de 1999 emerge que las circunstancias que motivaron al INCORA a revocar la resolución de adjudicación a favor del señor Hernán de la Rosa Mendoza, se fundaron en el homicidio del que fue víctima y el consecuente abandono del predio por parte de sus familiares desde hacía 7 años aproximadamente.

Las causas que dieron origen a la revocatoria de la adjudicación efectuada al señor Hernán de la Rosa Mendoza no fueron debidamente valoradas por la entidad adjudicataria, habida cuenta que en ellas el legislador incluyó un componente de carácter subjetivo consistente en la inexistencia de una justa causa del abandono, es decir no resulta suficiente el abandono del predio o la muerte del beneficiario para que proceda la declaratoria de caducidad o la revocatoria del respectivo acto administrativo, sino que este debe ser injustificado.

Pese a que la ley no consagra una definición o enunciación de lo que es o puede configurar “*la justa causa*”, considera la Sala que ella ha de entenderse como aquella situación o circunstancia que motiva a las personas a actuar de una determinada manera y cuya conducta produce consecuencias jurídicas, pero que encuentran justificación en la ley. Según el diccionario de Derecho usual se considera: “*En general todo motivo suficiente moral y legítimo para actuar*”³².

En el caso que ocupa la atención de la Sala es patente que el contexto de violencia que ha azotado el país, con mayor intensidad en unas regiones, ha ocasionado situaciones de anormalidad que se traducen en homicidios selectivos, extorsiones, desaparición y desplazamiento forzado, así como la violación a los Derechos Humanos. Vista desde esta perspectiva la situación de la señora Maraldis María Zabala Peña, ha de considerarse que el abandono del predio adjudicado a su compañero permanente Hernán de la Rosa Mendoza, se encontraba justificado y por ende no debió el INCORA aplicar de manera objetiva la causal manifestada en la Resolución N° 0944 de 1999 que revocó la adjudicación efectuada al señor De la Rosa Mendoza.

Sobre este tópico debe tenerse en cuenta que el contexto de violencia generalizada que soportó la zona donde se ubica el predio solicitado tuvo la capacidad de desarraigar a muchos campesinos y personas de la región, poniendo la cuota de víctimas de homicidio, entre los cuales se destaca el compañero permanente de la reclamante; hechos y situaciones éstas que –como se dijo en párrafo anterior- justifican la decisión tomada por la señora Zabala Peña de abandonar forzosamente el predio junto con su núcleo familiar.

El acto administrativo mediante el cual se revocó la adjudicación hecha al señor Hernán de la Rosa Mendoza, desconoce lo señalado en las precitadas disposiciones por cuanto no tuvo en cuenta que el abandono de la parcela por parte de la solicitante y su núcleo familiar se encontraba justificado, tanto por la muerte violenta del adjudicatario, como por el temor que ocasionó la situación de violencia existente en la zona y que obligó al desplazamiento, circunstancias que debieron ser escrutadas con mayor cuidado y detenimiento por parte del Instituto y no aplicarse objetivamente.

Nótese que la situación de anormalidad no le era ajena a las instituciones públicas, pues ya para la fecha en que se expidió el acto administrativo que revocó la adjudicación hecha al

³² Diccionario de Derecho usual, Cabanellas. Tomo II, pág. 479.

señor Hernán de la Rosa Mendoza el legislador había dictado leyes que amparaban y reconocían los derechos de los desplazados³³. Al mismo tiempo aquéllos que estaban interesados en adquirir la parcela, como el caso del opositor, ponían en evidencia que el desplazamiento de los familiares del adjudicatario inicial se produjo a causa de la “*violencia reinante en la zona*.”³⁴ .

Así las cosas la resolución de revocatoria en comento se encuentra viciada por falsa motivación, pues contrario a lo allí afirmado, si existía una justa causa para el abandono del predio, es por ello que dicha decisión desconoció además la condición de víctima de desplazamiento forzado de la solicitante, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que disponen la protección de las personas en estado de desplazamiento forzado por el conflicto armado interno. La decisión así adoptada, no obedeció a una apreciación razonable de la situación que atravesaba la señora Maraldis Zabala Peña, y en tal virtud se convirtió en un despojo por vía administrativa del inmueble que le fuera adjudicado a su compañero fallecido.

De otra parte no existe constancia en el informativo de haberse notificado al adjudicatario, o en este caso, a su compañera permanente la apertura del procedimiento de caducidad administrativa o revocatoria, ni aún por estado, lo que produjo una grave violación de su derecho de defensa, pues no pudo formular recursos ni solicitar la práctica de pruebas.

