

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Mag. Ponente: Dra. GLORIA DEL SOCORRO VICTORIA GIRALDO.

SENTENCIA No. 018

Santiago de Cali, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Proyecto sustituto discutido y aprobado en Sala de la misma fecha.

Proceso:	Acción de Restitución de tierras despojadas.
Solicitantes:	ANDRÉS ESTEBAN GARCÍA JARAMILLO y GLORIA MARÍA JARAMILLO ZUÑIGA
Opositores:	CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S.
Radicación:	76001312100320170001200

I. ASUNTO.

Proferir sentencia dentro de la solicitud de Restitución de Tierras formulada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS DIRECCIÓN TERRITORIAL VALLE DEL CAUCA, en representación de los solicitantes ANDRÉS ESTEBAN JARAMILLO y GLORIA MARÍA JARAMILLO ZUÑIGA, en el cual se aceptó la oposición de la Sociedad CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S.

II. ANTECEDENTES.

1. DE LAS PRETENSIONES Y SUS FUNDAMENTOS.

1.1. La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS – DIRECCIÓN TERRITORIAL VALLE DEL CAUCA Y EJE CAFETERO, en adelante UAEGRTD, formuló solicitud para que se reconozca la calidad de víctima del conflicto armado de los solicitantes ANDRÉS ESTEBAN GARCÍA JARAMILLO Y GLORIA MARÍA JARAMILLO ZUÑIGA, en su calidad de herederos del causante CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ y en consecuencia, se disponga en su favor la restitución jurídica y material del cincuenta por ciento (50%) de los predios que se describen a continuación y que forman parte del fundo de mayor extensión denominado “La Alabama”, registrado bajo matrícula inmobiliaria 384-111242 y cédula catastral No. 000100020049000, ubicado en la vereda Mestizal, del corregimiento de El Guayabo, Municipio de Bugalagrande:

PREDIO	MATRÍCULA INMOBILIARIA	EXTENSIÓN	CÉDULA CATASTRAL
SAN RAFAEL	384-15600 (cerrado)	102 Ha. 843 M2	00-01-0002-165-00
SAN RAFAEL – LA MATILDE	384-15599 (cerrado) 384-15598 (cerrado)	81 Ha. 942 M2	761130001-000249000 (Anterior)

Pretenden que el reconocimiento de su derecho fundamental a la restitución esté precedido de la declaratoria de nulidad de las providencias judiciales y de inexistencia de los contratos mediante los cuales se dispuso de los derechos de dominio de los predios reclamados, a partir del mes de noviembre del año de 1993, como efecto de encontrar probadas las presunciones consagradas en los literales a) y b) del numeral 2º del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011.

Así mismo y para efectos de la formalización de sus derechos, solicitan se ordene adelantar el proceso de sucesión y consecuente partición de los derechos del 50% de los predios "San Rafael" y "San Rafael - La Matilde", en su favor como herederos de CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, el registro de tal actuación ante la oficina de registro de instrumentos públicos de Tuluá (Valle), en los folios correspondientes, y se les otorgue a ellos y los miembros de su núcleo familiar para la fecha de los hechos, de las medidas de reparación integral con sus distintos componentes de efecto transformador, que les garantice el goce pleno de sus derechos.

1.2 Como fundamento de sus pedimentos narran los hechos que se sintetizan así:

1.2.1. Los señores CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ y GLORIA MARÍA JARAMILLO ZÚÑIGA conformaron una unión en la cual procreados los hijos ANDRÉS ESTEBAN GARCÍA JARAMILLO, JOSÉ VICENTE GARCÍA JARAMILLO, MIGUEL DAVID GARCÍA JARAMILLO, DIEGO MAURICIO GARCÍA JARAMMILO y PAULINA VANESSA GARCÍA JARAMILLO, y GARCÍA ÁLVAREZ acogió como propio a JUAN CARLOS JARAMILLO, hijo de la señora GLORIA MARÍA en una unión anterior.

1.2.2. Afirman que CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ tenía su domicilio en Tuluá y ejercía la profesión de abogado, desempeñando varios cargos en la rama judicial y dedicándose luego al litigio, en ejercicio del cual se dan los siguientes hechos que atañen a esta reclamación.

1.2.3. El señor PABLO EMILIO DURÁN CASTRO falleció el 21 de julio de 1979, y su herencia universal fue recogida por su cónyuge ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN, en proceso de sucesión que culminó con la Sentencia No.1114 del 28 de octubre de 1980 proferida por el Juzgado Primero Civil de Circuito de Tuluá, pues no procrearon hijos.

1.2.4. El mencionado señor PABLO EMILIO DURÁN CASTRO sostuvo una relación extramatrimonial con MARÍA LUISA GARCÍA SÁNCHEZ, en la cual fue procreado GUILLERMO GARCÍA, quien padeció meningitis y poliomielitis, que le afectaron gravemente haciéndolo un incapaz absoluto, en virtud de lo cual fue designada su señora madre como guardadora, mediante sentencia No. 019 del 20 de septiembre de 1982, emitida por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Tuluá.

1.2.5. Previamente a esa actuación judicial y obrando como agente oficioso de GUILLERMO GARCÍA o como mandatario especial de la señora MARÍA LUISA GARCÍA SÁNCHEZ, según se indica, el abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ había formulado demanda de filiación natural y petición de herencia en contra de ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN, que correspondió al Juzgado Segundo Civil de Circuito de Tuluá, que fue admitida en julio de 1981, y en la cual la demandada, obrando a través de apoderado judicial, formuló las excepciones de caducidad y falta de legitimidad para actuar de la parte demandante, entre otros vicios de fondo y forma. Seguidamente y actuando ya con el poder conferido por MARÍA LUISA GARCÍA SÁNCHEZ, designada guardadora del incapaz, el abogado GARCÍA ÁLVAREZ reformó la demanda, actuación que a criterio de la demandada fue tardía, pues los cambios se hicieron luego de vencido el término legal, argumentos que fueron acogidos por el Juzgado de conocimiento, que estimó la reforma insuficiente para sanear las falencias y en consecuencia, dio por terminado el proceso y decretó el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas.

1.2.6. Contra la mencionada decisión, GARCÍA ÁLVAREZ interpuso los recursos de ley, sin encontrar eco en el Juzgado de conocimiento, que sostuvo la decisión y antes de remitir el expediente para que se surtiera el recurso de apelación, libró las comunicaciones e hizo efectivo el levantamiento de la inscripción de la demanda sobre los bienes inmuebles que le habían sido adjudicados a ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURAN, incluyendo los predios "SAN RAFAEL" y "SAN RAFAEL - LA MATILDE", identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 384-15599, 384-15598 y 384-15600.

1.2.7. A continuación y durante el tiempo de levantamiento de la inscripción de la demanda, la señora ROSA AMELIA GÓMEZ DE DURÁN enajenó los bienes inmuebles "SAN RAFAEL" y "SAN RAFAEL - LA MATILDE" a la sociedad E.M.A. LTDA, mediante Escritura Publica No. 1994 del 30 de junio de 1983, corrida en la Notaría Quinta del Círculo de Cali.

1.2.8. Posteriormente, los argumentos expuestos por la parte demandante fueron acogidos en la alzada que se surtió ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, que ordenó continuar con el proceso judicial de filiación extramatrimonial y

petición de herencia de GUILLERMO GARCÍA contra ROSA MATILDE CÓMEZ DE DURAN, como heredera universal del causante PABLO EMILIO DURAN, y reestablecer las cautelas inicialmente decretadas, orden de inscripción de la demanda en los folios de matrícula inmobiliaria de los referidos inmuebles, que se comunicó mediante Oficio No.755 del 15 de noviembre de 1983, emitido por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Tuluá.

1.2.9 En ese estado del proceso, las partes de común acuerdo solicitaron su terminación por transacción, petición que fue acogida por el Juzgado en cuanto a los derechos patrimoniales, pero dando continuidad a la demanda de filiación, que es de orden público e irrenunciable. En dicha providencia nuevamente se dispuso el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda.

1.2.10. Inconforme con dicha actuación, MARÍA LUISA GARCÍA SÁNCHEZ revocó el poder conferido a CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ y obrando a través de nuevo mandatario, formuló incidente de nulidad del auto que aceptó el desistimiento, solicitud que fue rechazada por el Juzgado de conocimiento y confirmada luego por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, continuando el proceso en cuanto a la pretensión de filiación natural de GUILLERMO GARCÍA.

1.2.11. Siguiendo con la actuación, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá profirió sentencia No.041 del 23 de junio de 1989, en la cual acogió la pretensión de filiación y declaró que GUILLERMO GARCÍA era hijo extramatrimonial de PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, pero negó las peticiones referidas a la herencia, declarando probada la excepción de caducidad.

1.2.12. Contra los puntos adversos de la decisión, la parte demandante, nuevamente representada por GARCÍA ÁLVAREZ, interpuso recurso de apelación en el punto desfavorable, que fue desatado en su favor por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, que declaró que GUILLERMO GARCÍA, tenía derecho a recoger la herencia dejada por su padre PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, con excepción de la cuarta de libre disposición que correspondía a la cónyuge supérstite.

1.2.13. En cumplimiento de lo ordenado, ante el mismo Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá se prosiguió con el trámite correspondiente para rehacer la partición, en el cual se aportó la copia de la Escritura Pública No.576 del 29 de junio de 1990, corrida en la Notaría Trece del Círculo de Cali, mediante la cual se hizo cesión del 50% de los derechos herenciales de GUILLERMO GARCÍA en favor del abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, en pago de los honorarios adeudados por MARÍA LUISA GARCÍA SÁNCHEZ, madre del heredero. En consecuencia, los predios "SAN

RAFAEL” y “SAN RAFAEL – LA MATILDE” fueron readjudicados a GUILLERMO GARCÍA y CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, en proporción del 50% para cada uno.

1.2.14. ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN desde el 30 de junio de 1983 había enajenado los predios “SAN RAFAEL” y “SAN RAFAEL – LA MATILDE”, a la sociedad E.M.A. LTDA, que ya contaba para esa época con varios predios en la vereda Mestizal, que explotaba con ganadería y cultivos de caña, y desde 1985 los arrendó al Ingenio Riopaila para cultivos de caña, predominantes en las veredas Mestizal y El Overo; y posteriormente, mediante Escritura Pública No.1661 del 31 de mayo de 1991, otorgada en la Notaría Trece del Círculo de Bogotá, la sociedad E.M.A. LTDA enajenó dichos fundos en favor de la SOCIEDAD AGROPECUARIA B GRAND LTDA.

1.2.15. Una vez aprobada la readjudicación de los bienes de la sucesión de PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, el abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ inició los trámites para la entrega de los inmuebles, para lo cual se comisionó al Juzgado Promiscuo de Bugalagrande, despacho ante el cual la SOCIEDAD AGROPECUARIA B GRAND LTDA, se opuso y luego de varias diligencias programadas y habiendo sido denegada la oposición formulada, se fijó la hora de las 9.30 AM del 5 de noviembre de 1993 para la entrega forzosa, haciendo uso de la fuerza pública si era necesario; sin embargo, previo a esa fecha fue desaparecido forzosamente el señor ALFARO ROGER OVIEDO GARCÍA, hijo de la señora MARÍA LUISA GARCÍA SÁNCHEZ y hermano de GUILLERMO GARCÍA, señalándose la insistencia en la entrega de los predios, como la causal para tal hecho victimizante, ocurrido en un contexto generalizado de violencia que azotaba la región.

1.2.16. Así mismo se señala que la acción reivindicatoria que inició el abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ en su propio nombre y en representación del heredero GUILLERMO GARCÍA, en contra de la SOCIEDAD AGROPECUARIA B GRAND LTDA, que fue admitida e inscrita en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios hoy reclamados, aunado al ya mencionado contexto de violencia en la región, forzaron a GARCÍA ÁLVAREZ a refugiarse en una casa en Tuluá, y posteriormente se precisa que en el mes de noviembre de 1993, ingresó a la vivienda del togado un grupo de hombres que se identificaron como miembros de la Unidad Antiextorsión y Secuestro – UNASE, se entrevistaron con él y luego lo sacaron para que abordara un vehículo, para brindarle protección, pero desde esa fecha no se tiene conocimiento de su paradero, siendo víctima de desaparición forzada, situación que fundamentó la declaratoria de muerte presunta emitida por el Juzgado Segundo de Familia de Tuluá, mediante sentencia No. 394 del 20 de octubre de 2006.

1.2.17. Se hace énfasis en que la imposibilidad de que CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ asistiera a la diligencia de entrega material de los inmuebles reclamados, que estaba programada para el 5 de noviembre de 1993, así como la falta de actuación en el proceso reivindicatorio que había iniciado respecto de los mismos predios “SAN RAFAEL” y “SAN RAFAEL – LA MATILDE”, que condujo a su perención, son consecuencia directa de su desaparición forzada, ocurrida en el contexto de violencia generalizada que azotaba la región.

1.2.18. Precisa que la SOCIEDAD AGROPECUARIA GRAND B LTDA solicitó la nulidad de la actuación judicial que culminó con la orden de rehacer la partición de DURÁN CASTRO, petición que fue acogida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá, que mediante auto del mayo de 1994, decretó la nulidad de todo el proceso desde la providencia que dispuso la entrega material de los predios, argumentando que previamente debió agotarse la reivindicación de los mismos en favor de la sucesión.

1.2.19. Al trámite administrativo se hizo presente la SOCIEDAD CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S., actual propietaria del predio “La Alabama”, registrado bajo matrícula inmobiliaria No.384-111242 y cédula catastral 000100020049000, que engloba los predios reclamados.

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

La solicitud de restitución y formalización de tierras correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cali, que dispuso la admisión,¹ ordenó dar traslado a la SOCIEDAD CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S, que figura como titular inscrito de derechos reales sobre los inmuebles solicitados en restitución y que intervino desde la etapa administrativa; así mismo, dispuso la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria 384-111242, del fundo “La Alabama” que engloba los inmuebles reclamados, la suspensión de los procesos relacionados con éstos, la notificación a las autoridades que precisa la normatividad y el emplazamiento a las personas con interés en el bien, según el literal e) del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011, órdenes que se cumplieron ajustadas a la ritualidad procesal.

Una vez surtida la notificación de rigor, la SOCIEDAD CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S se opuso a las pretensiones restitutorias, presentando los argumentos que más adelante se sintetizan. Dicha oposición fue aceptada por el Juzgado de conocimiento, tras considerar que se ajustaba a las exigencias del artículo 88 de la Ley 1448 de 2011, y en la misma providencia, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y de

¹ Folios 58 a 64 Cdno Ppal Tomo I del Juzgado.

oficio, aquellas que se estimaron necesarias, evacuadas las cuales remitió el asunto a esta Corporación para decisión, al tenor de lo establecido en el artículo 79 de la codificación citada.

El asunto correspondió al despacho del Magistrado Carlos Alberto Tróchez Rosales, quien lo admitió, hizo los requerimientos pertinentes para que se allegaran las pruebas decretadas por el Juzgado instructor, y decretó las pruebas que estimó necesarias para la verificación de los hechos expuestos, como la solicitud a la Fiscalía General de la Nación de información sobre las investigaciones adelantadas, una en contra JUAN SALOMÓN SALCEDO REINA, entonces teniente del UNASE de Cali, por la desaparición de CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, y otra, por la desaparición de ALFARO ROGER OVIEDO GARCÍA; y así mismo decretó prueba testimonial.

En el curso de la actuación ante esta Corporación, la UAEGRTD aportó sus alegaciones y puso en conocimiento la situación de riesgo denunciada por los solicitantes y que atribuyen a la reclamación formulada, evento que fue puesto en conocimiento de la UNP para lo de su cargo; de otra parte, el Comandante de la Policía del Valle informó la imposibilidad de implementar medidas de protección al no poder ubicar a los afectados.

En la recepción de los testimonios ordenados se presentó una falla técnica que impuso la repetición de la prueba, cumplido lo cual y habiéndose recibido las restantes probanzas y allegados los alegatos presentados por los reclamantes, la parte opositora y el ministerio público, paso el asunto a despacho para decisión, siendo radicado proyecto por el magistrado sustanciador, que fue discutido y derrotado en Sala Civil Especializada, pasando el asunto a este despacho para la elaboración de este proyecto sustituto, que recoge la posición de la Sala mayoritaria.

Previo a presentar las consideraciones de la decisión, en este acápite de antecedentes se presenta la síntesis de los argumentos expuestos por la sociedad opositora y las alegaciones de las partes y el Ministerio público.

3. ARGUMENTOS DE LA OPOSICIÓN.

La SOCIEDAD CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S., obrando a través de apoderado judicial, se opuso² a las pretensiones restitutorias argumentando que la situación planteada en este evento no corresponde a aquellas que dan lugar a la aplicación de la Ley 1448 de 2011, siendo en cambio una controversia civil, pues la empresa E.M.A. SOCIEDAD LTDA adquirió los predios "SAN RAFAEL" y "SAN RAFAEL - LA MATILDE" desde 1983 y para

² Folios 126 a 173 Cđno Ppal, Tomo 1 del Juzgado.

el mes de mayo de 1991 cuando los enajenó en favor de la SOCIEDAD AGROPECUARIA B GRAND LTDA., no se había proferido la Sentencia judicial a través de la cual se aprobó el trabajo de partición mediante el cual CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ adquirió el 50% de los mencionados predios, hecho que solo ocurrió en agosto de 1992.

Enfila la defensa igualmente en la buena fe exenta de culpa de la SOCIEDAD AGROPECUARIA B GRAND LTDA hoy SOCIEDAD CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S. en la actuación surtida en 1991, para adquirir los predios en la negociación cumplida con E.M.A. SOCIEDAD LTDA, que figuraba como titular de los derechos de dominio sobre los mismos desde el año 1983, sin afectar derecho alguno de GARCÍA ÁLVAREZ, quien nunca llegó a tener la propiedad sino una expectativa de adquirirlos, y por tanto, los solicitantes no tienen ni han tenido ningún derecho jurídico del cual pudieran ser despojados; y señala que la pretensión del abogado GARCÍA ÁLVAREZ de hacerse con la propiedad de los inmuebles debió surtirse a través del proceso reivindicatorio, al cual se le declaró la perención por inactividad procesal de los demandantes.

Así mismo, controvierte las afirmaciones sobre la existencia de perturbaciones del orden público en el municipio de Bugalagrande para la época de los hechos que se señalan como victimizantes, precisando además que los miembros de la SOCIEDAD AGROPECUARIA B GRAND LTDA, hoy SOCIEDAD CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S. no han tenido relación alguna con grupos armados ilegales o narcotraficantes, ni se han aprovechado de situación de violencia alguna para adquirir predios de manera irregular en la zona rural de dicho municipio, y en cuanto a las investigaciones de la Fiscalía y del gobierno de los Estados Unidos adelantadas contra distintos socios de dicha empresa y sus familiares, puntualiza que terminaron con resolución inhibitoria y se les excluyó de la llamada “Lista Clinton”. Precisa que no existe prueba que permita relacionar la desaparición del abogado GARCÍA ÁLVAREZ con el conflicto armado.

4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Procurador 15 Judicial II para la Restitución de Tierras del Valle del Cauca, como representante del Ministerio Público, allegó concepto³ en el que luego de realizar un recuento de los antecedentes de la demanda y sus fundamentos y a las alegaciones de la oposición, hace referencia a los derechos de las víctimas, a la restitución en el marco de la Ley 1448 de 2011 y el desplazamiento forzado en Colombia desde la perspectiva legal y jurisprudencial, se adentró en el análisis de las pruebas, indicando que de acuerdo con éstas, los hechos padecidos por la familia GARCÍA JARAMILLO no tienen vinculación con el conflicto armado, señalando que la hipótesis de la vinculación del

³ Folios 637 a 658 Cdo. Tribunal Tomo IV.

grupo UNASE de la Policía Nacional a la desaparición de CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, que maneja la Fiscalía General de la Nación, tiene estrecha relación con la desaparición de ALFARO ROGER OVIEDO GARCÍA y con el pleito que se adelantaba para la reivindicación de los derechos adjudicados sobre cosa ajena en el trámite de sucesión del causante PABLO EMILIO DURAN CASTRO, pero no con eventos de violencia ocurridos en el marco del conflicto armado, los cuales no tuvieron lugar en la vereda Mestizal, del Corregimiento El Guayabo donde están ubicados los predios reclamados.

Así mismo pregona la inexistencia de vínculo jurídico de los solicitantes con los predios denominados "San Rafael" y "San Rafael - La Matilde", por cuanto los derechos pregonados se desprenden de una readjudicación de cosa ajena en un proceso de sucesión, lo que implicaba falsa tradición y el reconocimiento de la titularidad del dominio en cabeza de un tercero, aseverando que ni el togado GARCÍA ÁLVAREZ, en su momento, ni sus herederos determinados, han ostentado la propiedad de los fundos ni tampoco han ejercido la posesión de éstos, tratándose de una mera expectativa de titularidad que tuvo su génesis en la Sentencia No. 086 B del 13 de agosto de 1992, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá (Valle), cuando los inmuebles ya habían sido transferidos por ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN a E.M.A LTDA.

Concluyó que las pretensiones restitutorias deben ser negadas, por cuanto si bien es cierto en la actuación se acreditó la calidad de víctima de los solicitantes, también lo es que de acuerdo con las pruebas allegadas, éstos no pueden ser considerados como titulares del derecho a la restitución de tierras, por ausencia de los requisitos establecidos en el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, tanto la ausencia de conflicto armado en la zona de localización de los inmuebles, como la inexistencia del despojo jurídico alegado, siendo en su concepto la SOCIEDAD CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S. una adquirente de buena fe exenta de culpa, que obró con actos diligentes, precavidos y que desconocía las circunstancias expuestas por los reclamantes.

III. CONSIDERACIONES.

1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Acorde con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011, esta Sala es competente para decidir el presente asunto de restitución y formalización de tierras, en razón de la ubicación de los predios y las oposiciones formuladas contra las solicitudes.

La UAEGRTD - Territorial Valle del Cauca y Eje Cafetero, acogió la solicitud formulada por los señores ANDRÉS ESTEBAN GARCÍA JARAMILLO y GLORIA MARÍA JARAMILLO ZÚÑIGA y según la constancia número CV 0024 del 10 de marzo de 2017⁴, les inscribió como víctimas de despojo de los predios "SAN RAFAEL" y "SAN RAFAEL - LA MATILDE", ubicados en la vereda Mestizal, corregimiento El Guayabo, del municipio de Bugalagrande (Valle), predios contenidos en la actualidad en el fundo de mayor extensión denominado "LA ALABAMA", cumpliéndose de esta forma el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con el planteamiento fáctico precisado, corresponde a la Sala analizar si los señores GLORIA MARÍA JARAMILLO ZÚÑIGA y CARLOS ANDRÉS GARCÍA JARAMILLO, cónyuge supérstite y heredero de CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, respectivamente, han sido víctimas de despojo de los predios "SAN RAFAEL" y "SAN RAFAEL - LA MATILDE", por hechos ocurridos en el marco del conflicto armado y por tanto, se cumplen los presupuestos constitucionales y legales exigidos para disponer en su favor la restitución jurídica y material de los mismos, así como las medidas de reparación integral y estabilización económica, o en su defecto la compensación previstas en la ley.

Consecuentemente, se debe dilucidar si la SOCIEDAD CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S. cumplió con la carga de probar los hechos expuestos al oponerse, para controvertir la calidad de víctimas de los reclamantes o en su defecto, acreditar que es un adquirente de buena fe exenta de culpa de los predios y tiene derecho a la compensación.

Para el estudio de tal situación se abordará brevemente el marco normativo y jurisprudencial de la acción de restitución de tierras y las herramientas de justicia transicional previstas para el análisis de los presupuestos exigidos para la prosperidad de la reclamación y las exigencias probatorias para el opositor desvirtuarlos o en su defecto acreditar la buena fe exenta de culpa para acceder a la compensación.

3. LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS – PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES PARA SU PROCEDENCIA.

3.1. En la Ley 1448 de 2011 se implementan herramientas transicionales encaminadas al reconocimiento de los daños sufridos por las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, en el marco del conflicto

⁴ Folios 15 a 18 Cdo Ppal Tomo 1 Juzgado.

armado interno⁵, y de la reparación integral de los mismos, esto es, orientadas a lograr “... la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica”⁶, garantizando el goce efectivo de sus derechos consagrados en la Constitución Política de 1991 y en las disposiciones internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad⁷.

En los términos del artículo 25 de la Ley 1448 de 2011, la reparación integral debe darse “...de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva...”, y “...comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica.”, teniendo en cuenta la vulneración sufrida y las características del hecho victimizante.

3.2. La calidad de víctima surge del hecho de haber sufrido un daño como consecuencia de infracciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sea que el afectado haya declarado y esté inscrito en el registro único de víctimas o no⁸, encontrándose en el artículo 3° de dicha normatividad, los parámetros que definen los beneficiarios de esta especial protección y que de acuerdo con el análisis jurisprudencial se concretan en tres elementos: 1) *Naturaleza*, el daño es causado por violaciones al DIH y al DI-DDHH; 2) *Temporal*, que deben haber ocurrido a partir del 1° de enero de 1991 y hasta el término de vigencia de la ley; y 3) *Contextual*, porque debe tratarse de hechos ocurridos con ocasión del conflicto armado interno.

En la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁹, en el artículo 2° define: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra

⁵ En el marco del conflicto armado en Colombia, la población ha sido víctima de graves, masivas y sistemáticas violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, que incluyen ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, masacres y torturas, hechos que han obligado a la población civil, en su mayoría mujeres cabeza de hogar, niños, niñas y personas de la tercera edad, a abandonar sus hogares, sus tierras, las actividades económicas de las cuales derivaban su sustento y el de sus familias, o a entregar sus bienes por precios irrisorios y bajo presión, viendo vulnerados sus derechos fundamentales a la integridad personal, a la autonomía, a la libertad de locomoción y residencia, a la vivienda adecuada y digna, además de los daños inmateriales representados en la ruptura de los lazos familiares y sociales, de la pérdida de la colectividad y el desarraigo, para reasentarse en sitios y en circunstancias que no les permiten superar las condiciones de marginalidad y vulnerabilidad.