Advierte la Sala que pese a no figurar la señora Maraldis Zabala Peña en el respectivo acto administrativo como adjudicataria, al fallecer su compañero permanente se le defiere la herencia y por lo tanto, cualquier actuación tendiente a revocar el acto de adjudicación del predio, llámese caducidad administrativa o revocatoria, debía notificársele en la medida en que podía resultar afectado su interés sobre el predio, como en efecto aconteció.

Por otra parte dispone el numeral 3º del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 que “cuando la parte solicitante hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación y el posterior despojo de un inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que un acto administrativo posterior legalizó una situación jurídica contraria a los derechos de la

³³ Por ejemplo la Ley 387 de 1997.

³⁴ Fl. 37 C. Ppal. El opositor solicita al INCORA le adjudique la parcela del predio Capitolio que aparecía a nombre del fallecido Hernán de la Rosa Mendoza, por encontrarse abandonada y sus familiares se desplazaron desde hace diez años por motivos de la violencia reinante en la zona.

víctima. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución se presume que tales actos son nulos, por lo tanto el juez o Magistrado podrá decretar la nulidad de tales actos. La nulidad de dichos actos produce el decaimiento de todos los actos administrativos posteriores y la nulidad de todos los actos y negocios jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del bien o sobre parte del mismo.”

Así las cosas se declarará la nulidad del acto administrativo, resolución N° 0944 del 8 de septiembre de 1999 mediante la cual el INCORA dispuso la caducidad de la adjudicación ordenada mediante resolución N° 0371 del 30 de mayo de 1980, al señor Hernán de la Rosa Mendoza.

Como consecuencia de la aplicación de la presunción legal contemplada en el numeral 3° del artículo 77 precitado, la cual no fue desvirtuada por el opositor, se declarará el decaimiento de la resolución N° 00429 del 6 de mayo de 2002 y el cierre del folio de matrícula inmobiliaria aperturado bajo el N° 342-29236, para lo cual se oficiará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Corozal.

- Contrato de compraventa celebrado entre la señora MARALDIS MARIA ZABALA PEÑA y el señor JOAQUIN RIVERA MESA.

En cuanto a este negocio jurídico que reconocen ambas partes haber celebrado sobre el predio denominado Capitolio Parcela N° 17, y por el cual la señora MARALDIS ZABALA PEÑA, manifiesta haber recibido la suma de \$2.500.000., se tiene que dicha negociación además de haberse realizado por quien no ostentaba la calidad de propietaria del inmueble, se realizó en forma verbal, sin haberse elevado a escritura pública, razón por la cual debe reputarse inexistente conforme a lo normado en los artículos 1857 y 1760 del Código Civil.

De otra parte debe tenerse en cuenta que en materia probatoria el legislador dispuso³⁵ que se presume la ausencia de consentimiento o causa lícita en los contratos de compraventa y demás actos jurídicos mediante los cuales se transfiera o prometa transferir el derecho real sobre bienes, en cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves a los derechos humanos en la época en que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia causantes del despojo o abandono, o en aquellos inmuebles en donde se hayan solicitado las medidas de protección

³⁵ Art. 77, núm. 2, lit. “a”. Ley 1448 de 2011.

individuales y colectivas relacionadas en la ley 387 de 1997, excepto en aquellos casos autorizados por la autoridad competente, o aquellos mediante el cual haya sido desplazado la víctima de despojo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes convivía o sus causahabientes.

La ausencia de consentimiento o causa lícita –prevé la ley- conlleva a que el acto o negocio jurídico se repute inexistente, al paso que los celebrados con posterioridad estarán viciados de nulidad absoluta³⁶. En efecto el literal “a”, numeral 2º del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, reza:

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

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

...

e. Cuando no se logre desvirtuar la ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en algunos de los literales del presente artículo, el acto o negocio de que trate será reputado inexistente y todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o parte del bien estarán viciados de nulidad absoluta.” (Subrayado fuera de texto)

Tal presunción en el sub-lite no ha sido desvirtuada, por el contrario ha quedado establecido que la señora MARALDIS ZABALA PEÑA enajena el inmueble debido al estado de necesidad en el cual se encuentra, producto del desplazamiento forzado por el homicidio de su compañero permanente, y el temor por la situación de violencia en la zona. La solicitante sin lugar a dudas actuó motivada por el miedo o temor fundado que sufrió a causa de la apremiante situación del entorno que la obligó a actuar en sentido diverso a su voluntad, siendo ésta razón suficiente para invalidar dicho negocio jurídico.

³⁶ Ídem, lit. “e”.

13. La buena fe en los procesos de restitución y formalización de tierras.

En los procesos de restitución y formalización de tierras implementados por la Ley 1448 de 2011, el principio de la buena fe debe mirarse desde dos puntos de vista, el de la víctima y el del opositor.

Tratándose de las víctimas el legislador dispuso que se presumiera la buena fe, para efectos de acreditar su calidad y el daño sufrido, señalando además que podrán acreditarse tales aspectos de manera sumaria ante la autoridad administrativa para que se le releve de la carga de la prueba³⁷.

En lo que respecta al opositor, acreditada así sea sumariamente la calidad de víctima del reclamante y el daño sufrido, le corresponde desvirtuarlos en virtud de la inversión de la carga de la prueba reglada por el artículo 78 de la Ley 1448 de 2011.

El artículo 88 ídem exige que con la oposición se anexen las pruebas o documentos tendientes a demostrar la buena fe exenta de culpa del opositor, lo cual resulta de gran importancia al interior del proceso para efectos de ordenar las compensaciones que a su favor hubiere lugar.

En caso de no probarse la buena fe exenta de culpa en el opositor, no solamente se negarán las compensaciones sino que de existir un proyecto productivo en el predio se le entregará a la Unidad de Restitución de Tierras para que a través de terceros lo explote y el producto se destine a programas de reparación colectiva en las vecindades del fundo, incluyendo al beneficiario de la restitución, de conformidad con los arts. 98 y 99 de la Ley 1448 de 2011.

Hecha la anterior advertencia procedemos a estudiar si en el caso concreto, existió buena fe exenta de culpa en el opositor, a efectos de resolver si hay lugar a compensaciones.

El principio de la buena fe puede definirse como el actuar de manera honesta, leal y conforme se espera de una persona correcta, lo cual presupone una correspondencia recíproca de los demás.

³⁷ Art. 5 Ley 1448 de 2011.

La importancia del principio aludido es de tanta connotación que además de venir reglado ordinariamente fue elevado a canon constitucional³⁸, sin embargo debe advertirse que no se trata de un principio absoluto que si bien se presume en virtud de la potestad normativa del legislador igualmente esa discrecionalidad lo faculta para presumir legalmente la mala fe, atribuyéndole en cada caso los efectos que considere.

El artículo 768 del Código Civil, en tratándose de la adquisición de la propiedad, dispone:

“La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de otro vicio.

Así, en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe. Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.”

A su vez dispone el artículo 1.603 del C.C.

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.

Por su parte el inciso 3° del numeral 5° de la Ley 160 de 1994, señala:

Se presume poseedor de mala fe a quien adquiera a cualquier título una Unidad Agrícola Familiar sin el lleno de los requisitos exigidos en esta ley, en consecuencia, no habrá reconocimiento de las mejoras que hubiere introducido.”

³⁸ C. P. Art. 83 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.

Para efectos del reconocimiento de compensaciones a favor del opositor dentro de los procesos de restitución y formalización de tierras se exige una buena fe cualificada o exenta de culpa.

La buena fe exenta de culpa tiene efectos superiores a la buena fe simple que se presume en todos los contratos y actuaciones de los particulares, en la medida que tiene la virtud de crear realidades jurídicas, reconocer derechos o situaciones que realmente no existían.

El origen del principio general del derecho encuentra su sustento en el derecho antiguo en la máxima "*error communis facit jus*", según la cual el error común crea derecho, teniendo aplicación en el campo privado frente a terceros de buena fe exenta de culpa.

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

Bajo el contexto enunciado la buena fe exenta de culpa exige para su configuración dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo. El primero comporta el deber y la conciencia de actuar con lealtad, al paso que el segundo exige verificar situaciones adicionales para adquirir certeza sobre los aspectos esenciales del contrato.

En el campo del derecho civil, específicamente la adquisición de bienes inmuebles, no resulta suficiente para configurar la buena fe exenta de culpa que se cumple con todas las formalidades exigidas en la ley; sino que deberá el comprador indagar si quien vende es realmente el propietario, su procedencia, limitaciones, etc., pues sólo de esta manera quedará amparado el derecho que adquirió.

Se recuerda que en todo caso la ausencia de culpa a que se refiere el concepto incluye especialmente la llamada "*culpa levísima*" definida por el Código Civil" como "*la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios.*"

En la Sentencia C-1007-02³⁹, la H. Corte Constitucional señaló:

“La buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos sólo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. (..)

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

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

Entonces se concluye que, a diferencia de la buena fe simple que exige sólo una conciencia recta y honesta, la buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia

³⁹ Sentencia C-740 de 2003 del control constitucional sobre la Ley de Extinción de dominio.

a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige sólo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza.

(...)

Los principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de refugiados y las personas desplazadas, aprobado por la comisión de protección y promoción de los Derechos Humanos de la Naciones Unidas el 11 de agosto de 2005 (Principios Pinheiro), en su aparte 5.2, establece:

Principio Pinheiro 17.4.