⁶ Ley 1448 de 2011. Art. 69

⁷ Uprimny y Sánchez. 2012. “Los tres instrumentos más relevantes en este tema (pues se busca sistematizar las distintas reglas y directrices sobre la materia) son: i) los principios sobre reparaciones de las Naciones Unidas; ii) los Principios internacionales relativos a la restitución de viviendas y patrimonio de los refugiados y la población desplazada (conocidos como los “Principios Pinheiro”); y iii) los Principios Rectores de los desplazamientos internos (mejor conocidos como principios Deng):”

⁸ Véase Corte Constitucional. Sentencias C-253A de 2012, C-715 de 2012 y C-781 de 2012. Al respecto, en la Sentencia C-715 de 2012, la Corte expresó: “...Esta Corporación reitera su jurisprudencia en cuanto a la diferenciación entre la condición de víctima y los requisitos formales y exigencias de trámite para el acceso a los beneficios previstos por las leyes dirigidas a consagrar, reconocer y otorgar beneficios de protección para el goce efectivo de sus derechos. Sobre este tema, esta Corporación ha sostenido que la condición de víctima es un hecho fáctico, que no depende de declaración o de reconocimiento administrativo alguno. En este sentido, ha consolidado una concepción material de la condición de víctima del conflicto armado, entre ellos especialmente del desplazado forzado por la violencia interna, de tal manera que ha precisado que “siempre que frente a una persona determinada, concurren las circunstancias [fácticas] descritas, ésta tiene derecho a recibir especial protección por parte del Estado, y a ser beneficiaria de las políticas públicas diseñadas para atender el problema humanitario que representa el desplazamiento de personas por causa del conflicto armado.”

⁹ Convención firmada en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 20 de diciembre de 2006 en Nueva York, en vigencia desde 2010, y aprobada a través de la Ley 1418 del 1 de diciembre 2010.

forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”; La Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas¹⁰ por su parte, incluye en su artículo II una definición similar y en el preámbulo prescribe: “CONSIDERANDO que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana... REAFIRMANDO que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad” reafirmando la obligación de los Estados parte de “Artículo I. b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;” concordando con la normatividad general de protección de derechos humanos¹¹ en cuanto a la obligación de contar con un recurso judicial efectivo, y desde la especificidad, recabando en la obligación del Estado de tipificar dicha conducta como delito en la legislación interna y prever un recurso efectivo para la pronta investigación y sanción de los responsables de la misma, que permita afrontar el estado de indefensión y vulneración de los derechos humanos de las víctimas directas y sus familiares, garantizando su derecho a conocer la verdad, a evitar la impunidad y brindar una reparación adecuada, obligación que persiste mientras se mantenga la situación de incertidumbre sobre el paradero del desaparecido y la angustia expectante de su familia de conocer la verdad, elementos determinantes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la Corte Constitucional, para precisar que es una conducta de lesa humanidad atendiendo la naturaleza misma de la infracción, con prescindencia de que se trate de una conducta a gran escala o sistemática.¹²

El desplazamiento forzado y el consecuente despojo o abandono de los predios y viviendas es igualmente reconocida como una de las más graves situaciones de vulneración de los derechos humanos consagrados en la Declaración Universal, pues trae aparejado el desconocimiento de otras prerrogativas como el derecho a la

¹⁰ Adoptada por la Organización de Estados Americanos (OEA) el 9 de junio de 1994, y entró en vigor el 28 de marzo de 1996, luego de alcanzar la segunda ratificación como está establecido en la Convención.

¹¹ En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.3; la Convención contra la Tortura, art. 13; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 6; el Protocolo para la Prevención, Supresión y Castigo del Tráfico de Personas, Especialmente Niños y Mujeres, art. 6.3; el Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales, art. 3; la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 47; la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 7.1 a 25; y la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8., se consagra el derecho a contar con un recurso judicial efectivo e idóneo para la investigación de las violaciones de derechos humanos, que permita a las víctimas conocer la verdad, que la conducta no quede en la impunidad y que se otorgue una reparación adecuada al daño causado.

¹² Corte Constitucional. Sentencias C-620 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. “83. Empero, se reitera una vez más lo dicho en la sentencia C-580 de 2002, de que con el desarrollo progresivo de dicha figura, se “tiende a prescindir de la necesidad de que sea una conducta sistemática o de gran escala para efectos de clasificarse como un crimen de lesa humanidad”, para más bien considerar “que su ejecución individual también lo es”[81]. Crimen de lesa humanidad en cuanto tal, o en su defecto, crimen que representa grave violación de derechos humanos. Lo último, toda vez que le son aplicables las características de implicar actos contra la humanidad, actos de violencia que sobrepasan los límites tolerables por la comunidad internacional, por los propios Estados y lesionan al ser humano en lo que es más esencial, a saber, su vida, su libertad, su integridad física, el reconocimiento de su existencia, el poder ser sujeto de la aplicación del derecho del Estado, a través del daño de su ocultamiento, a través de la negación de su retención[82]”

locomoción, a la escogencia de profesión u oficio y a la vida en condiciones dignas; el párrafo 2° del artículo 6° de la Ley en comento precisa que la víctima del desplazamiento forzado es “... toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3° de la presente Ley”.

Dicha norma reitera el elemento contextual al puntualizar que el desplazamiento forzado y el despojo están anclados en el aprovechamiento de la situación de violencia, desde las confrontaciones militares derivadas de la acción legítima de los miembros de la fuerza pública contra los grupos armados ilegales de todo tipo, las acciones ilegítimas de la fuerza pública contra los miembros de dichos grupos o la población civil, así como la contienda de los grupos armados ilegales entre sí, las acciones violentas e ilegales de grupos de defensa privada y bandas criminales vinculadas a la producción y tráfico de narcóticos y de armas, al contrabando, a la minería ilegal, actores que imponen dinámicas de consolidación de territorios para la realización de las actividades ilícitas, de aseguramiento de corredores estratégicos de movilidad o aprovisionamiento, complejidades desde las cuales es preciso establecer la relación de causalidad o conexidad directa o indirecta, existente entre el daño causado al reclamante y el conflicto armado, a fin de establecer si se trata de una víctima cuya atención y reparación debe surtir en el marco de la Ley 1448 de 2011.

Ese elemento contextual, que hace referencia a la relación de los hechos victimizantes con el conflicto armado, ha sido objeto de profundo debate al cuestionarse si la expresión “con ocasión del conflicto armado” contenido en el artículo 3° de la Ley comentada, discrimina arbitrariamente un amplio grupo de víctimas de acciones lesivas de sus derechos ocasionadas por la delincuencia común, discusión en la cual la Corte Constitucional ha precisado que la norma no modifica ni restringe el concepto de víctima, pero sí lo delimita en atención a la finalidad de la ley, que no es otra que prodigar una protección especial y garantizar medidas de reparación integral a quienes han sido víctimas, por hechos ocurridos en el marco del conflicto armado, en punto de lo cual insiste en la necesidad del estudio caso a caso, de los elementos objetivos que permiten enmarcar el daño causado por un injusto, en el conflicto armado, y para ello precisó que “... las expresiones “delincuencia común” y “conflicto armado interno”, aluden a caracterizaciones objetivas, que no pueden ser desconocidas de manera arbitraria o por virtud de calificaciones meramente formales de los fenómenos a los que ellas se refieren.”¹³

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-253A de 2012. Mag. Pon. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En la misma sentencia en que analizó la exequibilidad de la exigencia del contexto, la Corte retomando su precedente plasmado en la sentencia C-052 de 2012, precisó:

“Por otra parte, en esa sentencia la Corte también se refirió a los criterios materiales determinantes para establecer si se está ante una conducta que deba entenderse cobijada por las normas que regulan los conflictos armados, que resultan particularmente relevantes para el problema que se ha planteado en esta oportunidad. Puntualizó la Corte que “[e]n términos materiales, para que un determinado hecho o situación que ha ocurrido en un lugar en el que no se han desarrollado los combates armados quede cubierto bajo el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, es necesario que tal hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto¹⁴. Así, no todos los hechos ilícitos que ocurren durante un conflicto armado se someten al derecho internacional humanitario; “solo aquellos actos suficientemente relacionados con el desarrollo de las hostilidades están sujetos a la aplicación de este derecho. (...) Es necesario concluir que el acto, que bien podría ser cometido en ausencia de un conflicto, fue perpetrado contra la víctima o víctimas afectadas por razón del conflicto en cuestión”.¹⁵ La jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno en el que ha tenido lugar; así, ha señalado que tal relación cercana existe “en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido –v.g. el conflicto armado.”¹⁶ Al determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos deberes¹⁷. También ha precisado la

¹⁴ El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha considerado que la “relación requerida” se satisface cuandoquiera que los crímenes denunciados están “relacionados de cerca con las hostilidades” [“closely related to the hostilities”]; *Caso del Fiscal v. Dusko Tadić*, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995], cuando existe un “vínculo obvio” entre ellos [“an obvious link”]; *caso del Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (caso Celebici)*, sentencia del 16 de noviembre de 1998], un “nexo claro” entre los mismos [“a clear nexus”]; *id.*; o un “nexo evidente entre los crímenes alegados y el conflicto armado como un todo” [“evident nexus between the alleged crimes and the armed conflict as a whole”]; *caso del Fiscal vs. Tihomir Blaskic*, sentencia del 3 de marzo del 2000].

¹⁵ Traducción informal: “Not all unlawful acts occurring during an armed conflict are subject to international humanitarian law. Only those acts sufficiently connected with the waging of hostilities are subject to the application of this law. (...) It is necessary to conclude that the act, which could well be committed in the absence of a conflict, was perpetrated against the victim(s) concerned because of the conflict at issue.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, *caso del Fiscal vs. Aleksovsky*, sentencia del 25 de junio de 1999.

¹⁶ Traducción informal: “Such a relation exists as long as the crime is ‘shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed.’” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, *caso del Fiscal vs. Blagojevic y Jokic*, sentencia del 17 de enero de 2005. En igual sentido ha explicado este tribunal que “lo que distingue en últimas a un crimen de guerra de un delito puramente doméstico, es que el crimen de guerra es moldeado por o dependiente del ambiente en el cual se ha cometido –el conflicto armado.” [Traducción informal: “What ultimately distinguishes a war crime from a purely domestic offence is that a war crime is shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, *caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros*, sentencia de la Sala de Apelaciones del 12 de junio de 2002].

¹⁷ Traducción informal: “59. In determining whether or not the act in question is sufficiently related to the armed conflict, the Trial Chamber may take into account, inter alia, the following factors: the fact that the perpetrator is a combatant; the fact that the victim is a non-combatant; the fact that the victim is a member of the opposing party; the fact that the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign; and the fact that the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, *caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros*, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002. En igual sentido afirmó este Tribunal que “al determinar si dicho nexo existe, la Sala puede tomar en consideración, entre otros, el hecho de que el perpetrador sea un combatiente, el que la víctima sea un no-combatiente, el que la víctima sea miembro de la parte contraria, el que pueda decirse que el acto haya contribuido a la meta última de la campaña militar, o el que el crimen se haya cometido como parte o en el contexto de los deberes oficiales del perpetrador” [Traducción informal: “In determining whether such nexus exists the Chamber may take into account, inter alia, whether the perpetrator is a combatant, whether the victim is a non-combatant, whether the victim is a member of the opposing party, whether the act may be said to serve the ultimate

jurisprudencia, en casos de comisión de crímenes de guerra, que es suficiente establecer que “el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado”¹⁸, y que “el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió”¹⁹.

En el pronunciamiento comentado reitera la vigencia de la acción penal para que se investiguen los hechos y se sancionen los responsables de los delitos con los cuales se ha causado un daño a una persona, que como víctima, reclame su derecho a la verdad, la justicia y la reparación prevista en la legislación ordinaria,²⁰ cuando las conductas lesivas no se enmarcan en el conflicto armado²¹, no dando lugar a las medidas especiales de reparación consagradas en el proceso transicional.

3.3. Ahora bien, en el artículo 74 de la Ley 1448 de 2011 se define el despojo como “... la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia.”, enumeración en la que se recogen las diferentes modalidades identificadas del operar de los grupos armados ilegales que han azotado el país, desde el ejercicio de la fuerza, la intimidación y las amenazas directas, hasta las más sofisticadas maniobras jurídicas o actuaciones administrativas fraudulentas²², realizadas en oficinas estatales como el Incoder, Notarías y Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos²³, a través de las cuales se ha producido la expulsión de la población de su

goal of a military campaign, and whether the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator's official duties.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005].

¹⁸ Traducción informal: “the perpetrator acted in furtherance of or under the guise of the armed conflict”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

¹⁹ Traducción informal: “the armed conflict need not have been causal to the commission of the crime, but that the existence of an armed conflict must, at a minimum, have played a substantial part in the perpetrator's ability to commit it, his decision to commit it, the manner in which it was committed or the purpose for which it was committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, casos de Fiscal vs. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura, sentencia del 15 de marzo de 2006, y Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005 –ambos reiterando lo decidido en el caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002-. Ver en igual sentido el pronunciamiento de este Tribunal en el caso Limaj: “No es necesario que el conflicto armado haya sido la causa de la comisión del crimen que se acusa, pero sí debe haber jugado un rol sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo” [Traducción informal: “The armed conflict need not have been causal to the commission of the crime charged, but it must have played a substantial part in the perpetrator's ability to commit that crime.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005].

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-253^o de 2012. Mag. Pon. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. “Así, como se ha dicho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en el ámbito del derecho penal, tienen el carácter de víctima las personas respecto de las cuales se materializa la conducta típica.”²⁰ Para la Corte, “[e]n un Estado social de derecho y en una democracia participativa (artículo 1, CP), los derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes. Por ello, el constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima. Así, el numeral 4 del artículo 250 Superior, señala que el Fiscal General de la Nación debe ‘velar por la protección de las víctimas.’”

²¹ Ibidem. En ese pronunciamiento la Corte reitera el precedente de la Sentencia C-914 de 2010, que a su vez retoma lo planteado en la Sentencia C-017 de 2010, en que precisa: “(...) al igual que acontece con la condición de personas víctimas del desplazamiento forzado, la condición de víctima de la violencia política es una situación fáctica”²¹ soportada en el padecimiento de hechos como atentados terroristas, combates, secuestros, ataques, masacres, homicidios, esto es, de una serie de actos que en el marco del conflicto armado interno afectan derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personal”

²² López, Claudia. Coordinadora. “Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado Colombiano. Corporación Nuevo Arco Iris. Randon House Mondadori. Bogotá. 2010.

²³ Garay Salamanca Luis Jorge y Vargas Valencia Fernando. Memoria y Reparación. Elementos para una justicia transicional pro víctima. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2012.

tierra, siguiendo patrones macro de apoderamiento de éstas, que varían en cuanto a sus causas, sus efectos y sus tipologías, de una región a otra, de un época a otra y según los victimarios,²⁴ pero que en líneas generales devela las relaciones de élites regionales enquistadas en el poder²⁵, con el narcotráfico y otras actividades ilegales, así como los varios intereses económicos o estratégicos de los territorios afectados por el desplazamiento y posterior repoblamiento, generando un cambio profundo en el mapa de la tenencia de la tierra, que además de los altísimos costos en vidas humanas, ha dejado una inmensa población víctima, que requiere de atención humanitaria y del restablecimiento efectivo de sus derechos.

La dimensión del fenómeno del desplazamiento forzado en las distintas zonas del país dio lugar a la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales y el requerimiento al Estado de adoptar las medidas especiales que permitan atender el derecho fundamental de las víctimas a obtener una reparación integral, la que acorde con los parámetros del derecho internacional y el derecho internacional de los derechos humanos, debe ser suficiente, justa, efectiva, rápida y proporcional a la naturaleza y gravedad de las violaciones y del daño sufrido, siendo la restitución las tierras, un derecho fundamental y la medida de reparación prevalente de las víctimas de despojo y abandono forzado.

Como ya se mencionó antes, la relevancia y fundamentalidad del derecho a la restitución se desprende de lo consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁶, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas²⁸; la Convención Americana de Derechos Humanos²⁹, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁰, y en forma muy especial y consagración expresa en los Principios Deng o Principios Rectores de los Desplazamientos Internos del Informe del

²⁴ IEPRI, CNRR, MEMORIA HISTÓRICA. *Línea de Investigación Tierra y Conflicto. El Despojo de tierras y territorios. Una aproximación conceptual.* Bogotá. 2009. "...El despojo puede combinar de manera compleja y variable la coerción física con la movilización de recursos legales –judiciales, administrativos y políticos–, o bien pueden caracterizarse por el uso preferencial de uno de estos instrumentos. Igualmente, para cada caso puede encontrarse que el desalojo de la población rural y, subsecuentemente, la apropiación de sus tierras por parte de actores armados o de sus aliados económicos, obedece a una complicada conjunción de móviles y tipos de aprovechamiento militar, económico y político. El despojo en sí no siempre es el objetivo de las actividades bélicas y económicas, puede ser desde el inicio el instrumento de un fin mayor de tipo militar, económico, político. Tampoco se puede afirmar que el despojo conduce en orden lógico al desplazamiento o al abandono de propiedades y territorios, pues parece no existir un orden lógico en el que un hecho se suceda con antelación al otro. En muchas ocasiones el desplazamiento antecede al despojo, y el abandono antecede al desplazamiento. En algunas ocasiones se fusionan usos, primordialmente estratégico-militares –despeje de un corredor geográfico para abastecimiento, por ejemplo– con usos de perfil más económico. Sería el caso de la apropiación de lugares de ubicación de recursos naturales, ejecución de macroproyectos de diversa índole, o incluso el establecimiento de rutas de mercado ilegal asociada al contrabando de armas y drogas. También puede haber no uso alguno si el objetivo es desarticular el tejido social."

²⁵ *ibidem*

²⁶ Declaración adaptada por la Asamblea General de la ONU en Resolución 217 de 1948. En sus artículos 1, 2, 8 y 10.

²⁷ Aprobada por la Ley 16 de 1972 y en vigencia desde el 18 de julio de 1978. En sus artículos 1, 2, 8, 21, 24 y 25.

²⁸ Artículos 2, 4 y 14

²⁹ Artículos 1, 8, 25 y 63.

³⁰ Artículos 2, 9, 10, 14 y 15

Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para los Desplazamientos Internos de Personas³¹ y en los Principios Pinheiro o Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas³², todos los cuales por mandato del artículo 93 de la Constitución Política, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Concordante con lo anterior, en la ley 1448 de 2011 se contemplan los principios generales para la reparación integral con enfoque diferencial y carácter transformador, en procura de garantizar a las víctimas el restablecimiento a la situación anterior a los hechos victimizantes y con oportunidad de superar las condiciones de precariedad que tuvieron incidencia en la naturaleza y gravedad de las lesiones.

La acción de restitución de tierras establecida en el artículo 72 de la mencionada ley, está orientada a “...la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente”, atendiendo los principios consagrados en el artículo 73 de esa normatividad, referidos a la restitución preferente, con independencia del retorno, de progresividad, dignidad, estabilización del proyecto de vida, así como seguridad personal que garantice la vida e integridad personal de los reclamantes y sus familias, y de seguridad jurídica y protección de sus propiedades y posesiones, atendiendo la participación activa en el diseño e implementación de las medidas atinentes al retorno o reubicación, dentro del marco de prevalencia constitucional de sus derechos.

3.4. Ahora bien, en el artículo 75 de la comentada Ley 1448 de 2011, se consagra en forma expresa la facultad que tienen i) Los propietarios o poseedores de predios que son de naturaleza privada, o ii) Los explotadores de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación; para solicitar el restablecimiento pleno de sus derechos y a través de la acción de restitución y formalización de tierras, revertir el despojo jurídico y material, o el abandono al que se vieron forzados, como consecuencia directa o indirecta de los hechos descritos en el artículo 3° de la misma normatividad, entre el 1° de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley³³.

Así entonces, corresponde al solicitante acreditar la relación jurídica que tiene con el predio, que en el evento de fundos privados de los cuales se alegue ser propietario, corresponde a los documentos que permitan establecer que el reclamante es el titular del derecho real de dominio del predio o que efectivamente lo era para la época en que se dieron los hechos con los que, en forma arbitraria, le privaron del mismo.

³¹ Principios 21, 28.10 y 29

³² En especial Principios 2.1, 2.2, 10)

³³ Ley 1448 de 2011, art. 75. Habiendo superado el control de constitucionalidad el límite temporal según sentencia C-250 de 2012.

3.5. De acuerdo con las normas imperantes en nuestra codificación, la tradición de bienes inmuebles impone la solemnidad del título y del modo, siendo en el caso de la sucesión por causa de muerte, la partición y adjudicación de los bienes relictos dejados por el causante a sus herederos, ya en trámite notarial, o bien debidamente aprobada mediante sentencia cuando la mortuoria se cumplió ante el Juez competente, y en uno u otro caso, el modo se agota con su inscripción ante la oficina de registro de instrumentos públicos, que dé cuenta del traspaso de los derechos de dominio de que era titular el causante, en favor de sus sucesores.

Si bien la acción de restitución consagra mecanismos transicionales fundados en los principios de buena fe, favorabilidad y pro víctima que flexibilizan el rigor probatorio, siendo suficiente para la víctima aportar prueba sumaria, también lo es, que ésta debe evidenciar la calidad de propietario que invoca sobre el bien reclamado, y no otra situación jurídica respecto del mismo.

Igual predicamento resulta aplicable a la prueba de la posesión, cuando el reclamante pregona tal calidad, en tanto se alleguen elementos que permitan dar cuenta de la tenencia real y material del bien, con ánimo de señor y dueño, para la época en que se dieron los hechos violentos en virtud de los cuales el poseedor se vio privado del fundo y de su control y administración.

3.6 En efecto, como se anotó previamente, la sucesión es un modo de adquirir el dominio sobre los derechos patrimoniales dejados por el causante³⁴, esto es, el conjunto de bienes materiales e inmateriales trasmisibles que conforman una universalidad jurídica llamada herencia, que desde el momento del fallecimiento "... se radica en sus herederos, quienes así representan a la persona de éste y le suceden en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, como que ya en el derecho romano se les consideró continuadores de la persona del difunto"³⁵, y en virtud de lo estipulado en los artículos 1008 y 1115 del Código Civil, es el asignatario a título universal el continuador del *de cuius*, quien pasa a ocupar su lugar para todos los efectos legales y quien por tanto, puede ejercer válidamente su representación judicial para la defensa de los derechos de que era titular y asumir por pasiva las confrontaciones derivadas de sus obligaciones insolutas.

No obstante, el derecho de los asignatarios se encuentra radicado en una comunidad universal que está llamada a liquidarse, y hasta tanto no se realice la partición, ninguno ostenta un derecho patrimonial específico, siendo titulares de derechos en

³⁴ Código Civil. Art. 673, inciso 1º

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC13021-2017 del 19 de abril de 2017. Mag. Pon. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Expediente 25286-31-84-001-2005-00238-01.

común y proindiviso sobre el todo, y para que pueda materializarse, se requiere de la partición sucesoral según las reglas del artículo 1394 del Código Civil, debiendo cumplir los requisitos para su existencia y validez.

3.6.1. Los derechos de que es titular el heredero pueden ser cedidos a otra persona antes de que se efectúe la partición, y en tal virtud, el cesionario viene a ocupar su lugar y puede pedir la apertura de la mortuoria, solicitar la posesión efectiva de la herencia, participar en su administración e intervenir en la partición, asumiendo los derechos y obligaciones de que era titular el cedente, y en igual forma, su derecho solo se materializa en bienes singulares y concretos al momento de efectuarse la partición, con retroactividad a la fecha de la delación de la herencia. Sobre este punto, ha precisado la jurisprudencia:

*"Sabido es que el cesionario de derechos hereditarios propiamente tales carece de título traslativo de dominio sobre bienes específicos, y que solamente llegaría a adquirirlo por el modo de la sucesión al serle adjudicados en la partición, si intervino en el juicio mortuorio. Si no participó en él y por tal razón la adjudicación se hizo al cedente, hay que tener a éste como dueño de lo que se le adjudica mientras la partición no se desvirtúa en legal forma".*³⁶

De otra parte, los asignatarios están facultados para ceder sus derechos en la sucesión, pero siguen conservando su calidad de herederos de acuerdo con el artículo 1967 del Código Civil, según el cual: "El que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o legatario", siendo pues los derechos patrimoniales sobre la universalidad los que son objeto de cesión, más no la intransferible calidad de heredero.

3.6.2. El artículo 1321 del Código Civil³⁷ faculta al heredero que no participó en la mortuoria, para perseguir su derecho a través de la acción de petición de herencia, a fin de que se reconozca su calidad de heredero de mejor o igual derecho que quien la ocupa, y en consecuencia se le adjudique la herencia o la cuota parte que le corresponda, y se le restituyan los bienes relictos que estén en poder de los herederos demandados, pudiendo igualmente acumular a dicha acción la reivindicatoria consagrada en el artículo 1325³⁸ del mismo estatuto, para perseguir los bienes que se encuentran en cabeza de terceros, que no los hayan prescrito en su favor.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de septiembre de 1970. M.P. Ernesto Cediel Ángel.

³⁷ ARTICULO 1321. <ACCION DE PETICION DE HERENCIA>. El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario*, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños.

³⁸ ARTICULO 1325. <ACCION REINVIDICATORIA DE COSAS HEREDITARIAS>. El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ello.

Al respecto ha precisado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

Ejercen las demandantes la acción de petición de herencia prevista en el artículo 1321 del Código Civil, respecto de la cual ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “Que es acción que sólo corresponde al heredero lo tiene suficientemente definido la jurisprudencia, como que en muchas oportunidades ha expresado que “es la que confiere la ley al heredero de mejor derecho para reclamar los bienes de la herencia ocupados por otra persona, que también alega título de heredero. Es, pues, una controversia en que se ventila entre el demandante y el demandado a cuál de ellos le corresponde en todo o en más parte el título de legítimo sucesor del causante en calidad de heredero, y, de consiguiente, la universalidad de los bienes herenciales o una parte alícuota sobre estos. Por consiguiente, la cuestión de dominio de los bienes en esta acción es consecencial y enteramente dependiente de la cuestión principal que allí se discute sobre la calidad de heredero” (XLIX, 229; LXXIV, 19). Hase dicho, en trasunto, que “es la calidad de heredero en que se apoya el demandante, controvertida por el demandado heredero, lo que constituye la cuestión principal de esta especie de acción” (LI, 660)... ”³⁹

La acción de petición de herencia le permite al sucesor reclamar la restitución de los bienes existentes al momento del fallecimiento y sus aumentos, en su totalidad o en la cuota parte correspondiente, y dado que la partición realizada sin su participación le es inoponible, exigir que se realice nuevamente. Sobre este punto ha señalado la jurisprudencia, que:

“... lo que justificaba reconocer a las actoras su derecho hereditario y como ellas no intervinieron en el respectivo proceso de sucesión, la adjudicación del patrimonio del causante citado, que en ese trámite se realizó, les es inoponible. Es necesario pues ordenar que se rehaga. Sobre el punto, ha dicho la Corte: “...Y en todo caso la partición o adjudicación que del patrimonio herencial se hubiere formalizado anteriormente, con prescindencia del titular de la acción de petición, carece de toda fuerza contra éste por serie inoponible, circunstancia en cuya virtud él está legitimado para exigir que, con su intervención, se efectúe la partición de la herencia en conformidad con las normas disciplinarias de esta etapa conclusiva de la indivisa sucesoria...”⁴⁰

3.6.3. En vigencia del Código de Procedimiento Civil o Decreto 1400 de 1970, la acción de petición de herencia se surtía por el procedimiento ordinario y contaba con medidas cautelares para asegurar la tutela efectiva del derecho sustancial del heredero.