“En los casos en que los ocupantes secundarios hayan vendido las viviendas, las tierras o los patrimonios a terceros que las hayan adquirido de buena fe, los Estados pueden considerar la posibilidad de establecer mecanismos para indemnizar a los compradores que hayan resultado perjudicados. No obstante, cabe sostener que la gravedad del desplazamiento que originó el abandono de los bienes puede entrañar una notificación implícita de la ilegalidad de su adquisición, lo cual excluye en tal caso la formación de derechos de buena fe sobre la propiedad” Subrayado fuera de texto.

En el caso bajo examen el opositor solicita, en caso de prosperar la solicitud de restitución y debido a que es propietario, se declare que adquirió el dominio del bien mediante justo título otorgado por una entidad del Estado, actuando con buena fe exenta de culpa, y por lo tanto se aplique lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011, es decir, que sea compensado.

Revisadas las pruebas y atendiendo al concepto de “buena fe exenta de culpa” que es el que, como se dijo, debe verificarse a fin de viabilizar en sede de justicia transicional el reconocimiento de las compensaciones, se tiene que le asiste razón al opositor en cuanto manifiesta ostentar el título de adjudicatario en virtud a la expedición de un acto administrativo por parte del INCORA, lo que en principio, parecería encuadrar en el

concepto de buena fe exenta de culpa. Sin embargo, otras consideraciones descartan tal conclusión.

En primer lugar, el hoy opositor tal y como lo reconoce en su misiva dirigida al INCORA conocía de antemano la situación de la señora MARALDIS ZABALA PEÑA, así como la situación de violencia que azotaba la zona y en especial que el homicidio de su compañero permanente la había forzado a abandonar su predio, así lo señala en escrito de fecha 5 de abril del año en el que solicitaba le fuera adjudicado el predio que: “La presente es con el fin de manifestarle que estoy interesado en adquirir una parcela en el predio Capitolio (Corregimiento de Canutal-Municipio de Ovejas), el cual aparece en sus registros a nombre del señor Hernán De La Rosa Mendoza (Fallecido) y el cual se encuentra totalmente abandonado, ya que sus familiares se desplazaron hacia sitios desconocidos desde hace unos diez años por motivo de la violencia reinante en la zona.⁴⁰ (subraya fuera de texto).

Aun a sabiendas de la situación de abandono por desplazamiento en que se encontraba el predio, el opositor adelantó actuaciones tendientes a obtener su adjudicación, elevando para tal efecto misiva dirigida al Instituto.

Esta Sala encuentra contrario a la buena fe que, aún a sabiendas de que existía una causa justa en la señora MARALDIS ZABALA PEÑA para abandonar el predio, el opositor insistió en su adjudicación, se recuerda que tal principio implica actuar de manera honesta, leal y conforme se espera de una persona correcta, lo cual presupone una correspondencia recíproca de los demás. La actuación del opositor reveló además un incumplimiento al deber de solidaridad frente a las personas en condición de desplazamiento, el cual no es solo predicable de la administración pública, sino también de los particulares.

Al respecto cabe traer a colación lo señalado por la H. Corte Constitucional: “*En el ordenamiento colombiano el principio de buena fe resulta un elemento connatural al sistema jurídico, consagrado expresamente por el artículo 83 de la Constitución de 1991. Dicho principio aporta un contenido de naturaleza ética y de rango constitucional a las relaciones entre particulares entre sí, y de estos con las autoridades. Adicionalmente debe resaltarse que el principio de buena fe fue concebido por el Constituyente como un mecanismo para buscar la protección de los derechos, los que tendrán menos amenazas si en las actuaciones que se surtan ante las autoridades o en la interpretación de las*

⁴⁰ Ver folio 37 c. p.

*relaciones negociales entre particulares y administración, o en el entendimiento de las relaciones entre particulares se toma la buena fe como un elemento fundacional de las mismas y de ellas se derivan contenidos de solidaridad, probidad, honestidad y lealtad.*⁴¹”

Siendo así las cosas, estima la Sala, que en el presente asunto el opositor no probó la buena fe exenta de culpa que lo haga merecedor de la compensación de que trata la Ley 1448 de 2011.

14. Solicitud de compensación de la reclamante.

Aclarado como se encuentra el derecho que le asiste a la señora MARALDIS ZABALA PEÑA a la restitución jurídica y material del predio Capitolio Parcela N° 17, se procede a estudiar la posibilidad de aplicar el artículo 97 de la Ley 1448 de 2011 en el sub-examine habida consideración que, si bien la Unidad de restitución de tierras no formula petición en tal sentido, la solicitante ha insistido en el presente trámite que no está dispuesta a retornar al predio por subsistir en el mismo condiciones que amenazan su seguridad y la de su núcleo familiar.