Y es que las cautelas tienen como finalidad garantizar la realización material de la decisión que reconozca el derecho sustancial reclamado, y en este punto, sin pretender realizar un análisis exhaustivo sobre la naturaleza y características de las

³⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4754 de 1997, M.P. Rafael Romero Sierra

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 204 del 10 de septiembre de 1991, M. P. Carlos Esteban Jaramillo S.

medidas cautelares, sí resulta oportuno retomar que no constituyen un fin en sí mismo, sino que sirven para asegurar los derechos que se definen en el proceso principal, y dicho carácter instrumental, como precisa Monroy Palacios⁴¹ citando al tratadista Piero Calamandrei, permite el eficaz funcionamiento de la justicia, en tanto son el medio establecido para la materialización de la decisión definitiva que dice el derecho, característica que pone de relieve su provisionalidad, en tanto no está llamada a ser permanente o definitiva, sino a mantenerse mientras las condiciones que le dieron origen continúen, debiendo terminar o levantarse cuando se da la terminación normal del asunto mediante la sentencia y su ejecución, o bien, se presenta alguna de las formas de terminación anormal establecidas en la ley, como la transacción o el desistimiento, desapareciendo los motivos que originaron el aseguramiento, dependiendo en síntesis su permanencia y duración, del devenir del proceso principal al cual acceden.

El artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, que en ese punto no sufrió variación con el Decreto 2282 de 1989, preveía:

ARTÍCULO 690. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 346 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> En el proceso ordinario* se aplicarán las reglas que a continuación se indican:

1. En el auto admisorio de la demanda que verse sobre dominio u otro derecho real principal, en bienes muebles o inmuebles, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes, de hecho o de derecho, a petición del demandante el juez decretará las siguientes medidas cautelares.

a) La inscripción de la demanda en cuanto a los bienes sujetos a registro, para lo cual antes de notificar al demandado el auto admisorio, libraré de oficio al registrador haciéndole saber quiénes son las partes en el proceso, el objeto de éste, el nombre, nomenclatura, situación de dichos bienes y el folio de matrícula o datos del registro si aquélla no existiere.

Para que se decrete la inscripción de la demanda, deberá prestarse caución que garantice el pago de las costas y perjuicios que con ella lleguen a causarse, excepto en los casos contemplados en el artículo 692.

El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio, pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 332. Si sobre aquéllos se constituyen gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes.

La vigencia del registro de otra demanda o de un embargo, no impedirá el de una demanda posterior; ni el de una demanda el de un embargo posterior.

Si la sentencia fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los

⁴¹ MONROY PALACIOS, Juan José. Bases para la Formación de una Teoría Cautelar. Lima. 2002. pp.394

hubiere; cumplido lo anterior, se cancelará el registro de ésta, sin que se afecte el registro de otras demandas. Si en la sentencia se omitiere la orden anterior, de oficio o a petición de parte la dará el juez por auto que no tendrá recursos y se comunicará por oficio al registrador, y

(...)

3. El auto que resuelva sobre las medidas de que tratan los numerales anteriores, salvo norma en contrario, es apelable en el efecto devolutivo si las decreta y en el diferido si las niega; el que las levante, en el efecto devolutivo.” (resaltado propio).

3.6.4. Por considerar necesario para abordar, de una parte el tema del alcance de la inscripción de la demanda que prevé la norma antes transcrita, y de otra, el registro de los títulos para que opere la tradición del dominio de los inmuebles por cualquiera de los modos establecidos en la ley, previamente se hará referencia breve a la función registral, retomando las normas que lo regulan y el análisis realizado por la Corte Constitucional al respecto.

Antes de la Ley 1579 de 2012, que lo modificó, la función registral estuvo regida por Decreto 1250 de 1970, que en su artículo 2º definió que están sujetos a registro, “1. *Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario.*”, y en los artículos 22 a 38 regulaba el procedimiento del registro que comprende las etapas de radicación, calificación, inscripción y constancia de registro, dando paso enseguida a las normas que regían la cancelación de los registros y en virtud de la cual éstos quedan sin efectos, ya sea por la acreditación de la cancelación del título o la orden que emita por el juez en dicho sentido, efectos jurídicos que solo se reestablecen en virtud de orden judicial en firme. Entre las disposiciones generales consagradas en dicho estatuto, se precisa:

“ARTICULO 39. <Decreto derogado por el artículo 104 de la Ley 1579 de 2012> La cancelación de un registro o inscripción es el acto por el cual se deja sin efecto el registro o inscripción.

*ARTICULO 40. <Decreto derogado por el artículo 104 de la Ley 1579 de 2012> **El Registrador procederá a cancelar un registro o inscripción cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial en tal sentido.***

ARTICULO 41. <Decreto derogado por el artículo 104 de la Ley 1579 de 2012> La cancelación de una inscripción se hará en el folio de matrícula en la columna correspondiente y con referencia al acto, contrato o providencia que la ordena o respalda, en los respectivos índices y en la copia del título cancelado que repose en el archivo.

ARTICULO 42. <Decreto derogado por el artículo 104 de la Ley 1579 de 2012> El respectivo registro o inscripción que haya sido cancelado carece de fuerza legal, y no recuperará su eficacia sino en virtud de sentencia firme.

“ARTICULO 43. <Decreto derogado por el artículo 104 de la Ley 1579 de 2012> Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro.

ARTICULO 44. <Decreto derogado por el artículo 104 de la Ley 1579 de 2012> Por regla general ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de aquél.”

Precisado el anterior marco normativo, en lo atinente a las características de la función registral, la Corte Constitucional señaló:

“1. Las principales características de la función registral son expuestas por el profesor **VALENCIA ZEA** con base en las siguientes orientaciones⁴²:

a. **La Regla de la especialidad:** es vista en dos sentidos, de una parte, se deben registrar los inmuebles por naturaleza (bienes principales), mientras que aquellos por adherencia o por destinación no tienen inscripción independiente de aquel principal⁴³. De otra parte, este principio exige que sólo se inscriben la propiedad privada y los demás derechos reales, así como las situaciones jurídicas que los graven o los limiten.

b. **La inscripción como acto constitutivo:** puesto que sólo la inscripción del título permite la transmisión de la propiedad inmueble y demás derechos inmobiliarios.

c. **Rogación:** el Registrador no actúa de oficio sino a petición de parte.

d. **Prioridad registral:** las inscripciones realizadas por el registrador deben realizarse en el orden en que le sean solicitadas, por lo que no se pueden alterar los turnos. En otras palabras, la inscripción se realiza conforme al orden de radicación (art. 3 de la Ley 1579 de 2012)⁴⁴.

e. **Legalidad:** es entendida como función calificadora, puesto que el registrador debe examinar y calificar tanto el documento como el respectivo folio registral, solo cuando la inscripción se ajuste a la ley, podrá autorizarlo. Bajo ese entendido, el notario al otorgar el título y el registrador al inscribirlo, deben confrontar los títulos con la normativa aplicable al caso⁴⁵.

⁴² Valencia Zea. Op. Cit. Pág. 472-473. Estos principios también están contenidos en el artículo 3° de la Ley 1579 de 2012.

⁴³ Ternera Barrios. Op. Cit. Pág. 406.

⁴⁴ Ternera Barrios Op. Cit. Pág. 405.

⁴⁵ *Ibidem*. Pág. 406.

f. **Tracto sucesivo:** cada inscripción debe ser derivación de la anterior y así sucesivamente.

g. **Publicidad:** el registro debe ser público, es decir, conocido por las partes y los terceros interesados.

h. **Legitimación registral:** se presume que el derecho inscrito existe en favor de quien aparece anunciado como tal y la titularidad del registro cancelado se encuentra extinguido. De tal suerte que son veraces y exactos mientras no se demuestre lo contrario⁴⁶.

i. **Fe pública:** se reconoce como titular del dominio a la persona inscrita en la matrícula inmobiliaria, por lo que sólo él tendrá la facultad de enajenar el dominio u otro derecho real sobre un inmueble⁴⁷.

j. **Calificación registral del título:** el artículo 24 del Decreto 1250 de 1970, regulaba en su momento esta etapa. Actualmente el artículo 16 de la Ley 1579 de 2012, establece:

“Efectuado el reparto de los documentos se procederá a su análisis jurídico, examen y comprobación de que reúne las exigencias de ley para acceder al registro.

En esta etapa se hace efectivo el principio de legalidad que permite presumir que las inscripciones son exactas y corresponden a la realidad jurídica. En desarrollo de esta función, el registrador tiene en cuenta dos elementos esenciales: i) el documento o título que se presenta para la inscripción; y ii) los asientos o inscripciones que existan en el folio de matrícula inmobiliaria⁴⁸. Por lo tanto, el registrador debe limitarse a examinar la legalidad de las formas extrínsecas y la capacidad de los otorgantes del título. Además, debe observar si de acuerdo con los asientos que reposan en el folio real, puede o no inscribirse⁴⁹.

...

1. En conclusión, la función notarial en Colombia cumple con unos fines específicos entre los que se encuentran la publicidad y la seguridad del tráfico inmobiliario. Así mismo, está regida por los principios de legalidad y de buena fe. El registro, entonces, ha sido objeto de regulación por el Código Civil, la Ley 40 de 1932, el Decreto 1250 de 1970 y actualmente por la Ley 1579 de 2012.

De otra parte, las etapas de la inscripción de los títulos son: i) radicación; ii) calificación; iii) inscripción propiamente dicha; y iv) la expedición de las constancias y certificados de la inscripción, proceso que denota una actividad cognoscitiva del Registrador en materia de títulos de propiedad y no meras funciones mecánicas de registro.”⁵⁰

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Valencia Zea Op. Cit. pág. 496.

⁴⁹ *Ibidem* pág. 497.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-454 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado,

3.6.5. A la luz de lo anteriormente expuesto no es posible obviar que la finalidad de todo folio de matrícula inmobiliaria es exhibir y dar fe pública del estado jurídico del bien, actualizado con los registros e inscripciones que dan cuenta de las mutaciones de los derechos reales principales y accesorios, así como de la vigencia o cancelación de los gravámenes o limitaciones que lo afectan, presumiéndose la veracidad y legalidad de tales constancias mientras no se desvirtúen por las vías legales.

En ese orden de ideas y en lo atiente al efecto y alcance de la medida cautelar consagrada en el artículo 690.1 literal a) del Código de Procedimiento Civil, actualmente vigente en el artículo 590.1 literal a) del Código General del Proceso, como medida que apunta a asegurar el resultado del proceso, se tiene que se ordena su inscripción desde el auto admisorio de la demanda y debe permanecer vigente mientras el proceso esté en curso y hasta que la decisión que le pone fin (por terminación normal o anormal) se encuentre debidamente ejecutoriada, como lo prevé el artículo 371 del C. de P. Civil, que reza: "el registro de la sentencia, la cancelación de las medidas cautelares y la liquidación de costas, sólo se harán cuando quede ejecutoriada la sentencia del tribunal o la de la Corte que la sustituya", lo que indica que el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que finaliza el asunto, es obstáculo para que se comunique a la oficina de registro de instrumentos públicos la cancelación de la medida para su materialización, debiendo esperar hasta tanto se resuelva la alzada.

Por su parte, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos tiene a su cargo el cumplimiento de la orden judicial, tanto la de inscripción de la medida cautelar comunicada, para que surta sus efectos de enterar al público en general, sobre la existencia del proceso y las consecuencias que deberán afrontar en el evento de adquirirlo en dichas condiciones; como aquella que le comunica la cancelación o terminación de la cautela, situación que igualmente se hace pública en la anotación correspondiente, en el riguroso orden que prevé la normatividad que rige dicho registro, anunciando el fin de la limitación.

Sobre el alcance de la inscripción y sus efectos, la Corte Constitucional, en decisión de revisión de tutela ha precisado que:

"De acuerdo con lo dispuesto en las normas procesales, el registro de la demanda es una medida cautelar que procede en los procesos ordinarios, cuando la demanda versa sobre el dominio u otro derecho real principal, sean estos muebles o inmuebles y estén sujetos a registro, bien de manera directa o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes, de hecho o de derecho, y consiste en que, en el Registro público correspondiente se anota o inscribe la admisión de la demanda que involucra a dicho bien.

Dicha medida cautelar, si bien no pone el bien afectado fuera del comercio, si tiene

por finalidad advertir a quienes deseen adquirir el bien con posterioridad o gravar o limitar el dominio del mismo, que estará sujeto a los efectos de la sentencia que se profiera en el respectivo proceso ordinario, es decir, que le será oponible dicha sentencia con efectos de cosa juzgada como si hubiera sido parte en él. Al punto que, si la sentencia que se profiera en el respectivo proceso ordinario, fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere”.

Se tiene entonces que en virtud de la inscripción de la demanda quien adquiere un bien sujeto a registro con posterioridad a la adopción de ésta medida cautelar, queda sujeto a los efectos de la sentencia que se dicte en el respectivo proceso, es decir es un causahabiente y por lo tanto no puede alegar su condición de tercero ajeno a las resultas del proceso.

Lo que significa, contrario sensu, que quien compra un bien inmueble con anterioridad al registro de la demanda no queda cobijado con los efectos de la sentencia que se profiera en el respectivo proceso, pudiendo hacer valer su condición de tercero que lo habilita para oponerse a las otras medidas cautelares que recaigan sobre dicho bien.”⁵¹

Y atendiendo los elementos constitutivos, de legitimidad registral y de la publicidad que el folio de matrícula inmobiliaria cumple, en providencia de la Corte Suprema de Justicia en sede constitucional, “...se precisa que existe vulneración del debido proceso cuando se desconoce el derecho de quien adquirió bienes sucesorales cuando no constaba en el certificado del registrador la inscripción de la demanda, situación que le impidió enterarse del asunto y comparecer para el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción.”⁵²

3.6.6. De otra parte y en lo que atañe con la materialización del traspaso de los derecho de dominio de bienes inmuebles, como ya se señaló, corresponde a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, surtir el procedimiento administrativo previsto en la ley para la radicación, calificación, inscripción y constancia de registro, de todo acto o contrato que mediante el cual se realice la "tradición" de bienes inmuebles, cuando no existe causal de impedimento para que dicha tradición surta los efectos que la ley sustancial y procesal disponen para el acto de que se trate.

En nuestra legislación, la tradición requiere del título y el modo, y tratándose de bienes inmuebles, el título traslativo de dominio debe ser solemne, esto es, que debe ajustarse a las formalidades especiales consagradas en la ley para que surta efectos civiles, predicamento al cual no es ajena la sucesión por causa de muerte, reconocido como un modo de adquirir los bienes que conforman la herencia, sea que ésta se liquide por trámite notarial o a través del proceso de sucesión ante el Juez

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia T-047 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC10411-2017 del 19 de julio de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Expediente No. 05000-22-13-000-2017-00077-01.

competente; y el modo que se surte con la inscripción del título en el folio de matrícula inmobiliaria de los bienes transmitidos.

Sobre este punto, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación ya citada en este asunto, expresó:

“3.2. A su turno, la tradición como modo derivado y adquisitivo de la propiedad de bienes inmuebles, está sometida al correspondiente registro de instrumentos públicos. De esta suerte, una vez otorgada la escritura pública que contiene el título, la tradición se realiza mediante su inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar en el que se encuentre ubicado el inmueble⁵³. En efecto, el artículo 756 del Código Civil dispone que:

Conforme a lo anterior, el artículo 756 del Código Civil consagra:

“Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.” (Lo énfasis agregado)

En este mismo sentido, el artículo 4º de la Ley 1579 de 2012, establece los actos jurídicos que deben registrarse:

“Están sujetos a registro:

a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles;

b) Las escrituras públicas, providencias judiciales, arbitrales o administrativas que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones y la caducidad administrativa en los casos de ley;

c) Los testamentos abiertos y cerrados, así como su revocatoria o reforma de conformidad con la ley.

PARÁGRAFO 10. Las actas de conciliación en las que se acuerde enajenar, limitar, gravar o desafectar derechos reales sobre inmuebles se cumplirá y perfeccionará por escritura pública debidamente registrada conforme a la solemnidad consagrada en el Código Civil Escritura Pública que será suscrita por el Conciliador y las partes conciliadoras y en la que se protocolizará la respectiva acta y los comprobantes fiscales para efecto del cobro de los derechos notariales y registrales.”

Para la Corte Suprema de Justicia “no es necesaria la entrega material del inmueble vendido para que se transfiera el dominio al comprador; basta el registro del título en la respectiva oficina.”⁵⁴. A esa conclusión llega por lo siguiente:

⁵³ Ternera Barrios. Op. Cit. Pág. 400.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia. GJ. XLIX. Pág. 55. Citada en Ternera Barrios. Op. Cit. Pág. 400.

“(...) la tradición no se efectúa con la simple entrega material, sino que, por expreso mandato del artículo 756 del Código Civil, ella tiene lugar mediante la inscripción del título en la respectiva oficina de Registro de Instrumentos Públicos, norma que guarda armonía con lo dispuesto por el artículo 749 del mismo Código, que preceptúa que cuando la ley exige solemnidades especiales para la enajenación no se transfiere el dominio sin la observancia de ellas. Esto significa, entonces, que la obligación de dar que el vendedor contrae para con el comprador respecto de un bien raíz, cumple por aquel cuando la escritura pública contentiva del contrato de compraventa se inscribe efectivamente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente a la ubicación del inmueble, sin perjuicio de su entrega.”⁵⁵

En resumen, la tradición de derecho de dominio de bienes inmuebles no se efectúa con la entrega material del bien, sino que se verifica una vez se realiza la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, momento en el que se consolida el bien en el patrimonio del comprador y desaparece del patrimonio del vendedor, aunque conserve materialmente inmueble.

*En conclusión, el derecho de propiedad de bienes inmuebles requiere del título y el modo, pero estos a su vez están sometidos a formalidades, puesto que el título requiere escritura pública como una solemnidad *ab substantiam actus*, mientras que el modo, requiere que la tradición sea inscrita en la oficina de registro de instrumentos públicos. Debido a la importancia de la función registral en materia de propiedad de bienes inmuebles para resolver el presente asunto, procede la Corte a presentar sus principales características.”⁵⁶*

3.6.7. En todo lo anteriormente esgrimido se evidencia que solo el titular del dominio puede transmitirlo, de tal forma que los derechos que están en su patrimonio pasen al patrimonio del adquirente y si bien en la legislación se consagra la enajenación de cosa ajena, tal negocio jurídico no tiene la virtualidad de radicar en cabeza del adquirente la plenitud del dominio, operando en la teoría de la adquisición del dominio el principio de que nadie puede transmitir los derechos que no tiene, como se desprende del tenor del artículo 752 del código Civil que señala: *"Si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada"*.

Así pues, *"...La venta de cosa ajena es válida pero su inscripción en el registro no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real de la cosa vendida al comprador; el registro de la compraventa (para el presente caso se asimila a la sucesión por causa de muerte descrita como modo de adquirir según el Código Civil en su artículo 673), debe hacerse en los casos contemplados en el Código Civil y las leyes que así lo dispongan (Parágrafo 2°, artículo 8° Ley 1579 de 2012)"⁵⁷.*

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de septiembre de 1998. Rad. 5169-98 M.P. Pedro Lafont Pianetta. Citado en Ternerá Barrios Op. Cit. Pág. 401.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-454 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado,

⁵⁷ Superintendencia de Notariado y Registro. Resolución No. 1327 del 22 de octubre de 2015.

Y sobre este mismo punto de derecho se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pregonando:

*"Para que el modo de adquirir por tradición el dominio de la cosa produzca el efecto de transferir la propiedad, es necesario que ocurran ciertas condiciones subjetivas, que miradas en la persona del tradente, consisten en ser dueño de la cosa, en tener la facultad de enajenarla y en abrigar la intención de hacer la transferencia. No es tradente la persona que dice enajenar o quiere enajenar, sino aquel que por la tradición es capaz de transferir y transfiere el dominio de la cosa entregada, es decir, el sujeto provisto de dominio, facultad e intención (...). Lo cual significa que la tradición no puede ser hecha válidamente sino por el dueño de la cosa, hábil para disponer de ella y dispuesto a enajenarla..."*⁵⁸

3.7. De otra parte, teniendo en cuenta la especial situación de vulnerabilidad y la protección que demandan las víctimas, la Ley 1448 de 2011 previó una serie de mecanismos especiales como la aplicación de los principios de dignidad humana, buena fe y enfoque diferencial, a partir de los cuales al solicitante casi que le basta su dicho sobre los hechos victimizantes para que se tenga por probado el daño sufrido⁵⁹, máxime teniendo en cuenta la vulnerabilidad acentuada de algunas víctimas en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad, quedando su atestación amparada de tal manera que no debe acudir a una batería especial de medios probatorios ni realizar una exhaustiva labor para su demostración.

Así mismo, a diferencia de los principios procesales y probatorios que rigen los procedimientos ordinarios, establecidos para resolver las controversias surgidas en tiempos de normalidad, en el proceso de restitución y formalización de tierras despojadas el legislador ha previsto un régimen probatorio flexible, fundado en las presunciones de derecho y legales que consagra el artículo 77 de la normativa referida, aclarando en este punto y para efectos del presente análisis, que se asume la presunción como un medio de prueba y a su vez, como un resultado de valoración probatoria, como ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

"De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En virtud de la presunción legal, se tiene una prueba completa desde el punto de vista

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de mayo de 1936. M.P. Miguel Moreno Jaramillo. Reiterado en auto, diciembre 18 de 1950.

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-253A de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. "(...) el principio de buena fe está encaminado a liberar a las víctimas de la carga de probar su condición. En la medida en que se dará especial peso a la declaración de la víctima, y se presumirá que lo que ésta aduce es verdad, de forma que en caso de duda será el Estado quien tendrá la obligación de demostrar lo contrario. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba"

procesal y es esa exactamente la finalidad jurídica que cumplen las presunciones y sin la cual carecerían de sentido”⁶⁰

Y en el mismo pronunciamiento, la Corte, al estudiar la exequibilidad de una presunción establecida por el legislador, se adentró en el alcance de tener por demostrado un hecho a partir de un razonamiento inductivo surgido de la acreditación de otro diferente, establecido como fundante, punto en el cual precisó:

“Este ejemplo pone sobre el tapete las dificultades que se presentan en el ámbito de las presunciones y lo exigentes que tienen que ser las justificaciones y los requisitos para que procedan. Ciertas valoraciones pueden parecer suficientemente justificadas para construir presunciones sobre su base. Miradas con mayor detenimiento, pueden no serlo.

Cuando se trata de construir presunciones de acuerdo con la primera acepción a la que se hizo alusión más arriba, esto es, cuando se toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se prueben, los hechos que sirven de base a la configuración de la presunción han de poder ser comprobados de manera suficiente de modo que hagan más probable el hecho principal...”⁶¹

Y concebidas como están en la Ley de víctimas, las presunciones más que un medio de prueba son un elemento que releva al reclamante de la carga de probar el hecho en sí, al cual se arriba con la comprobación de aquellos establecidos por la ley como su fundamento o como indicadores y que están definidos en los numerales y literales del artículo 77 ya citado.

En tal virtud, las circunstancias previstas en el numeral 2º del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, se establece la presunción de ausencia de consentimiento o causa lícita en los negocios jurídicos que se celebraron sobre los predios, enmarcados en las condiciones previstas en los cinco literales, que describen situaciones fácticas identificadas en las diversas y variadas modalidades de despojo jurídico y material empleadas por los violentos, sus testaferros o sus financiadores, como parte de las estrategias de posicionamiento militar, social o económico, o bien, por quienes a sabiendas de tales condiciones adversas, no dudaron en buscar una ventaja o aprovechamiento a partir de la situación adversa de su contraparte negocial, formas todas empleadas para alterar la relación jurídica de la población campesina con los bienes y hacerse al dominio de los mismos, modificando profundamente el mapa de la tenencia de la tierra, aprovechando la situación de violencia.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-731 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

⁶¹ *ibidem*

Así entonces, se presumen nulos dado el vicio del consentimiento del vendedor, los negocios en que se transfiera el dominio de bienes en los que se perpetraron actos violentos, o colindantes de aquellos donde tuvieron lugar esas violaciones graves de derechos humanos; o bien, inmuebles que con posterioridad se ven afectados por fenómenos de concentración de tierra o cambios notorios del uso del suelo; o cuando el precio pactado o realmente pagado resulta notoriamente lesivo al no alcanzar ni la mitad del valor real, o también en aquellos eventos en que el comprador es una persona pedida extradición por delitos de narcotráfico o conexos, cuando todo lo anterior ocurre en un contexto de violencia enmarcado en el conflicto armado interno y en la temporalidad prevista en la Ley 1448 de 2011, ya comentada.

Otras son las presunciones consagradas en los numerales 3° y 4° del mismo artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, que probatoriamente tiene como nulos los actos administrativos o las sentencias surtidas en actuaciones administrativas o judiciales que se pretendan oponer a los reclamantes, luego de que éstos han acreditado la propiedad, posesión u ocupación, así como el posterior despojo jurídico o material de los bienes reclamados, por hechos ocurridos en el marco del conflicto armado, precisando que dichos actos no le resultan oponibles ni con base en ellos se puede negar la restitución, presumiendo de paso que los hechos violentos impidieron que el reclamante ejerciera la defensa de sus derechos.

Como presupuestos de la presunción consagrada en el numeral 4° que atañe a las actuaciones judiciales se establecen:

- Que el solicitante haya acreditado la propiedad, posesión u ocupación del predio,
- Que acredite el posterior despojo del bien inmueble,
- Que se le pretenda oponer una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada y otorgó, transfirió, expropió, extinguió o declaró la propiedad de dicho predio en favor de un tercero, o que el mismo fue objeto de diligencia de remate,
- Siempre que *“... el proceso judicial haya iniciado entre la época de las amenazas o hechos de violencia que originaron el desplazamiento y la de la sentencia que da por terminado el proceso de que trata esta ley...”*

Y finalmente, otro instrumento de protección maximizada de los reclamantes, es la inversión de la carga de la prueba, en virtud de la cual, acreditados los presupuestos de la acción restitutoria, corresponde al opositor demostrar que detenta el inmueble por haberlo adquirido de buena fe exenta de culpa, lo que implica probar que su vínculo con el predio se dio con la convicción de estar actuando con honestidad, rectitud y lealtad en el negocio jurídico que le dio acceso al fundo, que en su conducta no se avizora intención de causar daño u obtener un provecho en detrimento de otro, exhibiendo una buena fe calificada, en la que el convencimiento era invencible dada la apariencia de real y legítimo del derecho en que se funda su certeza, que no resultaba

posible desvirtuar pese a las averiguaciones diligentemente realizadas para su comprobación.⁶²

4.

DEL CASO EN CONCRETO

Atendiendo el marco normativo y jurisprudencial antes expuesto, se procede a verificar si respecto de los reclamantes puede predicarse la calidad de víctimas de hechos violentos ocurridos en el marco del conflicto armado y se hallan cumplidos los presupuestos previstos por la Ley 1448 de 2011 para la restitución de los predios reclamados.

4.1. CONTEXTO DE VIOLENCIA.

Con la solicitud se aportó el documento de Análisis de Contexto del Municipio de Bugalagrande - Valle del Cauca elaborado por la UAEGRTD Territorial Valle y Eje Cafetero, retomando fuentes secundarias como el Diagnóstico C12RT del Centro de Diagnóstico de Inteligencia de la Unidad de Restricción de Tierras, múltiples reportes de presa e informes sobre la dinámica de las actividades de los integrantes del cartel del narcotráfico del norte del Valle, además de fuentes primarias, retomando las versiones dadas por pobladores de la región en entrevistas en profundidad y un grupo focal, que permiten contrastar las fuentes documentales y dan una información amplia sobre las afectaciones padecidas por los pobladores del Municipio de Bugalagrande.

El informe se remonta al análisis de varias décadas atrás, estableciendo la diferencia entre el surgimiento y accionar de las guerrillas en la zona montañosa y la posterior aparición y consolidación de los carteles del narcotráfico en las zonas planas, adentrándose luego en la dinámica de violencia generada por la incursión de los grupos paramilitares, documento del cual y para efectos del presente asunto, se reseñará lo atinente a los hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1991, fecha que marca la temporalidad establecida en la Ley 1448 de 2011, enriquecido con las anotaciones necesarias para la comprensión de sus raíces.

Revela el documento que la vereda Mestizal donde se encuentran ubicados los predios reclamados, se encuentra en la zona plana del Municipio de Bugalagrande, que desde comienzos de los años ochenta se caracterizó por la apropiación de terrenos a través de compras irregulares y prácticas violentas como la amenaza y el amedrentamiento directo o indirecto, por parte del narcotráfico, que de esta forma

⁶² Bolívar Aura Patricia, Sánchez Nelson Camilo, Uprimny Yepes Rodrigo, *Restitución de Tierras en el marco de la Justicia Transicional Civil, Módulo de Formación Autodirigida. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial, pag.117*

concentró grandes extensiones de tierra para dedicarlas a la explotación agroindustrial principalmente de caña de azúcar y a la ganadería, como estrategia de lavado de capitales; y desde su poderío económico implementó mecanismos de inserción en el orden económico y social estableciendo redes aliadas entre las elites locales, y en el orden político de la región, cooptando estamentos gubernamentales.

En lo atinente a este fenómeno, se hace referencia a la destitución de 17 miembros de la fuerza pública, entre ellos el jefe de la Unidad Antisecuestro – UNASE, Rafael Ignacio Galán López, por sus posibles vínculos con los Carteles de Cali y el norte del Valle, los cuales habrían aceptado sobornos para no intervenir en sus operaciones ilícitas, según se retoma de nota del periódico El Tiempo de agosto de 1994⁶³.

Retomando el análisis realizado por el Centro Nacional de Memoria Histórica – CNMH⁶⁴ en el cual se acude a las estadísticas de los sucesos violentos ocurridos entre los años 1988 y 1994, para dimensionar el contexto generalizado de violencia que afrontaba la región centro - norte y centro del departamento del Valle del Cauca, se precisa que en dicho periodo se registraron 342 víctimas de homicidio, tortura y desaparición forzada, siendo los municipios de Trujillo, Bolívar, Riofrío, Tuluá, Buga y Bugalagrande los más afectados por estos hechos violentos que son atribuidos a los grupos guerrilleros, paramilitares y los "escuadrones de la muerte" al servicio del narcotráfico; aunado a lo anterior, se reseñan los indicadores de incremento significativo de la violencia en la región, incluidos en el estudio realizado por el sociólogo Álvaro Guzmán en la anualidad de 2006, según el cual en el Municipio de Bugalagrande se dio un aumento de las asesinatos selectivos por ajuste de cuentas, pasando de 105 muertes violentas entre 1990 y 1992, a tener 190 entre 1993 y 1995; así mismo se hace referencia al incremento de las amenazas, extorsiones y desplazamientos forzados que para el periodo comprendido entre 1984 y 2012 alcanzó la cifra de 9545 expulsiones, en especial de población campesina, situación que motivó la creación de grupos especializados para hacer frente a estos fenómenos de violencia, como la Unidad Antiextorsión y Secuestro – UNASE, algunos de cuyos miembros como ya se refirió, fueron luego investigados por sus presuntos vínculos con los carteles del narcotráfico de Cali y el Norte del Valle.

4.2. DE LA CALIDAD DE VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO DE LOS SOLICITANTES.

Afirman los solicitantes ANDRÉS ESTEBAN GARCÍA JARAMILLO y GLORIA MARÍA JARAMILLO ZUÑIGA, que es en medio del contexto de violencia antes reseñado que

⁶³ Periódico El Tiempo. "Cargos a 54 oficiales de policía". 5/08/1994. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-191453>

⁶⁴ Centro Nacional de Memoria Histórica. *Patrones y Campesinas. Tierra, poder y violencia en el Valle del Cauca (1960 – 2012)* Bogotá: CNMH, 2014.

tiene lugar la desaparición forzada de su padre y esposo, el abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, ejecutada por miembros del grupo UNASE de la Policía Nacional, cooptados por la organización de Carlos Alberto Rentería Mantilla, reconocido narcotraficante del norte del Valle, quienes, según narran, el 4 de noviembre de 1993 ingresaron a la vivienda donde éste se encontraba refugiado en la ciudad de Tuluá (Valle) y con el pretexto de brindarle protección, lo obligaron a abordar un vehículo y se lo llevaron, situación previa a su desaparecimiento definitivo ocurrido al día siguiente cuando se dirigía a cumplir con la diligencia judicial programada para hacerle entrega de los predios ahora reclamados; y tal situación repercutió en forma directa sobre la seguridad e integridad de toda la familia, pues miembros de la misma organización del narcotráfico los forzó a desplazarse al municipio de Santander de Quilichao, de donde fueron luego trasladados a una vivienda del barrio El Ingenio de Cali, donde permanecieron confinados durante un tiempo, siendo intimidados para que se abstuvieran de realizar indagaciones sobre el paradero del togado o para conseguir la entrega de los predios “San Rafael” y “San Rafael – La Matilde”, ante los juzgados o la Fiscalía.

Al proceso fueron aportadas⁶⁵ las entrevistas realizadas por funcionarios de la SIJIN a los hermanos JOSÉ VICENTE GARCÍA JARAMILLO y DIEGO MAURICIO GARCÍA JARAMILLO los días 25 de julio de 2011 y 28 de noviembre de 2012, respectivamente, en las cuales ambos narran como su padre CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ fue sacado de su vivienda y desaparecido forzosamente, luego de lo cual los miembros del grupo familiar compuesto por su madre GLORIA MARÍA JARAMILLO ZÚÑIGA y sus hermanos, fueron amenazados por un señor Omar García, conocido como “Capachivo”, quien les indicó que “[...] no los quiero ver ni en un juzgado, ni en una fiscalía por el bien de ustedes y su familia [...]”, amenaza que en igual sentido habría sido realizada por un sujeto apodado “Carebazuco”, con la finalidad de impedir que los reclamantes volvieran a los municipios de Tuluá y Bugalagrande.

En la etapa de instrucción, ante el Juzgado declaró DIEGO MAURICIO GARCÍA JARAMILLO, quien manifestó que si bien estaba muy joven cuando se dieron los hechos, recuerda la noche en que se enteró del secuestro de ALFARO ROGER OVIEDO, hermano por parte de madre de GUILLERMO, a quien su padre apoderaba en un proceso de reclamación de una herencia que involucraba los predios ubicados en la vereda Mestizal, hecho del cual fue testigo su hermano JOSE VICENTE, quien por dicha razón se vio obligado a marcharse de inmediato del pueblo, dejando abandonado su trabajo en la fábrica Nestle, yendo primero a Armenia y luego a La Victoria; así mismo refiere que al día siguiente o días después fue desaparecido su progenitor, quien fue sacado de su vivienda por hombres de la policía y nunca más apareció y toda esa

⁶⁵ folios 1534, 1535, 1695, 1696 y 1697 del tomo VI del cuaderno de pruebas específicas

situación les generó un gran temor "... que le carcomía los huesos a uno...", por lo que su señora madre aceptó la ayuda de un tío llamado HERNANDO JARAMILLO y se desplazaron hacia Santander de Quilichao, donde permanecieron escondidos por un tiempo, pero la difícil situación los motivó a regresar a Bugalagrande, sin éxito, pues volvieron las amenazas y les informaron que el patrón había dado la orden de "recoger las pulgas del doctor", ante lo cual y con el argumento de protegerlos, fueron llevados a una casa en el barrio El Ingenio de Cali, donde estuvieron retenidos, luego trasladados a una finca en la zona rural de Buenaventura, siempre vigilados por hombres armados, sin que se logre precisar en su relato si fueron dejados en libertad o escaparon. En su narración precisa que todo ese periplo lo vivió con su madre y hermana, mientras su hermano MIGUEL DAVID estaba estudiando en el seminario.

El señor MIGUEL DAVID GARCÍA JARAMILLO, también hijo del mencionado GARCÍA ÁLVAREZ, en la entrevista sociojurídica dada en la actuación administrativa y en la declaración que bajo juramento rindió ante el Juzgado instructor⁶⁶ y luego ante esta Corporación, hace referencia a la violencia y al fenómeno de acumulación de tierras que por cuenta de los grupos del narcotráfico se vivió en el municipio de Bugalagrande en los años 90, y manifestó que el día que los miembros del UNASE desaparecieron a su padre, fue precisamente el 5 de noviembre de 1993, la fecha que estaba fijada por el Juzgado Promiscuo de Bugalagrande para continuar con la diligencia de entrega material de los predios "San Rafael" y "San Rafael-La Matilde", previo a lo cual había ocurrido el secuestro o desaparición forzada de ALFARO ROGER OVIEDO, hermano de GUILLERMO, referenciando que en la denuncia de este hecho ante la Fiscalía se informa que esa conducta delictiva tuvo como móvil la herencia que recibiría, haciendo relación a la pretendida entrega de los citados predios; así mismo relata que el día anterior GARCÍA ÁLVAREZ le había comentado que CARLOS ALBERTO RENTERÍA MANTILLA, LINÁN RAYO, CARLOS MARÍA LOZANO y DIEGO SALDARRIAGA BARRAGÁN habían ido a buscarlo a su vivienda para ofrecerle dinero a cambio de que desistiera del proceso judicial. Agregó que ante la desaparición de su padre, toda la familia debió desplazarse del municipio de Bugalagrande hacia Santander de Quilichao, donde permanecieron un año aproximadamente. Hace énfasis en los análisis que existen sobre los vínculos del narcotráfico con el conflicto armado y precisa que la desaparición forzada de su padre está vinculada a la reclamación de los bienes "SAN RAFAEL" y "SAN RAFAEL - LA MATILDE" de los cuales era propietario, porque los había adquirido en pago de los procesos en que representó a GUILLERMO GARCIA, heredero de PABLO DURÁN CASTRO, y hace extensa referencia a los procesos judiciales y la actuación de la SOCIEDAD BEGRAND, de los abogados que la representaron y de los juzgados ante los cuales cursaban dichos procesos, que tilda repetidamente de irregulares, y así mismo brinda información sobre la Fiscalía y los

⁶⁶ Declaración del 20 de junio de 2017

juzgados ante los que se ventilaron las investigaciones por la desaparición forzada de su padre.

Los relatos brindados por los reclamantes y otros miembros de la familia, en etapas previas a la actuación y las declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento, revestidas de la presunción de buena fe,⁶⁷ se ven convalidadas por otras pruebas documentales adosadas al expediente, como la copia del oficio No. 20137205642061 del 10 de mayo de 2013, emitido por la Directora General de la UARIV en que se certifica que mediante Resolución No. 0187 del 11 de marzo de 2013, se incluyó al señor CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ como víctima del conflicto armado interno; y la copia de la sentencia No. 394 del 20 de octubre de 2005⁶⁸ proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá, en la que se declaró la muerte presunta de GARCÍA ÁLVAREZ, estableciendo como fecha presuntiva de su fallecimiento el día 5 de noviembre de 1995, dos años después de la data en que ocurrió su desaparición o en que se tuvieron las últimas noticias de él⁶⁹

Y finalmente, obra en la actuación el oficio No. DS – 06-21-SSFSC-480 del 23 de noviembre de 2015⁷⁰, expedido por el asistente del Despacho Quince Especializado Delegado ante el Grupo Gaula Ejército, en el que se plantean varias hipótesis sobre la probable autoría del “secuestro” y “desaparición” del abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, así:

“1) problemas de ALFARO ROGER, en los que resulta involucrado CARLOS JULIO y reporto al grupo UNASE, debiéndose establecer si ALFARO ROGER tiene relación con proceso de filiación natural y petición de herencia donde fue litigante CARLOS JULIO y pacto cuota Litis tierras generadores de inconvenientes;

2) con ocasión del litigio CARLOS JULIO GARCIA ALVAREZ, en un caso concreto, recibiendo en pago cuota Litis propiedades del pleito, que contó con inconvenientes para su entrega, en especial la fecha de la desaparición de la víctima, acto que no se pudo llevar a cabo por este evento.

3) problemas o inconvenientes de CARLOS JULIO del orden personal o con ocasión de su profesión, quien al parecer contaba con dos compañeras, evento que se destaca porque cada una formuló denuncia, el 08 de noviembre de 1993 y ahora el 10 de junio de 2011”

En dicha misiva se indica que “En cuanto a los presuntos responsables, se tiene que al parecer para la época de los hechos, las personas que presuntamente incurrieron en la conducta punible

⁶⁷ Artículo 5° de la Ley 1448 de 2011.

⁶⁸ Visible a folios 10 y 11 del cuaderno de pruebas específicas, tomo I.

⁶⁹ Código Civil, artículo 97.6: “El juez fijará como día presuntivo de la muerte el último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias [...]”.

⁷⁰ Folios 752 a 754 Cdo Pruebas específicas. 1-3

fueron funcionarios del estado". Y más adelante se agrega "Del ANÁLISIS a la información en general surge sospecha sobre la incursión del grupo UNASE, en lo que tiene que ver con el motivo de desplazamiento, la localización de la víctima, el traslado a Cali y su dejada en la vivienda del barrio El Guabal".

Analizadas en conjunto las anteriores pruebas permiten concluir que CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ fue víctima de desaparición forzada el 5 de noviembre de 1993, suceso que tuvo su génesis el día anterior, el 4 de noviembre, en la ciudad de Tuluá, donde estaba ubicada su vivienda y de donde al parecer fue sacado por hombres del grupo UNASE de la fuerza pública con el pretexto de brindarle protección, y su desaparición se consumó en la ciudad de Cali, luego de salir de una vivienda del barrio El Guabal donde había sido conducido por los mencionados hombres, hechos que fueron oportunamente denunciados ante las autoridades sin que las investigaciones arrojen resultados certeros sobre sus autores, quedando a la fecha impune tal delito y sus responsables, que se presume fueron los mencionados funcionarios públicos.

Y si bien dichos hechos no tuvieron ocurrencia en los predios reclamados ni en sus inmediaciones, las pruebas recaudadas dan soporte a las afirmaciones de los solicitantes en cuanto a la relación de causalidad entre su desaparición forzosa y la actividad que desempeñaba como litigante en el municipio de Bugalagrande, en su propio nombre y en representación del heredero GUILLERMO GARCÍA, en los asuntos de reclamación de los predios "SAN RAFAEL" y "SAN RAFAEL - LA MATILDE" ubicados en la vereda Mestizal, de la mencionada municipalidad, al igual que con el secuestro de ALFARO ROGER OVIEDO, hermano del heredero y que tuvo ocurrencia el día anterior en ese municipio, hechos que se enmarcan en el contexto de violencia que imperaba en la región, en el marco del conflicto armado, con un actuar de los grupos guerrilleros predominantemente en la zona de montaña, mientras el control social y dominio territorial era fuertemente ejercido por los narcotraficantes asentados en la región y sus ejércitos privados, y así lo convalida la UARIV al reconocer al señor CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ como víctima del conflicto armado.

La parte opositora argumenta en contra, que en la zona donde se encuentran ubicados los predios no se han presentado alteraciones del orden público y que ha sido una zona ajena a la presencia y actividades de la guerrilla o grupos del narcotráfico, pero no aporta elementos que permitan desvirtuar las pruebas antes analizadas, pues acude a las declaraciones de los señores LUZ ESTELA MARULANDA PARRA, ANA BOLENA RENGIFO PUENTES, RAMIRO RENGIFO RAMÍREZ, ÁLVARO CHAPARRO CORREA y HÉCTOR FABIO CORREA, de los cuales las dos primera hacen referencia a las negociaciones que se surtieron para la compra de los predios y el último alude a la venta que hizo el señor ERNESTO MEJÍA AMAYA con quien él

trabajaba y continuó laborando con los actuales propietarios, sin que ninguno de ellos aporte información relacionada con el contexto de violencia en la región. Por su parte el tercer declarante hace referencia a la negociación adelantada con la empresa E.M.A. SOCIEDAD LTDA. para comprar los predios, el llamamiento que le hizo al vendedor para que saliera al saneamiento cuando fue enterado de la reclamación de las fincas y otras situaciones alusivas a dicha transacción y el manejo de sus negocios, pero en punto de la situación de violencia en la región se limita a negarlo, argumentando que dada la cercanía de los mismos con el Ingenio Riopaila y la vecindad de familias prestantes de Buga, la región es tranquila, argumentos evidencian una percepción personal que no ofrece apoyo en otros elementos probatorios; y finalmente el señor CORREA, quien informó ser oriundo de la región y haber vivido toda su vida allí, desempeñándose como Alcalde del Municipio de Bugalagrande en el periodo 1998-2002, no brinda información relevante sobre el contexto de violencia para la época de ocurrencia de la desaparición forzada del señor GARCÍA ÁLVAREZ; y respecto de la época en que se desempeñó como burgomaestre manifestó que “... siempre en la zona montañosa tuvimos unas dificultades donde hubo presencia de incursiones de grupos al margen de la ley...”, llegando incluso a manifestar que los funcionarios de la Alcaldía no tenían autorizado desplazarse a dichas zonas por razones de seguridad, pero en cambio, la zona plana, en especial las veredas El Guayabo, Mestizal y San Antonio, la describe como “un remanso de paz”, y afirma que durante su mandato, en el municipio no se tuvo noticia de la presencia de personas vinculadas al narcotráfico, ni de los grupos armados a su servicio ni de la presencia de las autodefensas, afirmaciones que desdicen de su credibilidad, pues es un hecho notorio y plenamente documentado en los estudios realizados sobre el conflicto armado, que el Bloque Calima de las AUC al mando de Hebert Veloza, alias H.H., centró parte de su accionar en ese municipio entre los años 1999 y hasta el 2004 cuando se produjo su desmovilización en la vereda Galicia⁷¹.

Así pues, la parte opositora se limita a negar la vinculación de la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario de los reclamantes, derivados de la desaparición forzada del abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, pero ningún elemento probatorio aporta para acreditar que se trató de hechos aislados del contexto de violencia que en el marco del conflicto armado afectaba la región, como quedó analizado antes.

Ahora bien, para establecer si dichos hechos victimizantes configuraron igualmente el despojo jurídico o material de los predios reclamados, estructurando los presupuestos

⁷¹ Centro Nacional de Memoria Histórica. “Bloque Calima de las AUC DEPREDACIÓN PARAMILITAR Y NARCOTRÁFICO EN EL SUROCCIDENTE COLOMBIANO” Informe No. 2 Serie: Informes sobre el origen y actuación de las agrupaciones paramilitares en las regiones. Bogotá.

requeridos para la restitución deprecada, se procederá a analizar la relación jurídica de los solicitantes con ellos.

4-3. RELACIÓN JURÍDICA DE LOS SOLICITANTES CON LOS PREDIOS RECLAMADOS.

La UAEGRTD en representación de los señores ANDRÉS ESTEBAN GARCÍA JARAMILLO y GLORIA MARÍA JARAMILLO ZÚÑIGA, solicita la restitución jurídica y material del cincuenta por ciento (50%) de los predios "SAN RAFAEL" y "SAN RAFAEL - LA MATILDE", a los cuales afirman tener derecho como sucesores, en su condición de hijo y esposa, respectivamente, del señor CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, a quien le fueron adjudicados tales derechos en común y proindiviso, como cesionario o subrogatario en la sucesión de PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, dentro del trabajo de rehacimiento de la partición que fue aprobado mediante Sentencia No. 086 - B del 13 de agosto de 1992, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá.

Para acreditar dicha calidad los solicitantes aportan la copia de la Escritura Pública No. 576 del 29 de junio de 1990 otorgada ante la Notaría Trece del Círculo de Cali (V), a través de la cual MARÍA LUISA GARCÍA SÁNCHEZ, madre y guardadora del incapaz GUILLERMO GARCÍA, hizo cesión del cincuenta por ciento (50%) de los derechos herenciales que a éste le correspondían en la sucesión de su padre PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, en favor del abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, como pago de su ejercicio profesional en los procesos judiciales de filiación extramatrimonial y petición de herencia que se adelantó contra la cónyuge supérstite ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN, a quien en sucesión testamentaria se le había adjudicado la totalidad de la masa herencial, de jurisdicción voluntaria de interdicción judicial del heredero GUILLERMO GARCÍA, en el cual fue designada su señora madre MARÍA LUISA GARCÍA SÁNCHEZ como guardadora, y adicionalmente el compromiso de adelantar el rehacimiento de la partición en la sucesión de DURÁN GARCÍA.

Acorde con las copias y actuaciones judiciales allegadas a este asunto, en curso la actuación de rehacimiento de la partición de los bienes relictos dejados por el causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, el señor GARCÍA ÁLVAREZ compareció ante el Juzgado Segundo Promiscuo de familia de Tuluá a solicitar el reconocimiento del negocio jurídico antes referido, petición que fue acogida mediante auto del 26 de noviembre de 1991, en el cual se reconoció al Dr. CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ como cesionario de los derechos y acciones que le pudieran corresponder al heredero incapaz GUILLERMO GARCÍA.

En el mencionado trámite, previamente se había negado el decreto de las medidas cautelares de secuestro definitivo de algunos de los bienes que conforman la

herencia, pedido por el abogado GARCÍA ÁLVAREZ, decisión que fue apelada y el recurso inadmitido por el Tribunal Superior de Buga; y luego de surtida la citación a la cónyuge supérstite, a solicitud del cesionario y apoderado del heredero se designó al Dr. ISAIAS FANDIÑO COBO como partidor, quien presentó la cuenta de partición, que luego del traslado de rigor, fue aprobada mediante sentencia No. 086B del 13 de agosto de 1992.

En la cuenta elaborada para el “REHACIMIENTO DE LA PARTICIÓN EN EL PROCESO DE SUCESION TESTADA DEL CAUSANTE PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, PARA MODIFICAR LA ADJUDICACION YA HECHA A ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN”, se confeccionó una hijuela “...para ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN por sus gananciales y cuarta de libre disposición testamentaria...”, conformada por bienes inmuebles y muebles descritos en 29 partidas⁷²; y a continuación se confeccionó la “HIJUELA NUMERO DOS: Conjunta del heredero GUILLERMO GARCÍA y del subrogatario CARLOS JULIO GARCÍA... Por sus legítimas y cuarta de mejoras...” y en pago se les adjudicaron:

“1º) Todos los derechos de dominio y posesión sobre un predio, ubicado en el área rural del municipio de Bugalagrande Valle, que hace parte del predio rural denominado SAN RAFAEL, y que tiene una extensión superficiaria de 102 hectáreas aproximadamente (...) Este predio figura con matrícula inmobiliaria No. 384-001-5600 de la Oficina de Registro de Tuluá.

2º) Igualmente se les adjudica todos los derechos de dominio y posesión sobre un predio, ubicado en el área rural del municipio de Bugalagrande Valle, en el corregimiento de Mestizal, y que hace parte del predio rural denominado SAN RAFAEL, y que tiene una cabida superficiaria de 42 hectáreas (...) bajo matrícula inmobiliaria No. 384-0015599. Esta adjudicación se hace para el heredero GUILLERMO GARCÍA y el subrogatario CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, en común y proindiviso o condominio. Este predio tiene ficha catastral No. 00-1-002-0049-000.

3º) Para acabar de pagar esta hijuela se les hace la siguiente adjudicación: Todos los derechos de dominio y posesión sobre un predio, ubicado en el área rural del municipio de Bugalagrande Valle, en el corregimiento de Mestizal de dicha jurisdicción territorial, este predio hace parte de la hacienda SAN RAFAEL, con una extensión superficiaria de 24 hectáreas, lote que se SEGREGA de uno de mayor extensión (...) figura bajo matrícula inmobiliaria No. 384-00-15598 de la Oficina de Registro de Tuluá, aparece con ficha catastral No. 00-01-002-0049-000...