Señala la solicitante en interrogatorio absuelto ante esta Sala que “ *yo no quiero regresar a esa parcela en el pueblo, pero si me ofrecen otra parcela en otro lugar seguro retornaría,temo por mi integridad física y la de mis hijos.* ”

Dispone el artículo 97 precitado que 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 del bien sea imposible por alguna de las siguientes razones:

“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 restituído o de su familia.”

La norma en mención establece causales taxativas para la compensación en especie y /o reubicación. En tratándose de la causal contenida en el literal “c” exige que más allá de la

⁴¹ T-537 de 2009

manifestación que realice el solicitante existan pruebas en el expediente que acrediten la amenaza o riesgo para la vida o la integridad personal del restituido o de su familia.

El Principio Pinheiro 10, señala que:

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

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

Es pertinente advertir que si bien dentro del plenario no se cuenta con un estudio técnico que determine el nivel de riesgo en que se encuentra la señora Maraldis Zabala Peña, no es menos cierto que -sin desconocer su importancia- ello no excluye que sea valorado por el juez a partir de los distintos elementos de prueba allegados al proceso, máxime cuando la situación invocada por la solicitante no ha sido desvirtuada ni controvertida por el extremo opositor.

En efecto existen indicios y pruebas dentro del proceso que permiten concluir la existencia de un riesgo ante el eventual retorno al predio de la reclamante, no solamente por la presencia de algunas personas que ella considera enemigos sino también por las fatales circunstancias en que ocurrió el deceso de su compañero permanente.

Como primera consideración debe precisarse que la accionante es una mujer viuda, desplazada por la violencia generalizada ocasionada por el conflicto armado interno, de tal suerte que para efectos del proceso transicional el juez debe ser más flexible en cuanto a la valoración y exigencia probatoria.

La existencia del riesgo eventual se mira inicialmente a partir del dicho de la solicitante, quien teme por su integridad y la de su núcleo familiar en caso de un posible regreso al predio despojado, daños que –a su juicio- pueden provenir de la presencia de familiares de quien en vida fuera llamado Hernán Benítez alias “El Jippi”, a quien atribuye el homicidio de su compañero permanente Hernán de la Rosa.

Sumado a lo anterior se considera que el regreso al predio donde fue ultimado el compañero de Maraldis Zabala Peña en presencia de sus hijas, puede traer consecuencias psicológicas, en la medida en que conviviría en la misma zona con quienes en otro tiempo fueron vistos como sus enemigos, a quienes imputó el homicidio de su compañero permanente y efectuó graves acusaciones.

Bajo tal estela de incertidumbre no cuestiona la Sala la decisión tomada por la reclamante y conforme a la prueba arrimada al proceso y los indicios reseñados, la negativa de no regresar al predio se encuentra justificada; máxime cuando se trata de una mujer cabeza de familia desplazada por la violencia, lo cual erige un grado especial de vulnerabilidad que debe ser tomado en cuenta por el juez considerando, además que su compañero permanente fue asesinado en forma violenta.

El señor Joaquín Guillermo Rivera Meza en su testimonio sobre las posibles causas que impedían el retorno de la señora Maraldis Zabala Peña, incluso al casco urbano del corregimiento de Canutal a recibir el dinero producto de la venta de la parcela, sostuvo que fue a llevarle la plata porque ella no se atrevía a venir porque tenía problemas, incluso al responder sobre las posibles causas que rodearon el negocio, señaló que obedeció a que se fue para Cartagena y no podía regresar a Canutal.⁴²

Siendo que la señora Maraldis María Zabala Peña además de ser mujer madre cabeza de familia es beneficiaria de las especiales medidas previstas en la Ley 1448 de 2011, en la medida que se desplazó de manera forzada de su lugar de residencia, dejando abandonada la parcela que el INCORA le había adjudicado a su compañero permanente, y se niega a retornar al predio por temor a los familiares de quien presuntamente acabó con la vida de su compañero, es viable para la Sala garantizarle el derecho a la restitución por equivalencia, en la medida que sólo de esta forma podrán cumplirse los fines de la ley de víctimas.

⁴² Fl. 337 cuaderno ppal.

Las situaciones antes relacionadas, a juicio de la Sala son suficientes para acreditar el riesgo al que puede verse expuesta la solicitante y su núcleo familiar en caso de retornar al predio, siendo el principal indicio del riesgo el homicidio violento del que fue víctima su compañero permanente.

En consecuencia, se ordenará al Fondo Administrativo Especial de Gestión de Tierras Despojadas entregarle a la señora MARALDIS ZABALA PEÑA un bien de similares características al despojado, al paso que el inmueble denominado Capitolio Parcela N° 17 se entregará al Fondo Administrativo Especial de Gestión y Restitución de Tierras.