“... Vale esta adjudicación que comprende el lote de las 42 hectáreas y el lote de 24 hectáreas de superficie, según inventarios y avalúos efectuados en esta sucesión del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO (art 1392 C.C). En esta forma queda pagada esta hijuela para el heredero GUILLERMO GARCÍA y para el subrogatario CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, por valor de \$ 5.075.261.80 y para cada uno de \$ 2.537.630.90. Los tres lotes de terreno que se adjudican para pagar esta hijuela

⁷² Folios 161 a 175 Cdo. Proceso rehacimiento de la partición – sucesión de Pablo Emilio Durán Castro. Rad. 768343110002-3608

quedan ENGLOBADOS formando un solo lote de terreno, el cual se denomina SAN RAFAEL [...]”⁷³

Así mismo se aportaron los folios de matrícula inmobiliaria No. 384-0015600, 384-15598 y 384-15599⁷⁴, en los que consta que la cuenta de partición referida y la sentencia aprobatoria de la misma fueron anotados en la casilla correspondiente a “falsa tradición”, con la constancia de “REAJUDICACIÓN SUCESIÓN, cosa ajena”.

De acuerdo con la actuación surtida en el trámite de rehacimiento de la partición, la Registradora de Instrumentos Públicos de Tuluá comunicó⁷⁵ al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá la inscripción de la partición con la constancia de ser cosa ajena, explicando que los bienes adjudicados no figuraban a nombre del causante ni de la señora ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN, situación ante la cual el togado GARCÍA ÁLVAREZ solicitó que se ordenara a la Registradora, la cancelación de las anotaciones 2, 9 y 17 de los folios 384-0015598 y 384-0015599, y las anotaciones 2, 9 y 16 del folio 384-0015600, órdenes omitidas en la sentencia y necesarias para que fuera efectivo el rehacimiento de la partición dispuesto en la sentencia del 17 de abril de 1990, proferida por el Tribunal Superior de Buga.

Mediante auto del 5 de noviembre de 1992, el Juzgado accede a la petición de ordenar la cancelación de la anotación 2, referida a la inscripción de la sentencia proferida en la mortuoria de PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, que de suyo quedó sin vigencia por la orden judicial de rehacer la partición y en consecuencia, corrige la sentencia para adicionarla en el sentido de oficiar a la registradora de instrumentos públicos para que cancele dicha anotación. En la misma providencia, se abstiene de pronunciarse sobre la solicitud de cancelación de las otras anotaciones (referidas a las ventas de los predios), argumentando que: “...no puede este despacho pronunciarse en asuntos que no son de su incumbencia (sic), pues, según el artículo 690 del C. de P. Civil, numeral 1, literal a), inciso 5º, las demás anotaciones, su cancelación, se obtiene, si se dan las condiciones y requisitos legales, por medios distintos.”⁷⁶ decisión que no fue recurrida por GARCÍA ÁLVAREZ, quedando en firme.

Las pruebas así analizadas no dan cuenta de la titularidad de los derechos de dominio en el señor CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, pues si bien es cierto se allega la copia de la Sentencia 086B del 13 de agosto de 1992, aprobatoria de la cuenta de partición de bienes del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, rehecha por orden judicial y en la cual, como cesionario o subrogatario se le adjudicaron los derechos del 50%

⁷³ Ibidem. Folios 175 a 182.

⁷⁴ Ibidem. Folios 238 a 246

⁷⁵ Folio 237 Cdo. 1. Proceso rehacimiento de la partición – sucesión de Pablo Emilio Durán Castro. Rad. 768343110002-3608

⁷⁶ Ibidem. Folios 250 y 251

sobre los predios “SAN RAFAEL” y “SAN RAFAEL – LA MATILDE”, también lo es que dicho título no fue inscrito en el registro correspondientes con la virtualidad de cumplir el modo de la tradición, pues la anotación figura en la casilla de falsa tradición y la expresa constancia de ser adjudicación de cosa ajena, situación que como se analizó anteriormente, no hace inválido el título, pero no traslada derechos de dominio, por lo que no es posible pregonar del mentado señor GARCÍA ÁLVAREZ su calidad de propietario.

No obstante lo anterior, la UAEGRTD inscribió a los reclamantes en el RTDAF en calidad de propietarios de derechos herenciales en relación con el cincuenta por ciento (50%) de los inmuebles pedidos en restitución, planteando⁷⁷ procedía la inclusión en el registro de los derechos reales que en común y proindiviso asistían a GARCÍA ÁLVAREZ al momento de la desaparición forzada, aun cuando en razón de la misma nunca ostentó los atributos de uso, goce y disposición jurídica, pues: “... existieron varias decisiones judiciales que ordenaron el reconocimiento de la relación parental entre el causante Pablo Durán Castro y el interdicto Guillermo García, así como los derechos del subrogatario Carlos Julio García. También otras decisiones ordenaron la entrega de ciertos bienes que componían la herencia del causante tanto al señor Carlos Julio García como a su representado, orden que fue inscrita irregularmente por el registrador de la zona, al darle el carácter de reasignación sucesión, adjudicación de cosa ajena, cuando debieron ser inscritos como heredero el señor Guillermo García y como subrogatario de este el señor Carlos Julio García...”

En orden a contrastar el anterior criterio, con las pruebas allegadas de los procesos judiciales en que el padre de los reclamantes actuó en representación del señor GUILLERMO GARCÍA y de los cuales derivan los derechos de dominio deprecados, se abordó la revisión de las actuaciones surtidas, encontrando las siguientes que se reseñan en orden cronológico:

- En el proceso de sucesión testada del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO le fueron adjudicados a la cónyuge supérstite ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN, entre otros, los predios rurales “SAN RAFAEL” y “SAN RAFAEL - LA MATILDE”, ubicados en la vereda El Mestizal, corregimiento El Guayabo, del municipio Bugalagrande, Valle del Cauca, distinguidos con los folios de matrícula inmobiliaria No. 384-15600, 384-15598 y 384-15599, actualmente englobados en uno de mayor extensión denominado “LA ALABAMA” distinguido con matrícula inmobiliaria No. 384-111242.

⁷⁷ Folios 2240 – 2242 Cdo. Pruebas específicas. Torno VIII. Lineamientos de la Dirección Jurídica de la Unidad en respuesta a una consulta elevada por la Territorial de fecha 14 de marzo de 2016.

- Actuando en representación de GUILLERMO GARCÍA, el abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ inició un proceso de filiación natural, petición de herencia y reforma del testamento, que correspondió al Juzgado Segundo Civil de Circuito de Tuluá, que lo admitió mediante auto del 9 de julio de 1981, ordenó notificar a la demandada ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN, diligencia que no se realizó por su ocultamiento.
- A petición del demandante y ante el ocultamiento de la demandada, se dispuso su emplazamiento según las voces del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil y acogiendo la petición del actor, se decretó la medida cautelar, para lo cual se libró oficio No. 372 de 27-07-1981 a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, ordenando la inscripción de la demanda en los folios de matrícula inmobiliaria ya citados, la cual figura en la anotación 3 de cada uno de ellos, dando cuenta del documento que se registra, que se trata de una medida cautelar “DEMANDA ESTE Y OTROS PREDIOS” y las personas que intervienen.
- Mediante auto No. 429 del 29 de abril de 1982⁷⁸, el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Tuluá dio por terminado el proceso, argumentando ausencia de ratificación de la agencia oficiosa ejercida por CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, providencia que fue recurrida por éste, interponiendo en subsidio el recurso de apelación, a los cuales no accedió la a quo, ratificando sus argumentos respecto de la terminación de la actuación y señalando como no beneficiaria de la alzada la providencia en cuestión⁷⁹. Tales decisiones fueron a su vez recurridas por el apoderado del demandante en busca de que se le concediera la apelación o en subsidio queja.
- Por auto No. 194 del 25 de febrero de 1983, el Juzgado referido negó la reposición de la decisión anterior y ordenó la expedición de las copias pertinentes para que se surtiera la queja, y adicionalmente en el punto 4° dispuso “ORDENAR la cancelación de la inscripción de la demanda”, orden adicional que no fue recurrida por el demandante; y no obstante que se encontraba pendiente de resolver sobre la concesión y sobre el recurso mismo, interpuesto contra el auto que daba por terminado el asunto, el levantamiento de la cautela se comunicó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá mediante Oficio No. 146 del 7 de marzo de 1983, y fue registrada en esa oficina el 5 de mayo siguiente.

⁷⁸ Folios 159 y 160 Cdo. 2. Proceso rehacimiento de la partición – sucesión de Pablo Emilio Durán Castro. Rad. 768343110002-3608

⁷⁹ *Ibidem*. Folios 161 y 162. Auto No. 1270 del 25 de octubre de 1982.

- Entre tanto, accediendo a la queja formulada, la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga mediante auto del 3 de mayo de 1983⁸⁰ concede, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación, decisión que fue comunicada al Juzgado mediante Oficio No. 301 del 16 de mayo del mismo año, para cuyo cumplimiento el a quo, mediante auto del 19 del mismo mes y año, ordenó la remisión del expediente, previa consignación de los valores para el porte, por parte del interesado. Cumplido lo anterior, el asunto se remitió al superior el 28 de mayo de 1983⁸¹.
- Posteriormente, la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga, en providencia del 19 de octubre de 1983, dispuso *“REVOQUE el auto recurrido, para en su lugar disponer la continuación normal del proceso”*⁸².
- En este estado del proceso, el apoderado judicial del demandante, mediante escrito presentado el 3 de noviembre de 1983 solicitó al Juzgado que dada la orden del Tribunal de dar continuidad al proceso, se oficiara a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá comunicándole que la medida cautelar de inscripción de la demanda continuaba vigente y *“... que el oficio Nro. 146 de fecha 7 de marzo de 1.983 (Fls. 120) ha quedado sin ningún valor”*⁸³, pedimento que fue acogido mediante auto del 15 del mismo mes y año, para cuyo cumplimiento se libró el oficio No.755 de la misma fecha y otro posterior No.04 del 12 de enero de 1984, en idéntico sentido.
- La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá comunicó al Juzgado que la comunicación No. 755 del 15 de noviembre de 1983 *“... se inscribió a pesar de haber vendido la señora ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN a la SOCIEDAD “E.M.A. SOC. LTDA.” los predios que corresponden a las matrículas 384-0015598/599 y 384-0015600...”*⁸⁴
- Mediante escrito del 31 de enero de 1984, el señor ERNESTO MEJIA AMAYA, en su calidad de gerente de la empresa E.M.A. SOC. LTDA, confirió poder a un abogado para solicitar la cancelación de la inscripción de la demanda *“... que recayera sobre predios de propiedad de la Sociedad que represento”*⁸⁵ y en ejercicio de dicho mandato, el abogado elevó la solicitud para cuya decisión, la juez del conocimiento, mediante auto del 14 de febrero de 1984, dispuso solicitar información a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en el sentido de precisar *“... si a la fecha en que le fue enviado el Oficio No. 755 del 15 de noviembre de 1.983 y 04 del 12 de enero de 1.984,*

⁸⁰ *Ibidem.* Folio 182

⁸¹ *Ibidem.* Folios 171 a 173.

⁸² *Ibidem.* Folios 183 y 184.

⁸³ *Ibidem.* Folio 174 y vto.

⁸⁴ *Ibidem.* Folios 177 vto. y 178 vto.

⁸⁵ *Ibidem.* Folios 185

los bienes inmuebles materia de la inscripción de la demanda figuraban a nombre de la parte demandada en este proceso –herederos de Pablo Emilio Durán Castro-o en caso negativo, a nombre de quien o quienes figura...”⁸⁶

- En respuesta a dicha solicitud, la señora Registradora de Instrumentos Públicos de Tuluá expidió certificado en que consta, que para la fecha de registrar los oficios aludidos en las matrículas inmobiliarias citadas, ya los bienes no eran de propiedad de la demandada, “...ya que ésta vendió a E.M.A. SOC LTDA, por medio de Escritura Pública # 1.994 de fecha 30-06-83 de la Notaría 5ª de Cali y registrada el 11-07-83.”⁸⁷

- Contra el último auto citado, el apoderado del demandante interpuso recurso de reposición y haciendo un recuento de la actuación surtida, argumentó que la inscripción de la demanda no había perdido vigor, dada la decisión de dar continuidad al proceso, emitida por el Tribunal Superior de Buga, y precisa su criterio sobre los efectos del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, reclamación que fue desestimada por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Tuluá mediante auto No. 445 del 12 de mayo de 1984⁸⁸, en el cual igualmente se dispuso “2º.) **DECRETAR la cancelación de la inscripción de la demanda.** En consecuencia, ofíciase a la señora Registradora de Instrumentos Públicos de esta ciudad, a fin de que a costas del interesado se sirva cancelar la inscripción a que se refieren los oficios Nos. 755 del 15 de noviembre de 1.983 y 04 del 12 de enero de 1.984 en cuanto hace relación a los predios matriculados bajo los Nos. 384-0015598, 384-15599 y 384-15600...” con fundamento en la certificación expedida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá y en atención a que los mencionados bienes ya no figuraban a nombre de la demandada para la fecha en que fue comunicada la cautela, y por el contrario dejó en vigor la medida respecto de otros predios cuyas matrículas allí se enumeran, y respecto de los cuales no se daba igual situación.

- Inconforme con esa decisión, el apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación, que le fue concedido en el efecto devolutivo, remitiéndose las copias pertinentes de la actuación para que se surtiera la alzada ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga, recurso que fue admitido, y encontrándose en trámite la alzada, el mismo apoderado judicial desistió de dicho recurso, en escrito presentado el 25 de septiembre de 1984 y que fue acogido por esa Corporación mediante auto del 28 del mismo mes y año.⁸⁹

⁸⁶ *Ibidem*. Folios 195

⁸⁷ Folio 22 Cdno. Copias recurso de apelación de auto de 12 de mayo de 1984 – efecto devolutivo, en proceso ordinario radicación 2872.

⁸⁸ *Ibidem*. Folios 28 a 30

⁸⁹ Folios 3 y 4 Cdno. Apelación del auto dictado por la Juerz 2ª Civil del Circuito de Tuluá, el 12 de mayo de 1984.

- Por las mismas calendas, los apoderados judiciales del demandante y la demandada presentaron escrito expresando “*Que presentamos desistimiento de la demanda y del proceso ordinario de la referencia, por cuanto las partes hemos transado el proceso a satisfacción...*” y solicitaron el levantamiento de la medida de inscripción de la demanda, escrito que fue suscrito por la señora MARÍA LUISA GARCÍA SÁNCHEZ, manifestando aceptar y coadyuvar el desistimiento.
- En auto No. 1337 del 1º de octubre de 1984, el juzgado de conocimiento negó el desistimiento de la acción de filiación y lo aceptó de la acción de petición de herencia, ordenando el levantamiento de la inscripción de la demanda en cuanto hace referencia a los bienes que aun soportaban dicha medida, esto es, los no comprendidos en el levantamiento ordenado previamente, en auto del 12 de mayo de 1984. Acorde con las constancias que obran en el expediente, lo resuelto se cumplió mediante Oficio No. 766 del 1º de octubre de 1984⁹⁰, y así aparece registrado en la anotación 12 de los folios de matrícula inmobiliaria 384-0015598, 384-0015599 y 384-0015600.
- Ante el mismo juzgado continuó la filiación natural de GUILLERMO GARCÍA contra ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN, en representación de la sucesión del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO; proceso en el cual y luego de transcurridos más de dos años de la actuación antes reseñada, la señora MARÍA LUISA GARCÍA SÁNCHEZ, guardadora de GUILLERMO GARCÍA, obrando a través de otro apoderado judicial, formuló incidente de nulidad de lo actuado a partir del auto que aceptó el desistimiento de la acción de petición de herencia, inclusive, por violación de los derechos del incapaz, de los cuales no podían disponer ni su guardadora ni las partes sin que se surtiera la pertinente gestión procesal para su autorización⁹¹, nulidad que, luego de impartirle el trámite incidental, fue despachada desfavorablemente mediante auto No. 1011 del 3 de octubre de 1987, precisando que lo alegado no configura ninguna de las causales consagradas en la ley y que dicho instituto tiene un régimen de taxatividad⁹². La inconformidad del peticionario fue tramitada a través del recurso de apelación concedido en el efecto devolutivo.⁹³
- El Tribunal Superior de Buga Sala Civil, mediante proveído del 23 de mayo de 1988⁹⁴ confirma el auto apelado, argumentando que la nulidad deprecada no se ajusta a las causas a las que la ley da tal efecto, no resultando aplicable la analogía, y

⁹⁰ Folios 1 a 3 Cño. copias apelación del auto del 3 de octubre de 1987 que negó la nulidad formulada por María Luisa García Sánchez.

⁹¹ Folios 4 a 8 Cño. copias nulidad – para surtir recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Buga.

⁹² *Ibidem*. Folios 11 a 14.

⁹³ *Ibidem*. Folio 16.

⁹⁴ Folios 4 a 9 Cño del Tribunal. Apelación del auto del 3 de octubre de 1987.

tampoco se configura una nulidad constitucional; y añadió que no obstante que los autos ejecutoriados no pueden ser modificados “*ad libitum*” por el juez o las partes, ello no contradice que al dictar sentencia pueda revisar la actuación y corregir los posibles errores en que se haya incurrido en un auto ilegal.

- Así, el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Tuluá continuó con el proceso de filiación natural propuesto por GUILLERMO GARCÍA, que decidió mediante Sentencia 041 del 23 de junio de 1989, en la cual hace previamente el recuento de la demanda, su contestación y excepciones, las pruebas recaudadas, para concluir que está acreditada la paternidad reclamada y así lo declara, y en punto de los efectos patrimoniales y el desistimiento, precisa que el auto que lo aceptó deviene ilegal por no reunirse los requisitos exigidos en el artículo 340 del Estatuto Procesal Civil y aborda la excepción de caducidad formulada por la demandada, la que a la postre declaró probada.⁹⁵
- La providencia es apelada por la parte demandante en lo desfavorable, recurso que fue decidido por el Tribunal Superior de Buga en Sentencia del 17 de abril de 1990, en la que se revoca el punto tercero y en su lugar se ordena “...*abstenerse entonces de declarar probada la excepción de caducidad...*” declarando que el demandante tiene derecho a los bienes dejados por el causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, con excepción de la cuarta de libre disposición que en testamento otorgó a la demandada.
- Para la ejecución de tal decisión, el abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, nuevamente en representación del heredero GUILLERMO GARCÍA, inicia el trámite de rehacimiento de la partición dentro de la sucesión del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, que estaba concluido y archivado y ante su reapertura, es sometido a reparto al haber entrado en vigencia la jurisdicción de familia, correspondiendo al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá. En este trámite, que ya fue reseñado al inicio de este punto, se llevó a cabo la partición en que resultaron adjudicados al abogado GARCÍA ÁLVAREZ, el 50% de los derechos sobre los predios “SAN RAFAEL” y “SAN RAFAEL - LA MATILDE”, hoy reclamados por sus herederos en este asunto.

La anterior actuación se refleja en las anotaciones que figuran en los folios de matrícula inmobiliaria 384-0015598, 384-0015599 y 384-0015600, así:

⁹⁵ Folios 55 a 68 Cdo. Rehacimiento partición. Sucesión. Rad. 768343110002-3608

- Anotación 2. El 17 de noviembre de 1980 se registró la Sentencia No. 114 del 28 de octubre de 1980, del Juzgado Primero Civil de Circuito de Tuluá, que da cuenta de la adjudicación a ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN en la sucesión testada de PABLO EMILIO DURÁN CASTRO.
- Anotación 3. El 28 de julio de 1981 se registra el Oficio No. 372 del 27 de julio de 1981, del Juzgado Segundo Civil de Circuito de Tuluá, que inscribe la demanda propuesta por GUILLERMO GARCÍA contra ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN.
- Anotación 7. El 10 de mayo de 1983 se registra el Oficio No. 146 del 7 de marzo de 1983, del Juzgado Segundo Civil de Circuito de Tuluá, que ordena la cancelación de la demanda, de que trata el Oficio 372.
- Anotación 9. El 11 de julio de 1983 se inscribe la Escritura Pública No. 1.994 de 30 de junio de 1983, corrida en la Notaría Quinta de Cali, por medio de la cual ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN le transfirió a título de venta los inmuebles en mención a E.M.A. SÓC. LTDA.
- Anotación 11. El 18 de enero de 1984 se registra el Oficio No. 755 del 15 de noviembre de 1983, dejando constancia que según dicho oficio y el No. 04 del 12 de enero de 1984, del Juzgado Segundo Civil de Circuito de Tuluá, se inscribía nuevamente la demanda a que hace referencia el Oficio No. 372 del 27-07-81.
- Anotación 12. El 5 de octubre de 1984, se inscribe el Oficio No.766 del 1º de octubre de 1984, del Juzgado Segundo Civil de Circuito de Tuluá, mediante el cual se cancela la demanda comunicada inicialmente por Oficio 372 del 27-07-81 y Oficios 755 y 04.
- Anotación 18. El 9 de septiembre de 1992 se registra la Sentencia 086-B del 13 de agosto de 1992 del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Buga, con la constancia de READJUDICACIÓN SUCESIÓN COSA AJENA, de PABLO EMILIO DURÁN CASTRO a GUILLERMO GARCÍA y CARLOS JULIO GARCÍA.

De las actuaciones y anotaciones reseñadas se desprende que CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ es cesionario del 50% de los derechos herenciales que pudieran corresponder a GUILLERMO GARCÍA en la sucesión de su padre PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, negocio jurídico en virtud del cual éste responde de su condición de heredero, la cual fue declarada al reconocerse su calidad de hijo extramatrimonial del de cujus, y dado que la partición realizada en la mortuoria adelantada por la señora ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN, en su calidad de cónyuge supérstite y heredera

testamentaria no les resultaba oponible, tanto el heredero como el cesionario tenían derecho a participar en la confección de la nueva cuenta de partición, para que en dicho trabajo se les adjudicara la cuota parte de los bienes relictos dejados por el causante y los frutos producidos por éstos.

Ahora bien, tal decisión es la conclusión del proceso de filiación natural, reforma del testamento y petición de herencia iniciado por GUILLERMO GARCÍA en contra de ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN, cónyuge supérstite y heredera testamentaria de PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, quien en consecuencia tenía la obligación legal de restituir los bienes relictos que ocupaba, y tales efectos se extendían a quienes hubiesen adquirido los bienes, encontrándose inscrita la demanda en los folios de matrícula inmobiliaria de éstos, según las voces de los artículos 1321, 1325 del Código Civil en concordancia con el artículo 690.1 literal a) del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de tramitación de los asuntos analizados.

En este caso, como ya se reseñó, a solicitud del demandante, el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Tuluá ordenó la inscripción de la demanda y tal medida cautelar surtió efecto, pues de acuerdo con la inscripción realizada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá, para esa fecha los bienes figuraban a nombre de la demandada, y la inscripción de la medida estaba llamada a dar noticia a todos y a cualquier interesado en dichos bienes, que quedaría sujeto de los resultados del litigio así publicitado.

Ahora bien, dos años después, la juez de conocimiento ordenó cancelar la medida, luego de declarar la terminación del asunto por una presunta ausencia de ratificación de la agencia oficiosa del demandante, decisión que si bien fue revocada dando continuidad al proceso, se produjo con posterioridad a la fecha en que la ORIP de Tuluá había dado cumplimiento a la orden judicial de cancelación de la cautela que le había sido comunicada mediante el Oficio No. 146 del 7 de marzo de 1983, surtiendo los efectos que la ley otorga a dicho acto; y ya para la fecha en que, atendiendo la solicitud del demandante, el Juzgado dispuso comunicar a esa oficina que la medida de inscripción debía continuar vigente, se tuvo noticia que los bienes ya no estaban en cabeza del causante ni de la cónyuge supérstite.

Bien puede afirmarse que tal situación obedece a una actuación irregular del despacho judicial ante el cual cursaba el proceso de filiación natural, reforma del testamento y petición de herencia, pues aun cuando el auto en que se decretó la cancelación de la inscripción no fue recurrido, es lo cierto que esta orden tenía su fundamento en la providencia que daba por terminado el proceso, que no se encontraba en firme, la concesión y posterior decisión del recurso de apelación que

contra esa decisión interpuso el demandante, siendo abiertamente ilegal que se haya comunicado al registrador de instrumentos públicos la cancelación de la medida cautelar, contrariando el mandato del artículo 371 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

No obstante, dicha actuación irregular se surtió entre los meses de marzo y mayo de 1983, y los efectos jurídicos de tal ilegalidad fueron del conocimiento del togado GARCÍA ÁLVAREZ desde ese entonces, sin que cuestionara su validez por ninguno de los medios legales a su disposición, y por el contrario, en el trámite surtido posteriormente, desistió del recurso de apelación que había interpuesto contra el auto No.445 del 12 de mayo de 1984, mediante el cual el mismo despacho, atendiendo el informe de la ORIP de Tuluá, consideró que al no estar los bienes a nombre de la demandada, no se reunían los requisitos exigidos por el artículo 69o del Estatuto Procesal Civil y en consecuencia, decretó la cancelación de la inscripción, decisión que en razón del desistimiento comentado, quedó en firme.

En la actuación posterior, incluidos el incidente de nulidad formulado por la madre y guardadora del heredero GUILLERMO GARCÍA y su decisión en primera y segunda instancia, ni en el trámite siguiente, así como en las sentencias de primera y segunda instancia que resolvieron dicho asunto, tampoco se hace referencia ni se analizan los efectos y alcances de la inicial inscripción de la demanda y posterior cancelación de dicha cautela, en la restitución de los bienes, pese a que ya obraba en autos la constancia de que los mismos, al menos los que fueron luego adjudicados al heredero y su apoderado-cesionario, ya no eran ocupados por la heredera putativa, sino por terceras personas.

Es solo hasta después de aprobada la nueva cuenta de partición, que ante la constancia de "READJUDICACIÓN SUCESÓN cosa ajena" impuesta por la ORIP de Tuluá, en el auto en que se resuelve la solicitud formulada por el abogado GARCÍA ÁLVAREZ, la Juez Segunda Promiscua de Familia de Tuluá ordenó la cancelación de la inscripción de la adjudicación de bienes que inicialmente favoreció a la cónyuge GÓMEZ DE DURÁN, que se había omitido en la sentencia, pese a ser una consecuencia lógica y obligada del triunfo del heredero demandante; pero en la misma providencia se abstuvo de resolver sobre la cancelación de las inscripciones de las ventas referidas, argumentando que era otra la vía de que disponía el interesado para ese efecto, conservando a la fecha vigencia las anotaciones de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá, en cuanto a las negociaciones que se surtieron previas a la readjudicación de los bienes, así como la constancia de tratarse de una adjudicación de bien ajeno, que se reitera, no tiene la entidad de traidar el dominio.