15. Enfoque diferencial.

Es claro para la Sala que las condiciones personales de la señora Maraldis Zabala Peña merecen especial connotación y tratamiento dentro del proceso transicional de restitución de tierras, habida cuenta que al ser asesinado su compañero permanente Hernán de la Rosa Mendoza se convirtió no solamente en una víctima del conflicto armado interno y de la violencia generalizada que azotaba la zona donde se ubica el predio solicitado, sino también en una mujer viuda⁴³ con un núcleo familiar por el cual tenía que luchar y salir adelante.

Las especiales circunstancias que concurren en la reclamante permiten establecer su estado de vulnerabilidad y por lo tanto la hacen titular de especiales medidas de atención y protección por parte del Estado. En este sentido debe advertirse igualmente que en nuestro país es notoriamente marcada la desigualdad de las mujeres frente a los hombres en la administración y el acceso a la propiedad rural, como la mayor facilidad para despojarla, por ello el legislador en los artículos 114 a 118 de la Ley 1448 de 2011, dispuso un enfoque diferencial.

Es igualmente evidente dentro del plenario que la relación que guardaba la señora Maraldis Zabala Peña con el bien raíz solicitado, estaba ligada a la de su compañero permanente Hernán de la Rosa Mendoza, que una vez fallecido a causa de la violencia, la dejó en total desventaja para acceder a la propiedad del predio frente al abandono forzado del predio que posteriormente le fuera despojado por vía administrativa.

⁴³ La condición de viudez aumenta la desigualdad debido a estereotipos culturales ya que deben asumir las cargas de los familiares sobrevivientes. Directriz de Atención Integral a la Población Desplazada con enfoque de diferencia de género. U.N.H.C.R. – ACNUR – Conserjería Presidencial para la equidad de la mujer.

Sobre este particular la Corte En Auto 092 de 2008, señaló:

“Una proporción significativa de las mujeres desplazadas que han sido incluidas en el RUPD han reportado que antes del desplazamiento eran propietarias de tierras. Sin embargo, es claro que las mujeres del país históricamente acceden a la propiedad de la tierra y de bienes inmuebles a través de sus compañeros de sexo masculino. Como consecuencia de este rasgo estructural, las mujeres enfrentan diversos obstáculos para acreditar la propiedad de la tierra, para conocer sus derechos reales o la extensión de su patrimonio, para contar con los títulos necesarios o con las pruebas de posesión requeridas, incluso para acreditar la relación de pareja con su proveedor, etc. Tal y como se explica a la Corte, “dado que la relación entre las mujeres y su derecho a la propiedad, especialmente en el ámbito rural, ha estado mediada por su compañero, cuando el desplazamiento forzado está acompañado de la pérdida de su pareja, las mayores dificultades son evidentes: las mujeres no conocen los linderos, no saben de la existencia de títulos, no tienen información sobre la modalidad de la propiedad, no tienen pruebas de posesión, y en muchos casos, no están en capacidad de dimensionar lo que la tierra y sus productos derivados pueden representar en términos económicos”.

Esta situación de indefensión jurídica en sí misma ubica a las mujeres en mucho mayor riesgo de ser despojadas de su propiedad por los actores armados al margen de la ley, con mayor facilidad que a los hombres, a través de amenazas de hecho y maniobras jurídicas fraudulentas que las mujeres están mal posicionadas para resistir o contrarrestar efectivamente. En igual medida, cuando se produce la pérdida de su proveedor económico –usualmente titular y conocedor de los derechos sobre la tierra y bienes inmuebles– por causa del conflicto armado, el desconocimiento de las mujeres respecto de sus derechos y su mayor vulnerabilidad terminan por facilitar el despojo a manos de los grupos armados en conflicto. Ha de tenerse en cuenta a este respecto que la propiedad o posesión de la tierra constituyen ventajas estratégicas de los grupos enfrentados en el conflicto armado colombiano, por lo cual la débil posición de las mujeres propietarias o poseedoras en el país incrementa los peligros para su seguridad y las transforma en presa fácil de los grupos armados ilegales del país.

La propiedad sobre bienes inmuebles ejercida en estas condiciones aumenta el riesgo de las mujeres propietarias o poseedoras de ser despojadas de su patrimonio por los grupos armados con gran facilidad, principalmente a través de coacciones y amenazas que generan su desplazamiento forzado, o de ventas forzadas en condiciones inequitativas y otras maniobras delictivas que, al generar despojo patrimonial, causan a su turno el desplazamiento de las mujeres afectadas. En tal medida, la precariedad de la posición de la mujer colombiana frente a la propiedad constituye un factor causal del impacto de género manifiestamente desproporcionado del desplazamiento forzado en el país.

Las medidas especiales de protección adoptadas por el Estado en el marco del proceso de restitución y formalización de tierras pretenden garantizar la protección de la mujer como sujeto frente al cual se agudiza el estado de vulnerabilidad producto de la situación de desplazamiento forzado, por ello frente al asunto que convoca a la Sala se ordenará la ejecución de acciones idóneas, adecuadas y diferenciales para proteger el derecho a la vida, a la integridad y a la seguridad de la solicitante, la priorización en el cumplimiento de las órdenes relativas a la entrega del inmueble, la prestación de los servicios de asistencia médica y psicosocial que requiera, el acompañamiento y asesoría necesaria para acceder a los programas y subsidios de vivienda rural, asistencia técnica y agrícola y adecuación de tierras. Se ordenará así mismo a la Unidad de Atención y Reparación Integral a las víctimas que valore las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra la accionante y su grupo familiar y determine el estado actual de las ayudas recibidas y adelante las gestiones necesarias para que, en caso que no lo haya hecho, pueda acceder a los programas de atención y estabilización a los que tiene derecho, ello teniendo en cuenta que la restitución es solo un componente de la reparación integral.

Agotados cada uno de los extremos que conforman la litis, concluye la Sala que la señora MARALDIS ZABALA PEÑA y su núcleo familiar son víctimas del conflicto armado interno, circunstancia que los hace titulares del derecho a la restitución jurídica y material del predio Capitolio – Parcela N° 17, ubicado en el corregimiento de Canutal, municipio de Ovejas (Sucre).

De otro lado, tal y como se estudió en cada uno de los apartes de la presente providencia al no acreditarse los supuestos en que se fundó la oposición presentada por el señor Jorge Luís

Rivera Villafañe y no desvirtuarse las presunciones legales aplicables al caso, se declarará no probada la misma.

En cuanto al reconocimiento de compensaciones al opositor, la prueba recaudada permite inferir que no actuó con buena fe exenta de culpa, tornándose improcedente tal pretensión.

Igualmente se ordenará la protección del derecho fundamental a la restitución jurídica y material de tierras despojadas y abandonadas forzosamente a causa del conflicto armado, a favor del señor MARALDIS MARIA ZABALA PEÑA y su núcleo familiar. No obstante lo anterior, y considerando las especiales circunstancias personales que le impiden el retorno a la parcela 17 del predio Capitolio, la restitución se ordenará en la forma prevenida en el artículo 97 de la Ley 1448 de 2011, y en tal virtud deberá entregársele un bien inmueble de similares características al que le fue despojado, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en los artículos 37 y ss. del Decreto 4829 de 2011, para lo cual se concederá al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas un término máximo de seis meses.

Una vez entregado por el Fondo de la Unidad Administrativa a la reclamante el bien compensado, ésta deberá transferir el bien restituido a dicho Fondo para lo cual deberá, en coordinación con la Unidad y el INCODER, adelantar las diligencias del caso.

En cuanto a los mecanismos reparativos de pasivos, es del caso ordenarle a la Alcaldía Municipal de Ovejas (Sucre), para que a través de la Secretaría de Hacienda establezca mecanismos de alivios y/o exoneración de la cartera morosa que por impuesto predial, tasa o contribuciones que tenga el bien inmueble restituido, conforme a lo prevenido en el artículo 121 de la ley 1448 de 2011.

Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 de 2011, a la señora Maraldis Zabala Peña, ordenándosele para tal efecto a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o Abandonadas que adelante 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 último en procura de la redignificación de las víctimas se ordenará al Ministerio de Salud y la Protección Social que brinde a la reclamante y a su núcleo familiar asistencia médica y psicosocial, al Ministerio de Agricultura que preste el acompañamiento y asesoría necesaria para acceder a los programas y subsidios de vivienda rural, asistencia técnica y agrícola, adecuación de tierras. En lo que respecta al régimen municipal se ordenará a la Alcaldía de Ovejas (Sucre) verificar la afiliación de la señora Zabala Peña y su núcleo familiar y en caso de no estar afiliados proceda a incluirlos en la EPS-S que los mismos escojan.

En razón de lo expresado **la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;**