Ahora bien, si se entiende por despojo jurídico toda maniobra fraudulenta encaminada a arrebatar los derechos de propiedad que una persona detenta sobre un bien, tal situación en este caso podría predicarse de la actuación de la demandada, quien apresurada y aprovechando la irregularidad de la cancelación de la cautela, -evento del que, dicho sea de paso, no se alegó colusión o componenda dolosa del despacho, ni en esa época ni en esta solicitud-, dio en venta los inmuebles perseguidos, defraudando la sucesión del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, a sabiendas de la reclamación formulada por GUILLERMO GARCÍA sobre esa universalidad de bienes, hechos que tuvieron lugar en julio de 1983, fecha que escapa a la temporalidad de la Ley 1448 de 2011, no siendo la acción de restitución de tierras despojadas y abandonada regulada por ésta Ley, la vía para cuestionar esos negocios jurídicos, correspondiendo a una controversia civil de competencia de los jueces ordinarios, señalando adicionalmente que para esas calendas el abogado GARCÍA ÁLVAREZ no tenía aun la calidad de cesionario de derechos herenciales y menos aún, adjudicatario de bienes concretos.

De otra parte, y si como antes se dijo, puede tildarse de irregular la actuación del Juzgado Segundo Civil de Circuito de Tuluá al librar el oficio de cancelación de la medida, cuando la decisión que le servía de soporte no se encontraba en firme, tal irregularidad no puede igualmente pregonarse de la ORIP de Tuluá que la acató, pues del análisis de las documentales allegadas se desprende que su actuación se ajustó a los principios que la rigen y acogiendo las reglas vigentes en esa fecha -y en la actualidad, pues en ese punto no han sufrido modificación-, de surtir las etapas de radicación, calificación, inscripción y constancia, de la orden remitida por el despacho judicial, en estricto orden de llegada, y dar fe pública de tal actuación y de la situación jurídica de los inmuebles registrados bajo esas matrículas inmobiliarias; y consecuente con las mismas reglas y principios consagrados en el Decreto 1250 de 1970 analizados en los puntos 3.6.4 u 3.6.5 de estas consideraciones, las anotaciones realizadas no pueden ser modificadas o suprimidas sino por orden judicial, la cual no se ha producido a la fecha, respecto de la venta efectuada por la cónyuge supérstite ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN en favor de E.M.A. SOCIEDAD LTDA. ni de las negociaciones posteriores.

En efecto, como ya se analizó en extenso antes, derribada la terminación del proceso y ante la comunicación remitida por el Juzgado a la ORIP de Tuluá, en cuanto a la continuidad de la medida de inscripción de la demanda, esa entidad acató la orden y comunicó al despacho del cambio de circunstancias, por la variación de los titulares de derechos de dominio durante el tiempo que la medida no estuvo vigente, y esa situación fue el fundamento del Juzgado para decretar el levantamiento definitivo de la medida en 1984, orden que fue igualmente comunicada a la Registradora, una vez

en firme tal decisión, ante el desistimiento que el apoderado de la demandante presentó, del recurso de apelación formulado, que no por el desistimiento de la demanda de petición de herencia, que fue desatendido por ilegal posteriormente.

Y dado que con posterioridad no se inscribió nuevamente la demanda, para la fecha en que los bienes fueron transferidos por E.M.A. SOCIEDAD LITDA a AGROPECUARIA B GRAND LTDA, no figuraba registrada medida cautelar alguna.

Analizadas en conjunto las pruebas aportadas, la mencionada situación lleva a la ORIP de Tuluá a inscribir la Sentencia 86B del 13 de agosto de 1992, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá, aprobatoria de la readjudicación de los bienes en la sucesión de PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, con la constancia expresa de tratarse de una adjudicación de bien ajeno, actuación que se corresponde con la constancia que desde 1983 había puesto de presente al Juzgado Segundo Civil de Circuito de Tuluá en el proceso Ordinario de filiación natural y petición de herencia, y que se repite, fue la causa para que éste decretara la cancelación definitiva de la medida cautelar, actuaciones judiciales precedentes que dan cuenta de una actuación coherente de la oficina registral, sin que se haya acreditado que incurrió en irregularidad que permita presumir maniobra fraudulenta para despojar al señor GARCÍA ÁLVAREZ de los derechos que le habían sido adjudicados en la mortuoria, los que no ingresaron a su patrimonio como derechos de dominio, dado que el registro del título no se los trasladó, por no pertenecer ya a la sucesión del mencionado causante.

De otra parte, como ya se reseñó, al interior del proceso de filiación natural, petición de herencia y reforma del testamento promovida por GUILLERMO GARCÍA contra ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN, la Juez Segunda Civil de Circuito de Tuluá definió el alcance de la inscripción de esa demanda y los efectos de su posterior levantamiento, previo a la culminación del proceso, en el auto mediante el cual decretó la cancelación definitiva de la medida respecto de los predios identificados con matrículas 384-0015598, 384-0015599 y 384-0015600, por no reunir los requisitos exigidos en el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, pues no figuraban a nombre de la demandada para la fecha en que se comunicó que debía continuar vigente, y dicha decisión no fue modificada con posterioridad.

Da cuenta el expediente Ordinario que inicialmente fue de filiación natural, petición de herencia y reforma del testamento, y que en razón del desistimiento de los procesos de contenido patrimonial aceptado a las partes, continuó solo como proceso de filiación natural hasta la sentencia en qué, considerando ilegal el desistimiento comentado, la Juez del conocimiento se pronunció sobre las pretensiones de filiación

natural y de petición de herencia, y fue precisamente sobre las pretensiones patrimoniales que decidió el Tribunal Superior de Buga, Sala Civil, al revocar el punto que había declarado la caducidad, para declarar en su lugar, que el demandante, en su calidad de hijo del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO tenía derecho a recoger la herencia, correspondiendo a la cónyuge superviviente la cuarta de libre disposición asignada en el testamento. En esta decisión ninguna consideración se hizo respecto del efecto y alcance de la medida cautelar, ni respecto de la providencia en firme en ese proceso, que cancelaba la inscripción de la demanda, previamente analizada.

Con base en esa decisión acometió el abogado GARCÍA ÁLVAREZ el rehacimiento de la partición, trámite que correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá, ante el que solicitó decretar el secuestro provisional de los bienes relictos, medida que fue negada y ante la inconformidad del interesado, se remitió el asunto al Tribunal que inadmitió el recurso por no tratarse de una providencia apelable, pero a manera de ilustración precisó que en la sucesión sí procedían las medidas de embargo y secuestro, siempre que los bienes estuvieran en cabeza de la sucesión. No obstante, en ese trámite no se decretaron medidas cautelares.

Encontrándose en firme la sentencia aprobatoria de la readjudicación de bienes dentro de la sucesión de PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, el abogado GARCÍA ÁLVAREZ solicitó ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tuluá y dentro del proceso Ordinario de Filiación natural y petición de herencia, la entrega de los bienes que en común y proindiviso con el heredero GUILLERMO GARCÍA le habían sido adjudicados, petición que fue negada en dos oportunidades, la inicial por haber precluido la oportunidad para la ejecución de la sentencia a continuación y en el mismo proceso, y la segunda, por cuanto tres de los bienes adjudicados habían sido traspasados desde 1983, y tales decisiones fueron revocadas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga, mediante proveídos del 30 de marzo de 1992 y del 18 de marzo de 1993, respectivamente, ordenando acoger la solicitud de entrega de los bienes e imprimirle el trámite del inciso final del artículo 337 del Código de Procedimiento Civil, según la modificación introducida por el Decreto 2289 de 1989, en el primer caso por cuanto la modificación procesal permite que se solicite en cualquier tiempo, teniendo incidencia el término solo para definir la forma de notificación a los otros interesados; y en el segundo, igualmente dispone se proceda a la entrega conforme la norma antes citada, precisando que los terceros deben hacer valer sus derechos de conformidad con el artículo 338 del mismo código.

En esta providencia, el Tribunal Superior de Buga, Sala Civil planteó:

“... 1.- De todos es sabido que la sentencia que pone fin y decide la acción de petición de herencia, produce efectos de cosa juzgada entre las partes que en ella han intervenido, arrojando también a los sucesores por causa de muerte o por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si de derechos sujetos a tal exigencia se trata.

La sentencia que decide favorablemente la acción de petición de herencia deja sin efecto total o parcialmente la partición hecha en el proceso de sucesión, en razón de que el heredero demandado tendrá la obligación de restituir al demandante la cuota o la totalidad de la herencia que indebidamente ocupaba y que le fuera reconocida y cancelada en la partición con los bienes adjudicados, los cuales también quedan comprendidos dentro de dicha restitución (art. 1321); en otras palabras, aquella lleva implícita la ineficacia total o parcial de la partición que se hubiere hecho la cual le es inoponible al demandante triunfante y la misma deberá ser objeto de rehacimiento con su intervención.

Por regla general, la referida sentencia extingue retroactiva y declarativamente el derecho hereditario del heredero aparente o putativo con todas las facultades y, en consecuencia, resuelve todos los actos de disposición que, en virtud de tales facultades, haya él celebrado con terceros, cuando aún no ha hecho la inscripción de la demanda (o el secuestro de bienes). Empero, en estos casos tendrá que dirigirse contra ellos la correspondiente acción reivindicatoria que por lo general se acumula en la misma demanda de petición de herencia. Diferente acontecer sucede cuando el tercero ha adquirido la cosa del heredero aparente después de la inscripción (o secuestro) mencionada, ya que en este caso, la misma sentencia que decide la petición de herencia le obliga, a restituir, sin necesidad de que se ejercite la acción reivindicatoria.

2.- En el caso bajo examen, el demandante GUILLERMO GARCÍA resultó triunfante en su acción de filiación natural, petición de herencia y reforma del testamento. En la sentencia de segunda instancia textualmente se lee en el literal C del punto primero, de su parte resolutive: “C. Ordenar que la demandante Rosa Matilde Gómez de Castro (sic) le restituya al demandante GUILLERMO GARCÍA, en los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia los bienes que le corresponden a dicho causante; ...”. Tal orden conlleva necesariamente la obligación por parte de la demandada de restituir materialmente los bienes que conformaban la herencia, excepto los correspondientes al derecho que a ella le quedaba sobre la cuarta de libre disposición de tales bienes, por ser inoponibles testamento y anterior adjudicación que a ella se le hiciera, al legitimario, esto es, al demandante.

Menester es señalar que al instaurarse la demanda de filiación natural, petición de herencia y reforma del testamento y aún después de trabarse entre las partes la litis, la demandada no solo era ocupante de la herencia sino que también detentaba materialmente los bienes que le fueran adjudicados en la sucesión testada de su cónyuge PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, padre extramatrimonial de GUILLERMO GARCÍA. **La venta que de unos bienes inmuebles hiciera, se hizo con posterioridad a la cancelación de la inscripción de la demanda, que luego fue nuevamente inscrita.**

Es lo cierto que la orden de restitución hecha en la sentencia de segunda instancia se hizo en forma abstracta, dado que aún no se había rehecho la partición, pero realizada y aprobada ésta mediante sentencia, procede la restitución de los bienes

que en forma concreta o particularizada se le ha hecho al aquí demandante y en su beneficio personal, dado que ello no solo está ordenado en forma abstracta en la sentencia que puso fin a este proceso, sino que también es obligación que se deriva de la aprobación de la nueva partición, hecha en el sucesorio de DURÁN CASTRO y que en este asunto, se sujeta al trámite del artículo 337 del C. de P. Civil, **quedando a salvo los terceros de hacer valer sus derechos de conformidad con el artículo 338 ejusdem.**

Significase con ello que la entrega no solo procede ante quien tramitó el proceso en el presente asunto, sino también ante el juez que tramitó la sucesión (art. 614 del C. de P. Civil); pero no puede aducirse que por economía procesal sea menester prescindir de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia aprobatoria de la partición (rehecha); máxime si de la obligatoriedad de esta, surge la de darle ejecución a lo dispuesto en ella, y la efectividad de las diversas hijuelas, en las cuales se adjudican derechos en forma exclusiva o particularizada.

Por lo anterior, se hace necesario revocar el punto primero del auto apelado para en su lugar ordenar se proceda a la entrega, con sujeción a lo reglamentado en los artículos 337 y siguientes del C. de P. Civil."

En dicha providencia se reproduce el contenido del artículo 1321 del Código Civil, precisando que los efectos de la sentencia de petición de herencia, se extienden al heredero aparente que ocupa los bienes y al tercero que de éste los adquirió luego de la inscripción de la demanda, o diferencia del tercero que los adquirió con anterioridad a dicho acto, quien debe ser vinculado mediante la acción reivindicatoria acumulable a la petición de herencia, pero al aterrizar al caso concreto señala que las ventas se dieron estando cancelada la inscripción de la demanda, la misma que luego fue inscrita de nuevo, sin que se hiciera análisis alguno sobre la anotación que desde ese entonces -noviembre de 1983- figuró en el certificado, de haberse anotado la cautela en bien ajeno, como tampoco sobre la cancelación definitiva de la medida de inscripción ordenada por la juez del conocimiento desde 1984, providencia ejecutoriada e inscrita en el registro público, y menos aún se estudió la situación derivada de la inscripción de la sentencia aprobatoria de la readjudicación de bienes en falsa tradición, cuando la norma procesal exigía del debido registro en los folios correspondientes de los bienes adjudicados en la cuenta de partición, previa a disponer su entrega, requisito que a todas luces estaba ausente en este asunto.

Ahora bien, pese a la revocatoria de las decisiones y la orden del superior de proceder con la entrega de los bienes, es lo cierto que el interesado acudió al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá para que en el marco del proceso de sucesión de PABLO EMILIO DURÁN CASTRO y consecuente rehacimiento de la partición, se realizara la entrega de los derechos que en común y proindiviso con el heredero GUILLERMO GARCÍA le fueron adjudicados, petición que fue acogida por el Juzgado, que para tal efecto comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Bugalagrande.

El despacho comisionado dio inicio a la diligencia presentándose oposición por parte de la AGOPECUARIA B GRAND LTDA, a la cual se le impartió el trámite establecido en la norma procesal y luego de agotadas las pruebas solicitadas por el opositor y el solicitante de la entrega, se desestimó la oposición mediante proveído del 15 de octubre de 1993, en el cual el Juzgado hizo análisis de las hipótesis consagradas en el artículo 338 del Estatuto Procesal Civil, señalando que el primer requisito es "...a) que la sentencia no produzca efectos contra la persona que se opone...", situación que descartó en el caso en estudio, precisando que: "...Como vimos el registro de la demanda debió persistir hasta que el fallo estuviera en firme, en estas condiciones todos los compradores quedarían vinculados con el resultado de la sentencia, pero a causa de imprecisiones se canceló el registro, se volvió a inscribir y ya no figuraba la demandada como propietaria, en consecuencia, la persona que posteriormente adquiere no queda vinculada con el fallo que se produzca, por ello la Sociedad B. GRAND LTDA no quedó afectada con el fallo."⁹⁶

Y siguiendo con el análisis de los argumentos planteados en la oposición, consideró que las pruebas allegadas no daban cuenta de la posesión alegada, razón por la cual fue rechazada y se dispuso remitir el despacho nuevamente al comisionado, quien en acatamiento fijó el día 5 de noviembre de 1993 para continuar con la diligencia de entrega ordenada.

De acuerdo con el acta de la diligencia de continuación de la entrega comisionada, al despacho se hicieron presentes los apoderados sustituto y luego principal de la entidad opositora y pusieron de presente a la funcionaria, la presentación de un incidente de nulidad de lo actuado ante el Juzgado comitente, que se encontraba pendiente de resolver y en consecuencia, solicitaron abstenerse de realizar la entrega hasta tanto se decidiera la mentada nulidad, petición que fue acogida por la juez comisionada; igualmente se dejó constancia de la inasistencia del apoderado del demandante e interesado en causa propia a la diligencia.

Así, en el proceso ordinario de filiación natural y petición de herencia adelantado por GUILLERMO GARCÍA contra ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN, se presenta una aparente contradicción entre la providencia proferida por el Juzgado de conocimiento, que canceló de manera definitiva la medida de inscripción de la demanda por no reunirse los requisitos del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, por no ser el causante ni la demandada los titulares del derecho de dominio sobre los bienes, sino un tercero que los adquirió estando cancelada la medida, auto que alcanzó ejecutoria y el levantamiento se encuentra registrado en la ORIP de Tuluá a la que le fue comunicada mediante Oficio No. 766 del 1º de octubre de 1984⁹⁷; y la

⁹⁶ Folios 260 a 265 Cdn. 2. Proceso rehacimiento de la partición – sucesión de Pablo Emilio Durán Castro. Rad. 768343110002-3608.

⁹⁷ Folios 1 a 3 Cdn. copias apelación del auto del 3 de octubre de 1987 que negó la nulidad formulada por María Luisa García Sánchez.

providencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga, en la que afirma que las ventas se dieron luego de la cancelación de la medida pero que ésta fue inscrita de nuevo, y si bien podría interpretarse que tal afirmación es suficientemente demostrativa del criterio de la extensión de los efectos de la inscripción, sin que se requiera analizar los efectos jurídicos surtidos entre tanto, esto es entre la cancelación y la reinscripción, no sucede igual respecto de la posterior cancelación definitiva de la cautela, siendo una decisión que se encontraba en firme en el proceso y a la cual simplemente no aludió el juzgador de segunda instancia, sin tener en cuenta que en cumplimiento de esa decisión, no existió medida cautelar durante todo el resto del trámite procesal; y aún más, si el criterio era la extensión de los efectos de la sentencia a los terceros que adquirieron los bienes luego de la inscripción inicial de la demanda, sin otra consideración, tales efectos no se aplicaron, al punto que se guardó total silencio sobre la validez de las anotaciones posteriores a que, como se indica en la providencia, se reinscribió la demanda, encontrándose a la fecha vigentes todas aquellas inscripciones.

Y finalmente, como ya se reseñó, al resolver sobre la oposición, la Juez Segunda Promiscua de Familia de Tuluá puntualizó que la sentencia de marras no surtía efectos respecto de la sociedad AGROPECUARIA B GRAND LTDA, precisamente atendiendo el tiempo y ausencia de vigencia de la medida cautelar para la época en que lo adquirió aquel de quien deriva sus derechos, sin que pueda tildarse esa decisión de desconocimiento de la orden judicial dada por el superior, pues que ésta se produjo en la actuación surtida ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tuluá en el trámite del proceso ordinario, y no en el sucesorio que cursaba ante aquel despacho, que a la postre fue el que ordenó la entrega y la tramitó.

Tampoco puede afirmarse que el despojo jurídico y material se estructuró con la infausta desaparición forzada del togado GARCÍA ÁLVAREZ que le impidió asistir a la diligencia programada para el día 5 de noviembre de 1993, que no podía tener otro resultado que la entrega de los bienes, al haberse negado la oposición formulada, pues es lo cierto que acorde con lo indicado en el acta, la mencionada actividad no se realizó por la decisión de la Juez comisionada de dar prudente espera a la decisión del comitente, sobre un incidente de nulidad que fue formulado por el apoderado judicial de AGROPECUARIA B GRAND LTDA, que a la postre le resultó favorable al incidentalista, decretando la nulidad de todo lo actuado en el proceso de rehacimiento de la partición de la herencia del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, a partir del auto que dispuso la entrega de bienes.

Si bien puede afirmarse que tal decisión carece de fundamento jurídico pues siguiendo el instituto de la nulidad un régimen de taxatividad, las causales invocadas y que se

decretaron probadas no corresponden a ninguna de las consagradas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil vigente para aquella época, y tampoco se configura una causal de nulidad constitucional, también lo es que la argumentación expuesta lo que hace es ratificar los fundamentos dados por la Juez Segunda Civil de Circuito de Tuluá en el auto No. 445 del 12 de mayo de 1984 que canceló definitivamente las cautelas por no figurar los bienes a nombre de la demandada, y así mismo, retoma los argumentos expuestos por ese mismo despacho al resolver la oposición, cuando afirmó que la sentencia proferida en el proceso ordinario no era oponible al opositor, por no haber permanecido la inscripción de la demanda, durante todo el trámite del asunto, deviniendo nula en su criterio la actuación surtida en contravía de dichas decisiones ejecutoriadas, que no de providencia alguna del Tribunal, pues se reitera, el auto de esa Corporación que dispuso la entrega, aun sin analizar el tema mencionado, no se profirió en este asunto, sino en el que cursaba ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tuluá.

Con todo y para lo que a esta solicitud importa, es lo cierto que de ese análisis no surgen elementos que permitan declarar estructurada la presunción consagrada en el numeral 4° del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, al no reunirse los requisitos allí previstos, pues como ya se ha señalado, no se acreditó que GARCIA ALVAREZ fuera el titular de los derechos de dominio sobre los bienes reclamados y tampoco su poseedor, menos aún se probó que hubiese sido despojado de ellos en razón de hechos violentos ocurridos en el marco del conflicto armado, y en adicionalmente, los procesos judiciales en los que se emitieron los actos que se reclama como fraudulentos, iniciaron más de una década antes de las reseñadas amenazas a los solicitantes y de la desaparición forzada de su causante GARCÍA ÁLVAREZ, no reuniéndose por tanto ni uno solo de los elementos exigidos para la configuración de dicha presunción.

En síntesis, una vez valoradas en conjunto las pruebas allegadas, se puede concluir que está acreditado que el abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ fue sacado de su domicilio en la ciudad de Tuluá y luego víctima de desaparición forzada, en hechos ocurridos en la ciudad de Cali, pero que acorde con las investigaciones adelantadas por las autoridades competentes, puede tener su génesis en su actividad profesional desplegada en el Municipio de Bugalagrande, entre otros el proceso de rehacimiento de la partición de la sucesión del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, al que igualmente vinculan los hechos violentos que afectaron al señor ALFARO ROGER OVIEDO, hermano del heredero que apoderaba GARCÍA ÁLVAREZ, hechos todos ocurridos en una región que para esa época era azotada por la violencia generada por el accionar de los grupos armados ilegales al servicio del narcotráfico, y que dicha situación repercutió en amenazas a la integridad personal y la seguridad de su esposa

e hijos, quienes se vieron forzados a desplazarse de ese municipio, viendo alterado su proyecto de vida y su bienestar.

Pero así mismo está acreditado que esos lamentables hechos no configuran un despojo jurídico ni material de los predios reclamados, pues no se acreditó la calidad de propietario del causante CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ respecto de los predios "SAN RAFAEL" y "SAN RAFAEL - LA MATILDE" invocada en la solicitud, siendo que la adjudicación que se le hiciera en común y proindiviso con el heredero GUILLERMO GARCÍA en la sucesión de PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, fue registrada como falsa tradición por tratarse de bien ajeno para la época en que se surtió dicho acto partitivo e incluso desde siete años antes, y así consta en el certificado de tradición de dichos inmuebles, cuyas anotaciones se presumen legales y dan fe de la situación jurídica de los inmuebles.

Y si bien, les asiste razón en cuanto a la irregularidad de la actuación judicial que genera la situación de tradición incompleta de los derechos herenciales que le habían sido cedidos, es lo cierto que aquellas corresponden a errores cometidos al interior de un proceso judicial en curso desde 1981, y que se concretaron en 1983, sin que GARCÍA ÁLVAREZ plenamente enterado de ellas, adoptara mecanismo judicial alguno para su saneamiento al interior del mismo proceso o por la vía del proceso civil, y por el contrario, desistió del recurso de apelación que había interpuesto contra una providencia que daba por cancelada definitivamente las medidas cautelares, actuaciones todas que tuvieron lugar, quedaron ejecutoriadas y surtieron sus efectos jurídicos varios años antes del 1º de enero de 1991, que es la fecha que marca la temporalidad de la Ley 1448 de 2011.

No cumpliéndose los presupuestos estructurales, no es la acción de restitución de tierras la idónea para la reclamación de los derechos invocados por los herederos de CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, la cual habrá de negarse, sin que sea necesario entrar a pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la oposición.

No obstante, atendiendo el mandato del artículo 25 de la Ley 1448 de 2011 y que en este asunto se acreditó plenamente la calidad de víctima del conflicto armado de los solicitantes ANDRÉS ESTEBAN GARCÍA JARAMILLO, su señora madre GLORIA MARIA JARAMILLO ZUÑIGA y los demás miembros de su grupo familiar, conformado por JUAN CARLOS JARAMILLO, MIGUEL DAVID GARCIA JARAMILLO, JOSE VICENTE GARCIA JARAMILLO, DIEGO MAURICIO GARCIA JARAMILLO y PAULINA VANESSA GARCIA JARAMILLO, se impone ordenar que la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, inicie el trámite de identificación de afectaciones, para otorgar la indemnización administrativa de que trata el artículo 149 del Decreto 4800

de 2011 en concordancia con el Decreto 1377 de 2014, si a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta la vulneración sufrida y las características del hecho victimizante.

Suficientes las anteriores motivaciones para que la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVA.

PRIMERO. DENEGAR la solicitud de restitución de tierras promovida por los señores ANDRÉS ESTEBAN GARCÍA JARAMILLO y GLORIA MARIA JARAMILLO ZULUAGA, a través de la UAEGRTD Territorial Valle del Cauca – Eje Cafetero, por lo antes expuesto.

SEGUNDO. En consecuencia, se ordena excluir a los señores ANDRÉS ESTEBAN GARCÍA JARAMILLO y GLORIA MARÍA JARAMILLO ZULUAGA del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

TERCERO. ORDENAR a la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE TULUÁ - VALLE, cancelar la inscripción de la demanda y la medida cautelar de sustracción provisional del comercio, decretadas sobre los predios “SAN RAFAEL” y “SAN RAFAEL – LA MATILDE”, identificados con las matrícula inmobiliaria No. 384-0015598, 384-0015599 y 384-0015600, actualmente englobados en el predio de mayor extensión “LA ALABAMA”, matrícula 384-111242, ubicado en la vereda Mestizal, del corregimiento de El Guayabo, Municipio de Bugalagrande, en la presente solicitud.

CUARTO. RECONOCER a los solicitantes ANDRÉS ESTEBAN GARCÍA JARAMILLO, su señora madre GLORÍA MARÍA JARAMILLO ZUÑIGA y los demás miembros de su grupo familiar, conformado por JUAN CARLOS JARAMILLO, MIGUEL DAVID GARCÍA JARAMILLO, JOSE VICENTE GARCÍA JARAMILLO, DIEGO MAURICIO GARCÍA JARAMILLO y PAULINA VANESSA GARCÍA JARAMILLO, la calidad de víctimas del conflicto armado y en consecuencia, **ORDENAR** a la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, que inicie el trámite de identificación de afectaciones necesario para otorgar la indemnización administrativa de que trata el artículo 149 del Decreto 4800 de 2011 en concordancia con el Decreto 1377 de 2014, si a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta la vulneración sufrida y las características del hecho victimizante.

QUINTO. Por la secretaría, líbrense las comunicaciones líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de las órdenes emitidas, y a la UARIV remítase el listado

Cali, 16 de julio de 2019

Referencia: 76001312100320170001200

Magistrada Ponente: Gloria del Socorro Victoria Giraldo

Asunto: salvamento de voto.

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala, suscribo el presente salvamento de voto, en relación con la sentencia de la referencia. En particular, estoy de acuerdo con el reconocimiento que se hace de la calidad de víctimas del conflicto armado de los solicitantes; sin embargo, considero que en el presente caso se encontraban acreditados los elementos axiológicos de la acción de restitución, establecidos en el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, como paso a precisar:

1.- Estimo que contrario a lo que se indica en la providencia, los medios de prueba aportados y practicados en la instrucción del proceso arrojaban material probatorio suficiente que daba cuenta de la relación jurídica entre los solicitantes y los predios deprecados, valga decir, "San Rafael" y "San Rafael - La Matilde". Tal relación se encontraba demostrada así:

1.1 En la solicitud presentada por la UAEGRTD se indicaba que la calidad jurídica de ANDRÉS ESTEBAN GARCÍA JARAMILLO y GLORIA MARÍA JARAMILLO ZÚÑIGA frente a los predios denominados "San Rafael" y "San Rafael - La Matilde" se deriva del vínculo familiar de hijo y cónyuge que respectivamente sostenían con CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, persona que para el momento de su desaparición detentaba el cincuenta (50) por ciento en común y proindiviso de los referidos predios, derechos que le fueron adjudicados en calidad de subrogatario en la sucesión de PABLO EMILIO DURÁN CASTRO por orden judicial contenida en la Sentencia No. 086 - B del 13 de agosto de 1992, dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá, debidamente ejecutoriada.

En efecto, dentro del material probatorio aportado obraba copia de la Escritura Pública No. 576 del 29 de junio de 1990 otorgada ante la Notaría Trece del Círculo de Cali (V), a través de la cual CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ adquirió el cincuenta por ciento (50%) de los derechos que le correspondían a GUILLERMO GARCÍA dentro de la sucesión de su padre PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, por cesión que le hiciera la madre y guardadora del menor MARÍA LUISA GARCÍA SÁNCHEZ como pago en su ejercicio profesional dentro del proceso judicial de filiación y petición de herencia que se adelantó en contra de ROSA MATILDE DE DURÁN, a quien previamente se le habían adjudicado todos los bienes que hacían parte de la masa sucesoral.

A su vez, mediante auto del 26 de noviembre de 1991 el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá reconoció al Dr. CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ como cesionario de los derechos y acciones que en este proceso correspondían al incapaz Guillermo García, "al tenor de la Escritura Pública No. 576 de Junio 29 de 1990 de la Notaría 13 de Cali [...]".

De la revisión de los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 384-15598¹, 384-15599² y 384-15600³(cerrados), pertenecientes a los predios denominados "San Rafael" y "San Rafael-La Matilde", se puede verificar que el señor CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ figura registrado en la anotación No. 018 de cada uno de estos instrumentos como "readjudicatario de cosa ajena" en común y proindiviso con GUILLERMO GARCÍA DURÁN, dentro de la sucesión de PABLO EMILIO DURÁN CASTRO; sin embargo, la UAEGRTD inscribió efectivamente a los reclamantes en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente como propietarios sobre el 50 por ciento de estos inmuebles, en virtud al vínculo de familiaridad con el togado GARCÍA ÁLVAREZ y teniendo como base los informes técnicos prediales⁴ que fueron elaborados por las áreas catastral y jurídica de esa entidad, que también reposaban dentro del material probatorio que fue aportado.

1.2 Siguiendo esa línea de argumentación, se puede indicar que la sentencia mayoritaria desconoció que la propiedad se desprendía de la sentencia 086B del 13 de agosto de 1992 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá, que aprobó el trabajo de rehacimiento de la partición elaborado por auxiliar de la justicia, para efectos de lo cual procedemos a hacer el recuento de la forma de adquisición de ese derecho por parte del progenitor y ex compañero permanente de los solicitantes:

Mediante escritura pública 576 otorgada el 29 de junio de 1990 ante la Notaria Trece del Círculo de Cali, la señora MARIA LUISA GARCÍA SÁNCHEZ, actuando en su calidad de representante legal del incapaz GUILLERMO GARCÍA "cede y transfiere al doctor CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, el cincuenta por ciento (50%) de los derechos y acciones herenciales que le correspondan o puedan corresponderle en el proceso de sucesión del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, en su calidad de hijo extramatrimonial, o que le puedan corresponder al efectuarse la partición, modificándose la adjudicación ya realizada, al reabrirse y llevar a cabo nuevamente la partición ya realizada en dicha sucesión", cesión de derechos herenciales que se efectuó con la finalidad de cancelarle al mencionado profesional del derecho sus honorarios por haber adelantado el proceso de

¹ Visible a folios 188 - 194, cuaderno de pruebas específicas tomo I.

² Visible a folios 131 - 134, cuaderno de pruebas específicas tomo I.

³ Visible a folios 123 - 125, cuaderno de pruebas específicas tomo I.

⁴ Visible a folios 2088 - 2094, cuaderno de pruebas específicas tomo VII.

filiación extramatrimonial con petición de herencia y reforma de testamento, por un lado, y el proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción judicial de GUILLERMO GARCÍA, por el otro; a lo anterior se agrega que "también se obliga el apoderado en rehacer (sic) y reabrir el proceso de sucesión del causante mencionado y tramitar luego su proceso de sucesión en legal forma", todo ello bajo la modalidad de cuota *litis*.

El abogado Carlos Julio García Álvarez, el 7 de noviembre de 1991 solicitó ser reconocido como cesionario de los derechos y acciones de su cedente, lo cual fue resuelto mediante auto del 26 de noviembre de 1991 (folio 129). En dicho proveído se expresó que se lo tenía como cesionario de los derechos y acciones que en el proceso que allí se tramitaba correspondieran al incapaz Guillermo García, a tono con lo expuesto en la escritura pública 576 de junio 29 de 1990 de la Notaría 13 de Cali.

Posteriormente, en trabajo de partición aprobado mediante sentencia 086-B del 13 de agosto de 1992, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá, se incluyó al litigante CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ como copropietario de los predios San Rafael y San Rafael-La Matilde, evento que fortalece la tesis planteada por la Sala respecto del derecho de propiedad que ostentó el togado sobre los predios deprecados, pues del trabajo de rehacimiento de la partición en el proceso de sucesión testada del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO⁵, efectuado para modificar la adjudicación ya hecha a ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN y que fue presentado en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá (Valle) el día 17 de julio de 1992, se desprende que, en efecto, los inmuebles sí fueron adjudicados como cuerpo cierto, en común y proindiviso, a GUILLERMO GARCÍA en calidad de heredero y a GARCÍA ÁLVAREZ como subrogatario del primero, tal como se observa en los siguientes extractos:

"[...] para pagar una SUBROGACIÓN, la herencia de GUILLERMO GARCÍA, se dividirá en dos partes: Una parte para GUILLERMO GARCÍA \$ 2.537.630.90, una para el SUBROGATARIO CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ \$ 2.537.630.90, sumas iguales... \$ 5.075.261.80 [...]"

"[...] REPARTO DE HIJUELAS: HIJUELA NÚMERO DOS: conjunta del heredero GUILLERMO GARCÍA y del subrogatario CARLOS JULIO GARCÍA. Ha de haber... \$ 5.075.261.80, por sus legítimas y cuarta de mejoras vale cada una de las hijuelas de cada uno de los nombrados la cantidad de \$ 2.537.630.90, o sea en total la suma de \$ 5.075.261.80. Para pagarles al heredero y al subrogatario sus respectivas hijuelas por los valores anotados se les adjudica a los dos en común y proindiviso en condominio los siguientes bienes:

⁵ Visible a folios 121-139 del cuaderno principal, tomo II.

1o) Todos los derechos de dominio y posesión sobre un predio, ubicado en el área rural del municipio de Bugalagrande Valle, que hace parte del predio rural denominado SAN RAFAEL, y que tiene una extensión superficiaria de 102 hectáreas aproximadamente (...) Este predio figura con matrícula inmobiliaria No. 384-001-5600 de la Oficina de Registro de Tuluá.

2o) Igualmente se les adjudica todos los derechos de dominio y posesión sobre un predio, ubicado en el área rural del municipio de Bugalagrande Valle, en el corregimiento de Mestizal, y que hace parte del predio rural denominado SAN RAFAEL, y que tiene una cabida superficiaria de 42 hectáreas (...) bajo matrícula inmobiliaria No. 384-0015599. Esta adjudicación se hace para el heredero GUILLERMO GARCÍA y el subrogatario CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, en común y proindiviso o condominio. Este predio tiene ficha catastral No. 00-1-002-0049-000.

3o) Para acabar de pagar esta hijuela se les hace la siguiente adjudicación: Todos los derechos de dominio y posesión sobre un predio, ubicado en el área rural del municipio de Bugalagrande Valle, en el corregimiento de Mestizal de dicha jurisdicción territorial, este predio hace parte de la hacienda SAN RAFAEL, con una extensión superficiaria de 24 hectáreas (...) figura bajo matrícula inmobiliaria No. 384-00-15598 de la Oficina de Registro de Tuluá, aparece con ficha catastral No. 00-01-002-0049-000 [...]"

"[...] Vale esta adjudicación que comprende el lote de las 42 hectáreas y el lote de 24 hectáreas de superficie, según inventarios y avalúos efectuados en esta sucesión del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO (art 1392 C.C). En esta forma queda pagada esta hijuela para el heredero GUILLERMO GARCÍA y para el subrogatario CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, por valor de \$ 5.075.261.80 y para cada uno de \$ 2.537.630.90. Los tres lotes de terreno que se adjudican para pagar esta hijuela quedan ENGLOBADOS formando un solo lote de terreno, el cual se denomina SAN RAFAEL [...]"

1.3 Dentro de la oposición presentada por la sociedad AGROPECUARIA B GRAND LTDA, se arguyó que una persona no podía ser desposeída de aquello que no ha tenido como propietaria, de lo que no le pertenece, lo que no ha usufructuado, en especial cuando tal reproche lo formula contra quien legítimamente, sin cuestionamientos, estaba y está en pleno ejercicio de la propiedad para el caso.

Sobre este punto, la Sala mayoritaria debió tener en cuenta que la referencia al usufructo no la hace la ley que, por el contrario, alude al derecho de propiedad a secas, y como se sabe en nuestro ordenamiento jurídico tal derecho real, en tratándose de inmuebles, requiere del título y el modo; en este caso, el acto de rehacimiento de la partición, aprobado mediante la

referida sentencia 086B de agosto 13 de 1992 emanada del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá, a lo que se agrega la inscripción en los folios de matrícula inmobiliaria 384-15598 384-15588 y 384-15600 de dicho acto jurídico y de su sentencia aprobatoria en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá.

Sobre el particular, expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-683 de 2014, con ponencia del Dr. González Cuervo:

"[...] La petición de herencia regulada en el artículo 1321 del Código Civil, establece que todo aquel que probare su derecho a una herencia podrá interponer esta acción para que esta se le adjudique y para que quienes la ocupen, restituyan las cosas hereditarias tanto corporales como incorporeales, incluso aquellas respecto de las cuales el difunto era mero tenedor y que no hubieren devuelto legítimamente a sus dueños. Es evidente que para poder interponer esta acción, se requiere que la persona demuestre su calidad de heredero para oponerse a otra persona que haya ocupado dicha herencia de modo que pueda interrumpirse la prescripción adquisitiva de dominio a su favor. La acción de petición de herencia puede interponerse conjuntamente con la acción de estado civil, de modo que el hijo extramatrimonial en proceso de filiación puede solicitar la petición de herencia en el proceso de sucesión frente a los demás herederos para que estos le restituyan su parte de la herencia, así, de prosperar el proceso de filiación, deberá accederse a la petición de herencia [...]"

La tesis de la parte solicitante era que el hecho victimizante de la desaparición forzada se erigió en la causa de la imposibilidad absoluta de establecer un vínculo material con los predios, como era su derecho.

Y para la concesión de la restitución la relación de propiedad o copropiedad sobre los predios objeto de este proceso, en la forma como había quedado establecida, resultaba suficiente para la satisfacción de uno de los elementos estructurantes de la pretensión, a que se refiere el artículo 75 de la ley 1448 de 2011, sin importar si el abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ logró o no entrar en posesión material de los inmuebles, pues la norma sustancial lo que exige con miras a la restitución es que se trate de personas que fueren "propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación", para efectos de lo cual utiliza una conjunción disyuntiva, por lo que bien se puede tratar de propietarios o de poseedores, sin que se exija esa doble condición, que perfectamente se puede y suele reunir en una misma persona o personas, cuando no se da el fenómeno de la nuda propiedad, es decir cuando el *dominus* por una razón u otra se encuentra privado de la posesión de la cosa.

1.4 Es cierto, tal como se indica en la sentencia, que en las anotaciones 018 de los certificados de tradición aparece "READJUDICACIÓN EN SUCESIÓN COSA AJENA"; no obstante, como bien lo planteó la Unidad de Restitución de Tierras ello habría obedecido a un acto irregular imputable a la oficina de registro.

Por ello, esa misma entidad, con base en el Informe Técnico Predial⁶ realizado por las áreas catastral y jurídica de la Dirección Territorial Valle del Cauca y Eje Cafetero, inscribió a los reclamantes en el RTDAF en calidad de propietarios de derechos herenciales en relación con el cincuenta por ciento (50%) de los inmuebles pedidos en restitución, tomando en consideración los lineamientos que habían sido previamente establecidos por la Dirección Jurídica de la Unidad en respuesta a consulta⁷ de fecha 14 de marzo de 2016.

En dicho concepto la Dirección Jurídica de la Unidad de Restitución de Tierras indicó que procedía la inclusión en el registro de los derechos reales que en común y proindiviso asistían a GARCÍA ÁLVAREZ al momento de la desaparición forzada, aun cuando en razón de la misma nunca ostentó los atributos de uso, goce y disposición jurídica, pues: "*[...] existieron varias decisiones judiciales que ordenaron el reconocimiento de la relación parental entre el causante Pablo Durán Castro y el interdicto Guillermo García, así como los derechos del subrogatario Carlos Julio García. También otras decisiones ordenaron la entrega de ciertos bienes que componían la herencia del causante tanto al señor Carlos Julio García como a su representado, orden que fue inscrita irregularmente por el registrador de la zona, al darle el carácter de reasignación sucesión, adjudicación de cosa ajena, cuando debieron ser inscritos como heredero el señor Guillermo García y como subrogatario de este el señor Carlos Julio García [...]*".

1.5 Y se agregó en la oposición formulada por la sociedad AGROPECUARIA B GRAND LTDA que, "*[...] una persona no puede ser desposeída de aquello que no ha poseído [...]*", lo que resulta cierto; sin embargo, como ya lo dijimos, la ley permite acreditar no solo la posesión sino también la propiedad o la ocupación.

Al respecto conviene señalar que la Ley 1448 alude a dos hipótesis fácticas principales: i) el abandono de tierras, ii) el despojo. Lo alegado por el señor apoderado de la parte opositora hubiere resultado válido en relación con el abandono de tierras. Si la hipótesis aducida y que se pretendiera probar es que el abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ debió abandonar el fundo en virtud de hechos victimizantes que habrían tenido lugar en el contexto del conflicto armado, se hubiere impuesto acoger la tesis de la parte opositora.

⁶ Visible a folios 2088 – 2094, cuaderno de pruebas específicas tomo VII.

⁷ Visible a folios 2240 – 2242, cuaderno de pruebas específicas tomo VIII.

Empero, la hipótesis de la parte solicitante, por lo menos en lo que respecta al abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, es que se había dado un despojo jurídico, en cuanto su derecho se diluyó o se encuentra en trance de ser desconocido, en razón a los avatares que se presentaron al interior del proceso de filiación extramatrimonial, petición de herencia y reforma de testamento, así como en el de rehacimiento de la partición, que se desprendió del anterior, por disposición de la ley y orden del tribunal, escenario en el cual ya había ganado la propiedad; no obstante, no fue posible que pudiera ejercer la plena propiedad, pues cuando se disponía a recibir los bienes inmuebles se produjo su desaparición forzada.

1.6 También se adujo en la oposición que la UAEGRTD había dejado vencer los plazos para incoar el proceso reivindicatorio, que fue interpuesto en su momento por la señora MARÍA LUISA GARCÍA SÁNCHEZ, el cual promovieron "en la idea de poder ejercer la propiedad que buscaban se les reconocería"; no obstante, conviene precisar que la acción reivindicatoria no tiene como finalidad que se le reconozca al demandante la calidad de propietario", pues precisamente la propiedad es una condición de esa acción, que debe afirmar el actor y probar dentro del proceso, en orden a que la justamente llamada acción de dominio prospere.

La propiedad no está a la espera de una decisión que la reconozca; es un elemento axiológico de la pretensión, o desde la perspectiva de las escuelas concretas, es una condición de la acción. La anterior distinción resulta relevante, pues se sugiere que el fin perseguido por los accionantes habría sido el de que se les reconociera el derecho de dominio, lo cual no resulta cierto toda vez que, como ya se expuso, la propiedad fue adquirida en la cadena de actuaciones procesales que van desde el proceso de filiación extramatrimonial adelantado de manera acumulada con la pretensión de petición de herencia y reforma de testamento, que concluyó con la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante la cual se dispuso que el incapaz GUILLERMO DURÁN GARCÍA, además de ser reconocido como hijo o por esa misma condición tenía derecho a disfrutar de los bienes relictos dejados por su padre, hasta el de rehacimiento de la partición, que terminó con la aprobación del trabajo de partición (rehecho) donde se incluyó al abogado García Álvarez como copropietario, en una proporción del 50%, de los bienes aquí deprecados en restitución, sentencia que fue corregida pero sin afectar dicha determinación.

Lo cierto es que el reivindicador debe demostrar que ostenta *ex ante* dicho derecho real para poder ejercer con probabilidades de éxito la pretensión correspondiente a la llamada acción de dominio, bien sea que lo haya obtenido por acto *inter vivos* o en virtud de la acción de petición de herencia o por cualquier otro medio válido de adquisición de la propiedad, pero lo relevante es que fue el mismo Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga quien en su momento definió que para efectos de la entrega de los bienes adjudicados como cosas singulares al reconocido como hijo extramatrimonial

del *de cuius* Pablo Emilio Durán Castro no era necesario adelantar un proceso reivindicatorio, si en cuenta se tenía que la demanda había sido registrada con anterioridad al acto de compraventa al tercero.

Al respecto señaló que “[...] Diferente acontecer sucede cuando el tercero ha adquirido la cosa del heredero aparente después de la inscripción (o secuestro) mencionada, ya que en este caso, la misma sentencia que decide la petición de herencia le obliga a restituir, sin necesidad de que se ejercite la acción reivindicatoria”, precisando más adelante en relación con la situación fáctica bajo su estudio que “[...] La venta que de unos bienes inmuebles hiciera, se hizo con posterioridad a la cancelación de la inscripción de la demanda, que luego fue nuevamente inscrita”, lo que lo llevó a revocar la decisión de primera instancia, a través de la cual se había negado la entrega, para en su lugar disponer “que se proceda a la entrega solicitada con sujeción a los parámetros del artículo 337 y ss. del C. de P. Civil”.

1.7 Con el anterior marco referencial, conviene señalar que aun aceptando la validez del acto nulitatorio proferido por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE TULUÁ, que se reconoce como abiertamente irregular en la sentencia, tal determinación no da al traste con el derecho de propiedad, pues la misma fue adquirida no en virtud del auto anulado, que ordenó la entrega, sino del trabajo de rehacimiento de la partición que fue debidamente aprobado por sentencia 086-B del 29 de agosto de 1992 emanado de dicho despacho; no obstante la entrega, como lo señaló de manera diáfana el Tribunal de Buga “es obligación que se deriva de la aprobación de la nueva partición, hecha en el sucesorio del causante DURÁN CASTRO [...]”, cumplimiento que forma parte del derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia.

1.8 En efecto, en un escenario de justicia transicional como en el que nos encontramos, se debió poner mayor énfasis en las diferentes decisiones judiciales que reconocieron los derechos de propiedad que en común y proindiviso ostentaban GUILLERMO GARCÍA y CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ⁸ sobre los predios denominados “San Rafael” y “San Rafael – La Matilde, tales como la sentencia del 17 de abril de 1990, proferida por la Sala civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga⁹ y la Sentencia No. 086-B del trece (13) de agosto de 1992 del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá¹⁰, aprobatoria del nuevo trabajo de partición

⁸ Este en calidad de subrogatario de derechos herenciales, de lo cual da cuenta la Escritura Pública No. 576 del 29 de junio de 1990 otorgada ante la Notaría Trece del Círculo de Cali por la cual María Luisa García Sánchez cedió el cincuenta por ciento (50%) de los derechos herenciales de Guillermo García, como contraprestación a los servicios profesionales prestados, la cual se puede evidenciar a folios 1042 y 1043 del cuaderno de pruebas específicas, tomo IV.

⁹ Visible a folios 1192-1203 del cuaderno de pruebas específicas, Tomo IV.

¹⁰ En esta providencia se estableció, conforme a la hijuela No. 02, que “[...] para pagarles al heredero y al subrogatario sus respectivas hijuelas por los valores anotados se les adjudica

de los bienes del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, entre otras, que como consecuencia procesal ordenaron la entrega material de los mismos en favor de aquellos, al punto que por auto proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá (Valle) se rechazó la oposición formulada por la SOCIEDAD AGROPECUARIA GRAND B LTDA¹¹ y se ordenó proseguir con la diligencia de entrega de los inmuebles, decisión que no fue recurrida por el polo pasivo y que en virtud de ello quedó únicamente en condición de secuestre de los mismos por orden del despacho comisionado.

En distinto sentido, la posición mayoritaria acogió de manera equivocada la tesis de la ausencia de vínculo jurídico entre los fundos y los solicitantes con base en los efectos que tuvo el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda tras orden emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá mediante auto No. 194 del 25 de febrero de 1983, **acto que dentro de la misma sentencia se reconoce como irregular**¹² en cuanto se encontraba pendiente de resolver el recurso de queja formulado por CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, que a la postre le fue despachado de manera favorable por la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga mediante auto del 03 de mayo de 1983, el cual concedió recurso de apelación interpuesto **en el efecto suspensivo**, y al tramitar la alzada revocó el auto recurrido para en su lugar disponer la continuación normal del proceso.

1.9 Efectivamente, se tiene que mediante auto interlocutorio No. 429 del 29 de abril de 1982, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá (V) resolvió dar por terminado el proceso ordinario de filiación natural, petición de herencia y reforma de testamento instaurado por CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ como agente oficioso del interdicto GUILLERMO GARCÍA contra la señora ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN, para lo cual tuvo como fundamento la falta de ratificación de dicho agenciamiento en el término contemplado por el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, dentro de los dos meses siguientes a la expedición del auto admisorio de la demanda; sin embargo, aun cuando contra esta providencia GARCÍA ÁLVAREZ interpuso los recursos ordinarios, argumentando que los posibles vicios ya se encontraban saneados y convalidados, en cuanto la demanda había sido admitida, el auto admisorio había sido notificado y corrido el

a los dos en común y proindiviso los siguientes bienes: I. **Todos los derechos de dominio y posesión sobre un predio ubicado en el área rural del municipio de Bugalagrande Valle, que hace parte del predio rural denominado SAN RAFAEL** [...]"

¹¹ Visible a folios 75 – 78 del cuaderno de pruebas específicas, tomo I.

¹² Sobre este tópico se indica en la sentencia: "bien puede afirmarse que tal situación obedece a una actuación irregular del despacho judicial ante el cual cursaba el proceso de filiación natural, reforma del testamento y petición de herencia, pues aun cuando el auto en que se decretó la cancelación de la inscripción no fue recurrido, es lo cierto que esta orden tenía su fundamento en la providencia que daba por terminado el proceso, aparte de que se surtió la concesión y posterior decisión del recurso de apelación que contra esa decisión interpuso el demandante, siendo abiertamente ilegal que se haya comunicado al registrador de instrumentos públicos la cancelación de la medida cautelar, contrariando el mandato del artículo 371 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil".

traslado a la demandada, sin que ella interpusiera recurso alguno, el juzgado de conocimiento optó por no reponer y adicional a ello negar la alzada¹³, que había sido interpuesta de manera subsidiaria, mediante auto interlocutorio No. 1.270 del 25 de octubre de 1982.

Este hecho motivó al polo activo a formular recurso de reposición, con la finalidad de que se concediera el de apelación para ante el superior jerárquico, y en subsidio la expedición de copias de varias piezas procesales para que se tramitara el de queja¹⁴, solicitud principal que nuevamente fue desestimada por el despacho cognoscente, sin perjuicio de la compulsión de copias, mediante auto interlocutorio No. 194 del 25 de febrero de 1983, en el cual además dispuso la cancelación de la medida de inscripción de la demanda sobre los inmuebles que conformaban la masa herencial del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, incluidos los predios "San Rafael" y "San Rafael - La Matilde", otrora registrados bajo los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 384-15599, 384-15598 y 384-15600, orden que fue comunicada a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá por intermedio del Oficio No. 146 del 07 de marzo de 1983.