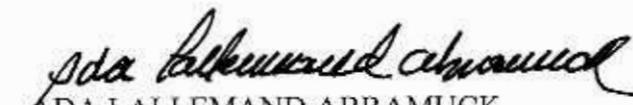
RESUELVE

1. **Declárase la nulidad** de la Resolución N° 0944 del 8 de septiembre de 2009, expedida por el INCORA y mediante la cual se revocó la adjudicación efectuada con Resolución N° 0371 del 30 de mayo de 1980 al señor Hernán de la Rosa Mendoza.
2. En consecuencia de lo anterior, declarase el decaimiento de la resolución N° 0429 del 8 de mayo de 2002, expedida por el INCORA y mediante la cual se adjudicó la Parcela 17 del predio Capitolio, al señor Jorge Luis Rivera Villafañe.
3. Declarase inexistente el negocio jurídico celebrado entre los señores MARALDIS MARIA ZABALA PEÑA y JOAQUIN RIVERA MESA, sobre la Parcela N° 17 del predio “Capitolio”.
4. Ordenase la cancelación del folio de matrícula inmobiliaria N° 342-29236. Para tal efecto oficiase al señor Registrador de Instrumentos Públicos del Círculo de Corozal.
5. Declarase no probados los supuestos en que se fundó la oposición presentada por el señor JORGE LUIS RIVERA VILLAFAÑE, conforme a las razones esgrimidas en la parte considerativa del presente proveído.
6. Declárase que no hay lugar al reconocimiento de compensación a favor del opositor, por no haber acreditado buena fe exenta de culpa en la adquisición del bien objeto de proceso.

7. Ordenar la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas a causa del conflicto armado interno a favor de la señora MARALDIS MARÍA ZABALA PEÑA y en consecuencia ordenar al INCODER expedir la resolución de adjudicación de la parcela No. 17 del predio Capitolio y su correspondiente individualización de la parcelación Capitolio.
8. Probada como está en el proceso de marras la configuración de la causal contenida en el literal C del artículo 97 de la Ley 1448 de 2011, se ordena al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas, entregar a la señora MARALDIS MARÍA ZABALA PEÑA, cuyo bien es imposible de restituir y a su núcleo familiar, a título de compensación un predio equivalente en términos ambientales, y de no ser posible uno equivalente en términos económicos conforme a los preceptos de la Ley 1448 de 2011, artículo 72 y los artículos 36 a 42 del Decreto reglamentario 4829 de 2011 y la Resolución 953 de 2012, Manual técnico operativo de la UAEGRTD, para lo cual se le concede un término máximo de seis meses.
9. Ordenase a la señora Maraldis María Zabala Peña que una vez le sea entregado por el Fondo de la Unidad Administrativa el bien compensado, transfiera el bien restituido a dicho Fondo para lo cual deberá, en coordinación con la Unidad y el INCODER, adelantar las diligencias del caso.
10. Como MEDIDA DE PROTECCIÓN DEL PREDIO que ha de entregarse a la señora Maraldis María Zabala Peña, se ordena la inscripción en el respectivo folio de matrícula que identifique al mismo, la prohibición de enajenarlo por el término de dos años, contados desde la fecha en que se haga entrega del mismo. Tal restricción deberá ser comunicada por el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas al Registrador de Instrumentos Públicos del Círculo al que corresponda el inmueble.
11. Como mecanismos reparativos de pasivos, se ordenará a la Alcaldía Municipal de Ovejas (Sucre), para que a través de la Secretaría de Hacienda establezca mecanismos de alivios y/o exoneración de la cartera morosa que por impuesto predial u otros impuestos, tasas o contribuciones del orden municipal tenga el bien inmueble restituido, el cual se identifica bajo referencia catastral N° 70508000200020137.
12. Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 de 2011, a la señora Maraldis María Zabala Peña, ordenándosele

- para tal efecto a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o Abandonadas que adelante 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.
13. Ordenase al Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural, incluir dentro de los programas de subsidio familiar de vivienda rural, para la adecuación de tierras, asistencia técnica agrícola e incluirlos en programas productivos, a la solicitante.
 14. Ordenase al Ministerio de Salud y Protección Social brindar a MARALDIS MARÍA ZABALA PEÑA y su núcleo familiar, asistencia médica y psicosocial.
 15. Ordenase a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras - Unidad Territorial Sucre que preste el correspondiente acompañamiento y asesoría a la señora MARALDIS PEÑA ZABALA, en el trámite de la restitución, así como para los subsidios enunciados y programas productivos.
 16. Ordenase a la secretaría de salud del municipio de Ovejas (Sucre), para que de manera inmediata verifique la afiliación del reclamante y su núcleo familiar al sistema general de salud, y en caso de no encontrarse afiliados, proceda a incluirlos en la EPS-S que los mismos escojan.
 17. Ordenase inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal "c" del artículo 91 de la Ley 1448 de 1011.
 18. Ordenase a la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas que valore las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra la accionante y su grupo familiar y determine el estado actual de las ayudas recibidas por esta para que, adelante las gestiones necesarias para que en caso de que no lo haya hecho, pueda acceder a los programas de atención y estabilización a los que tiene derecho.
 19. Por secretaría elabórense las comunicaciones y oficios del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADA LALLEMAND ABRAMUCK
Magistrada


LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO
Magistrada (con aclaración de voto)


MARÍA PATRICIA CAMPO VALERO
Magistrada