Una vez cubiertos por parte de GARCÍA ÁLVAREZ los costos de las copias de las piezas procesales, por auto interlocutorio No. 643 del 19 de mayo de 1983 se ordenó el envío del expediente a la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Buga, para efectos de resolver el recurso de queja interpuesto. Fue así como mediante auto de fecha 03 de mayo de 1983¹⁵ se dispuso por parte del juez colegiado conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación en contra del auto interlocutorio No. 429 del 29 de abril de 1982, señalando que al ser la referida providencia una que ponía fin al proceso, la misma era susceptible del recurso de alzada en los términos del numeral 7 del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil y, posteriormente, esa misma Sala mediante auto del 19 de octubre de 1983¹⁶ resolvió revocar la determinación adoptada por el juez de primer grado y en su lugar dispuso la continuación normal del proceso, para lo cual expuso que existían al interior del trámite diversos eventos que habían ratificado las actuaciones del peticionario como apoderado judicial de GUILLERMO GARCÍA, y en ese sentido no podía catalogarsele como agente oficioso, ni mucho menos proceder a declarar terminado el proceso por la ausencia de ratificación de dicha calidad.

¹³ Visible a folios 161 - 162 del libro 04, proceso de rehacimiento de partición en sucesión, proveniente del Juzgado Segundo de Familia de Tuluá Valle del Cauca, con radicación No. 76-834-31-10-002/3608.

¹⁴ Visible a folios 163 - 165 del libro 04, ibídem.

¹⁵ Visible a folios 182 - 183 del libro 04, Ibídem.

¹⁶ Visible a folios 183 - 184 del libro 04, ibídem.

Amparado en dicha determinación, GARCÍA ÁLVAREZ solicitó al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá que, en cumplimiento de lo resulto por el superior, procediera a oficiar¹⁷ a la ORIP de Tuluá con el fin de dejar sin efecto alguno el Oficio No. 146 del 07 de marzo de 1983 y, en su lugar, permaneciera vigente el Oficio No. 372 de julio 27 de 1981¹⁸, a través del cual se había inscrito la demanda de filiación natural, petición de herencia y reforma de testamento, acto que fue llevado a cabo por ese despacho, el cual ofició a dicha oficina en los siguientes términos: “[...] **COMUNICAR a la señora Registradora de Instrumentos Públicos de esta ciudad que el oficio No. 372 del 27 de julio de 1981 y referente a la inscripción de la demanda en la forma y términos allí expresados continúa vigente y por lo tanto el oficio No. 146 del 7 de marzo de 1983 queda sin ningún valor, en virtud de la decisión proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga [...]**” (negritas para resaltar).

Como ciertamente fue visualizado en la sentencia de segunda instancia, existió una evidente irregularidad en la forma como el *a quo* procedió a decretar la cancelación de la inscripción de la demanda sobre los predios cuya restitución se negó a los solicitantes, pues la orden de dar por terminado el proceso judicial no se encontraba ejecutoriada, en razón que restaba por resolverse el recurso de queja interpuesto por el polo activo, y la decisión que se tomara por el superior jerárquico podía modificar el rumbo del proceso judicial, tal como terminó ocurriendo al desatarse el recurso de apelación que fuera concedido por el Tribunal de Buga **en el efecto suspensivo**¹⁹, mediante proveído del 19 de octubre de 1983, a través del cual esa misma Corporación revocó la decisión de primer grado, “para en su lugar disponer la continuación normal del proceso”, **permaneciendo incólume la medida cautelar comunicada inicialmente por medio del Oficio 372 de julio 27 de 1981**, lo cual no resultaba intrascendente habida consideración que fue merced a dicha irregularidad que se abrió la oportunidad para que se procediera a la venta de los bienes inmuebles solicitados en restitución por parte de la señora ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN a la sociedad E.M.A. LTDA a través de escritura pública No. 1.994 del 30 de junio de 1983.

Es de resaltar, por un lado, que la orden de levantamiento de la medida cautelar ni siquiera se libró al interior del auto que dispuso dar por terminado el proceso ordinario de filiación extramatrimonial, petición de herencia y

¹⁷ A través de memorial adiado 03 de noviembre de 1983, Visible a folios 174 del libro 04, *ibídem*.

¹⁸ Visible a folios 168 del libro 04, proceso de rehacimiento de partición en sucesión, proveniente del Juzgado Segundo de Familia de Tuluá Valle del Cauca, con radicación No. 76-834-31-10-002/3608.

¹⁹ En el auto, de mayo 3 de 1983, mediante el cual se concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto, el Tribunal de Buga señaló que la impugnada era una providencia que “lógicamente admite ese recurso”; que resultaba “evidente” la procedencia del recurso.

reforma del testamento, calendado el 29 de abril de 1982, y ni siquiera en el que determinó no reponer lo allí decidido y adicionalmente negar el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria, este último fechado el 25 de octubre de 1982, sino solo el 25 de febrero de 1983, en el proveído mediante el cual se negó reponer el auto inmediatamente anterior (de octubre 25 de 1982) y en su lugar se dispuso compulsar copias de diversas piezas procesales con la finalidad de que se tramitara el recurso de queja, vale decir, cuando era inminente el envío del expediente ante el superior para que definiera lo pertinente y completamente previsible que el superior funcional pudiera adoptar una decisión diametralmente opuesta a la asumida por dicho despacho de primera instancia.

Tampoco existía ninguna autorización legal para que el *a quo* procediera de esa manera. El artículo 327 del C. de Procedimiento Civil, a la sazón vigente, señalaba que "Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria **del auto que las decreta**. Si fueren previas al proceso, se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersona en aquél o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia". La regla era el cumplimiento inmediato de las decretadas, que no es sino un desarrollo legal del principio de acceso real y efectivo al proceso, mas no se contempla una regla semejante cuando se trata de su levantamiento o cancelación, justamente por el estándar de efectividad que se predica del proceso judicial. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia C-490 de 2000, en la cual examinó la compatibilidad del artículo 327 del C. de Procedimiento Civil, antes referido, lo mismo que el 513 ibídem, con la Carta Política, sostuvo:

4- La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). Y no podía ser de otra forma pues el Estado de derecho supone una pronta y cumplida justicia. Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultarían inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, que son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello esta Corporación señaló, en casos

anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido²⁰

De otro lado, la Carta busca asegurar un acceso efectivo e igual a todas las personas a la justicia (CP art. 229), y es obvio que ese acceso no debe ser puramente formal. Las personas tienen entonces derecho a que el ordenamiento establezca mecanismos para asegurar la efectividad de las decisiones judiciales que les son favorables. La tutela cautelar constituye entonces una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia²¹, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces (subrayado fuera de texto).

Por el contrario, para la cancelación y levantamiento de las medidas cautelares, en el marco del Código de Procedimiento civil, se requería prestar garantía o la consignación de la suma de dinero que el juez estimara suficiente para garantizar el crédito y las costas, lo cual solo era procedente en relación con el proceso de ejecución. Es más, para evitar que se le embargasen o secuestrasen bienes el demandante podía éste constituir garantía bancaria o de compañía de seguros por el monto que el juez señalare (artículo 519 del C.P.C.), pero si la medida cautelar ya se había practicado en orden a lograr la cancelación y levantamiento de la misma la norma procesal era más exigente, requiriéndose en ese caso la consignación de la cantidad dineraria que el juez estimare suficiente para garantizar el pago del crédito y las costas.

Con el advenimiento del Código General del Proceso, se permite levantar la medida de inscripción de la demanda, pero en el escenario de los procesos de responsabilidad civil contractual o extracontractual (literal b del numeral 1 del artículo 590), dado que dicha medida, que puede ser complementada con el embargo y secuestro del bien, una vez se obtenga sentencia favorable al demandante, se endereza a garantizar el pago de la suma de dinero que se establezca como indemnización, mas no sucede lo mismo cuando se trata de bienes sujetos a registro y la demanda versa sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta,

²⁰ Ver sentencias C-054 de 1997, MP Antonio Barrera Carbonell, C-255 de 1998, MP Carmenza Isaza y sentencia C-925 de 1999, MP Vladimiro Naranjo Mesa.

²¹ En derecho comparado, la jurisprudencia constitucional ha llegado a conclusiones similares. Por ejemplo el tribunal constitucional español ha concluido que la tutela cautelar es elemento integrante del derecho a una tutela judicial efectiva. Ver, entre otras, las sentencias STC 14/1992 y STC 148/1993.

o sobre una universalidad de bienes (literal a del numeral 1 del mismo artículo 590 del CGP).

Y la razón es elemental: mientras en los procesos por responsabilidad civil la medida cautelar tiende a garantizar el pago del daño que se espera (*fumus boni iuris*) sea reconocido y cuantificado en la sentencia, en los procesos donde se ventila el derecho real de dominio, como aquí acontecía, en que a la señora ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN se le había adjudicado la propiedad sobre los bienes dejados por el causante, pero dicha propiedad estaba siendo objeto de discusión por vía del proceso de petición de herencia, adelantado en forma acumulada con el de filiación extramatrimonial y reforma de testamento, pretensión que por lo demás recaía sobre una universalidad de bienes, la inscripción de la demanda no opera en función de garantizar un pago sino como forma de publicidad dirigida a terceros para alertarlos acerca del litigio que versa sobre el derecho registrado, cuya titularidad podría variar en virtud de lo que se resuelva en la sentencia, por ser precisamente la pretensión declarativa una de carácter discutido, a diferencia de la ejecutiva, que se caracteriza por ser cierta aunque insatisfecha.

Las medidas cautelares adoptadas en el proceso declarativo donde se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, están destinadas a servir en el ejecutivo, que debe adelantarse a continuación de aquel en el mismo expediente, para lo cual basta una solicitud, como lo prevé el artículo 306 *Ibidem*, para el caso que la persona o personas condenadas a resarcir el daño no se avengan voluntariamente a su satisfacción, que es la razón por la cual se manda en el párrafo segundo del mencionado artículo 590 que si el demandante no promueve ejecución dentro del término de 30 días a que se refiere el artículo 306, las medidas cautelares (inscripción demanda, embargo y secuestro, de haberse practicado) deben ser levantadas. Y es por ello que el referido literal b del numeral 1 del artículo 590, en su inciso segundo, faculta al demandado para impedir la práctica de las medidas cautelares o pedir su levantamiento, mediante la constitución de caución por el valor de las pretensiones en orden a respaldar el cumplimiento de la sentencia favorable al demandante.

Por el contrario, el literal a no contempla similar facultad, en lo relativo a procesos declarativos donde se controvierta el derecho de dominio o que recaigan sobre una universalidad de bienes.

Retomando lo que veníamos exponiendo sobre los procesos ordinarios en el contexto del Código de Procedimiento Civil, respecto de la medida cautelar de inscripción de la demanda no se contemplaba una norma de cancelación similar a la consagrada para los procesos ejecutivos, pues la razón de ser de dicha inscripción, como se indicó líneas atrás, era y sigue siendo la de darle aplicación al principio de publicidad, en su vertiente externa, en orden a dar a conocer a terceros la existencia del proceso, el cual solo termina por una

de las formas normales o anormales previstas en la ley, para ese momento por sentencia, transacción, desistimiento, conciliación (audiencia del artículo 101 del CPC) o perención o alguna de las situaciones especiales allí previstas, como era el caso de la terminación por no haber sido ratificada la actuación del agente oficioso (artículo 54 CPC), y solo cuando la sentencia o auto de terminación tomara debida ejecutoria, no antes.

No se puede hacer una escisión indebida entre la decisión de primera instancia y la de segunda. La de primera queda sometida, en caso de apelación como aquí aconteció, a lo que resuelva el juez *ad quem*, singular o plural, y no es válido pensar que lo definido, peor aun en forma ilegal o arbitraria por el funcionario de primer grado, pueda tener efectos en el mundo jurídico, con abstracción de lo que con fuerza de autoridad indicara la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2000, y que todos los jueces debemos saber, incluidos los de tierras: que las medidas cautelares tienen una finalidad de protección de quienes acuden al aparato de justicia "con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada", "buscan asegurar el cumplimiento de la decisión, porque los fallos serían ilusorios (que es la conclusión final de la sentencia de la cual respetuosamente me aparto) si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido", que el acceso a la justicia no puede ser formal y que por lo tanto "Las personas tienen derecho a que el ordenamiento establezca mecanismos para asegurar la efectividad de las decisiones judiciales que les son favorables".

Se agrega a lo que venimos exponiendo que para el día en que se efectuó el contrato de compraventa entre la señora ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN y la sociedad E.M.A. LTDA., a saber el 30 de junio de 1983, ya el recurso de apelación había sido concedido, en el efecto suspensivo, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, por vía del recurso de queja al cual tuvo que acudir la parte demandante ante la insistente negativa del juzgado de primer grado.

Al momento de resolver el recurso de queja, puso de presente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga que era "evidente" que si, por un lado, el artículo 47 del C. de Procedimiento Civil enlazaba como consecuencia jurídica a la no ratificación de la demanda la declaratoria de terminación del proceso y, por el otro, el numeral 7 del 351 *ibídem* "advierde claramente" que es apelable el auto que ponga fin al proceso por cualquiera otra causa, la providencia recurrida "lógicamente admite ese recurso".

Al desatar el recurso de apelación así concedido, la Sala de Decisión de Familia del Tribunal puso de presente que existían al interior del trámite diversos eventos que habían ratificado las actuaciones del peticionario como apoderado judicial de GUILLERMO GARCÍA, y en ese sentido no podía catalogársele como agente oficioso, ni mucho menos proceder a declarar

terminado el proceso por la ausencia de ratificación de dicha calidad, motivo por el cual resolvió, por intermedio de auto del 19 de octubre de 1983²², revocar el fallo enjuiciado y ordenar la continuación normal del proceso.

1.10 Ahora bien, adentrándonos en la forma como fue levantada por segunda ocasión la inscripción de la demanda sobre los predios objeto de la acción de restitución, que aquí se negó, se debe indicar que esta fue cancelada por orden emanada del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá (Valle), por solicitud realizada por el apoderado de E.M.A SOCIEDAD LTDA, y tras información allegada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá (Valle), en la cual se indicó que para la fecha de registro de los oficios Nos. 755 del 15 de noviembre de 1983 y 04 del 12 de enero de 1984, los bienes ya no eran de propiedad de la demandada "ya que esta vendió a E.M.A SOC LTDA, por medio de Escritura Pública # 1994 de fecha 30 -06-83 de la Notaria 5ª de Cali y registrada el 11-07-83".

Con base en dicha información, el juzgado de conocimiento decreta, mediante auto No. 455 del 12 de mayo de 1984, la cancelación de la inscripción de la demanda, en los siguientes términos: "*En consecuencia, ofíciase a la señora Registradora de Instrumentos Públicos de esta ciudad, a fin de que a costas del interesado se sirva cancelar la inscripción a que se refieren los oficios Nos. 755 del 15 de noviembre de 1983 y 04 del 12 de enero de 1984 en cuanto hace relación a los predios matriculados bajos los Nos. 384-0015598, 384-15599 y 384-15600*".

Si bien esta decisión fue recurrida por GARCÍA ÁLVAREZ, es lo cierto que él mismo desistió cuando incluso ya había sido admitida la alzada, y que concomitante a esto suscribió, junto con el gestor judicial de ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN, un memorial en el cual se afirmaba desistir del pleito ordinario de filiación extramatrimonial, petición de herencia y reforma de testamento por haberlo transigido a satisfacción, solicitud que fue acogida parcialmente por el juzgado de conocimiento²³, únicamente frente a las pretensiones patrimoniales, más no respecto de la filiación, que entendió carente de la posibilidad de someterse a transacción por versar sobre el estado civil del interdicto GUILLERMO GARCÍA.

No obstante, tras el incumplimiento del acuerdo que se habría presentado por parte de ROSA MATILDE²⁴, fue MARÍA LUISA GARCÍA quien por conducto

²² Visible a folios 183 - 184 del libro 04, ibídem.

²³ Mediante auto adiado 01 de octubre de 1984.

²⁴ De la declaración rendida por el señor José Ignacio González González, rendida ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito el día 25 de febrero de 1985, se extrae que el acuerdo celebrado entre María Luisa García Sánchez y Rosa Matilde Gómez de Duran, que propició posteriormente el mentado desistimiento, fue incumplido por esta última. Dicho testigo sobre el particular, expuso:

de apoderado judicial distinto formuló incidente de nulidad en contra de esta providencia, argumentando que la misma era violatoria de normas procedimentales, en cuanto el desistimiento debió tramitarse como incidente para la obtención de autorización judicial previa, por tratarse de pretensiones económicas formuladas por un incapaz en los términos del artículo 343 del Código de Procedimiento Civil, nulidad que fue rechazada por el juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá mediante auto del 03 de octubre de 1987, en virtud del principio de la taxatividad de las nulidades procesales, misma que luego fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga en auto del 23 de mayo de 1988, juez colegiado que puso de presente que la mencionada aceptación del desistimiento no ligaba como camisa de fuerza al funcionario judicial de conocimiento, pues aun cuando dicha determinación no podía atacarse por la vía de la nulidad, por no estar contemplada dentro de las causales taxativas para su procedencia, el funcionario judicial podía separarse de lo ahí decidido y pronunciarse sobre las pretensiones económicas en la sentencia que resolviera la litis, precisamente con miras a subsanar el eventual error en que pudiera haberse incurrido cuando se aprobó el referido desistimiento sin el lleno de los requisitos legales²⁵.

El transcurrir procesal continuó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá, despacho que mediante sentencia del 23 de junio de 1989 declaró que el incapaz GUILLERMO GARCÍA era hijo extramatrimonial del señor PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, a la vez que en el ordinal tercero de la parte resolutive declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada, respecto de los efectos patrimoniales de la sentencia.

El Tribunal Superior de Buga revocó, mediante sentencia del 17 de abril de 1990, el punto tercero de la parte resolutive de la sentencia de primer grado y ordenó que se llevara a cabo partición, modificándose la adjudicación ya hecha a Rosa Matilde Gómez de Durán, "para que se le adjudiquen al actor de conformidad con la ley que regula en Colombia la herencia en relación con los hijos extramatrimoniales, los derechos que le corresponden en los bienes

"PREGUNTADO: sírvase decirnos todo cuanto sepa y le conste acerca de algún acuerdo realizado entre ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURAN y MARÍA LUISA GARCÍA o SÁNCHEZ GARCÍA y en ese caso afirmativo nos dirá ¿en qué consistió dicho acuerdo? CONTESTÓ: lo que yo me di cuenta que pensaban darle a la mamá del muchacho era una casa, y esto lo supe por una hermana de María Luisa y esto no lo llevaron a cabo porque lo supe por una misma hermana de María Luisa y yo no me doy cuenta que le ayudaran económicamente y hasta ahora no le han dado nada al muchacho de María Luisa".

²⁵ En efecto, indicó la Sala Civil del Honorable Tribunal de Buga: "por supuesto que un auto interlocutorio que no ha sido recurrido y, por ende, está ejecutoriado, no puede ser modificado ad libitum, o sea cuando al juez o a las partes les parezca. Pero tal providencia no liga al juez como camisa de fuerza, al proferir sentencia, pues en ese momento puede tal funcionario separarse de lo decidido en el mismo, cuando se haya violado la ley, lo que no ocurre con la última. Será esa una oportunidad para que el fallador revise toda la actuación y corrija, si ello es posible, los errores cometidos en un auto interlocutorio, total o parcialmente ilegal".

relictos dejados por tal causante, con la advertencia de que dicha demandada solo tiene derecho a la cuarta de libre disposición de tales bienes, por ser inoponibles testamento y anterior adjudicación a tal legitimario”.

En la anterior providencia se expresó respecto del auto que aceptó el desistimiento lo siguiente: “ahora bien: el ilegal auto que admitió el desistimiento, sin el trámite del incidente, en abierta violación de los derechos de un incapaz absoluto, no puede aceptarse al proferir sentencia de fondo, menos en la segunda instancia, por lo cual por ilegal debe pasarse por alto y en cambio aceptarse las pretensiones al respecto contenidas en el libelo introductorio, esto es, que el señor Guillermo García representado por su madre María Luisa García, en su calidad de hijo extramatrimonial del causante Pablo Emilio Durán Castro, tiene derecho en su calidad de legitimario a los bienes herenciales de dicho causante”.

Se podría concluir que, como bien lo consagra el artículo 690 del C. de Procedimiento Civil, el efecto jurídico de la inscripción de la demanda en procesos ordinarios que versen sobre una universalidad de bienes es que “quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 332”, como lo decidió el Tribunal de Buga. Que al momento de la compraventa apareciera anotación de cancelación, como agrega el Tribunal de Buga, no le resta efectos a la inscripción de la demanda, habida consideración que la venta **se hizo con posterioridad a la cancelación de la inscripción que luego fue nuevamente inscrita**, ello para significar que sus efectos habían permanecido incólumes.

Y si bien se insistió en las irregularidades e ilegalidades, ello no significa que la inicial inscripción de la demanda, con efectos de publicidad, en especial en lo atinente a los efectos de la sentencia sobre eventuales adquirentes, hubiera perdido sus efectos. Cualquier persona natural o jurídica, con prescindencia de que de manera irregular o ilegal, como se reconoce en la sentencia adoptada por la mayoría de la Sala, dicha medida cautelar hubiera sido levantada, como si se tratara de una adoptada dentro de un proceso ejecutivo, o con miras a garantizar el pago de los perjuicios perseguidos dentro de un proceso declarativo por responsabilidad civil contractual o extracontractual.

El Código General del Proceso contempla la posibilidad de pedir inicialmente la inscripción de la demanda sobre bienes del demandado, dentro del proceso declarativo al interior del cual se persigue el pago de una indemnización proveniente de responsabilidad civil contractual o extracontractual, con la finalidad de garantizar su pago, y desde esa perspectiva para ser utilizadas en el proceso ejecutivo que se inicie a continuación del declarativo, de ser necesario, vale decir, si la parte

demandada y vencida en juicio, en caso de serlo, no se allane voluntariamente al pago de las sumas a que ha sido condenada.

Dicha previsión no la preveía el Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, solo se consagraban las medidas cautelares de embargo y secuestro, y al mismo tiempo la posibilidad jurídica de impedir su práctica o de obtener su cancelación. Pero, en tratándose de un proceso otrora ordinario, hoy por hoy declarativo, donde se debata el derecho de propiedad o algún otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o sobre una universalidad de bienes, opera la inscripción de la demanda (el Código General del Proceso solucionó el problema que se presentaba cuando se trataba de un bien mueble no sujeto a registro, permitiendo su secuestro), pero en momento alguno se permite, ayer y hoy, su cancelación.

Dicha medida cautelar nace y muere con el proceso. Tanto más, como aquí acontece, donde su levantamiento obedeció a actos irregulares e insistentes del mismo despacho judicial, Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá, posición que fue seguida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de la misma ciudad, incluso en contravía de lo dispuesto por el Tribunal de Buga, y más aún si la perspectiva desde la cual hemos de analizar el asunto bajo examen es el de la justicia transicional, que reconoce que actos de esa índole, contrarios a los derechos de las víctimas (en la sentencia mayoritaria se reconoce como "víctimas del conflicto armado" a los solicitantes y demás integrantes del núcleo familiar del abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ).

Por ello no hay lugar al argumento de que el proceso estuvo sin medida cautelar desde cuando fue levantada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito por segunda ocasión, luego de haber preguntado a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá a nombre de quién figuraban los bienes objeto de la medida cautelar de inscripción de la demanda, obteniendo como respuesta que estaban a nombre de E.M.A. Limitada, sin tener en cuenta: i) la decisión de segunda instancia que ya se había proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga y ii) que una cosa es una medida cautelar de embargo prevista para un proceso ejecutivo, que debe revocarse si se recibe comunicación de la oficina de registro indicando que el bien objeto de la misma no pertenece al ejecutado, y otra muy diferente una medida de inscripción de la demanda, con efectos de publicidad dentro de un proceso donde se discuta la propiedad u otro derecho real principal o lo relativo a una universalidad de bienes.

Por supuesto que a través de la justicia transicional no se pueden legitimar los distintos y persistentes actos irregulares tomados por una oficina judicial, por importante que sea, en detrimento de los derechos de las víctimas. Por el contrario, un sentido opuesto a una concepción de esa índole se adoptó por el legislador de 2011 al expedir la Ley de Víctimas, en sus numerales 3 y 4 del artículo 77.

1.11 Respecto de la anotación en el registro debe indicarse, contrario a lo que se señala en la sentencia, que una cosa es esa anotación en tratándose de un negocio jurídico de venta de derechos herenciales y otra la anotación que debe hacerse con base en sentencia judicial, en este caso la 086-B, que a su vez finiquitó el trámite que la sentencia de segunda instancia del Tribunal de Buga ordenó adelantar, como consecuencia de haber determinado que el hijo extramatrimonial del señor PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, el incapaz GUILLERMO DURÁN GARCÍA, tenía derecho a disfrutar de los bienes dejados por el causante, al revocar el punto tercero de la sentencia de primer grado a través de la cual se había decretado la caducidad de la acción en cuanto a los aspectos patrimoniales.

En la sentencia del 14 de diciembre de 2005 emanada de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, con ponencia del Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, que se citó por la parte opositora, la situación era diferente a la que se le planteó a la Sala en el presente proceso, toda vez que mientras en este escenario el *de cuius* era propietario de los bienes aquí deprecados en restitución, en relación con los cuales el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga determinó que el reconocido como heredero del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, a saber el incapaz GUILLERMO DURÁN GARCÍA, tenía derecho a disfrutar de los bienes dejados por su progenitor, y tanto a éste como al abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, por sentencia 086-B del 13 agosto de 1992 dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá, aprobatoria del correspondiente trabajo dentro del proceso de rehacimiento de la partición, se le adjudicaron los bienes relativos a las matrículas inmobiliarias números 384-15600, 384-15598 y 384-15599, y no los derechos y acciones que en ellos pudiera tener el causante, en el asunto planteado ante la Corte, por el contrario, al allá demandante se le adjudicó el bien, pero efectuando una *sindéresis* de los documentos aportados, concluyó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (Norte de Santander), había de entenderse que la adjudicación no debió recaer sobre el bien en sí sino sobre los derechos y acciones vinculados al mismo, habida consideración que los causantes sólo eran propietarios de derechos y acciones, lo cual resulta explicativo de que en el certificado de tradición se hubiere anotado, "como falsa tradición -en cuanto negocio jurídico referido a 'cosa ajena'-, que el señor Galvis era 'adjudicatario de los derechos y acciones en la sucesión de Dolores Soto de Pabón y Juan José Pabón', que es lo que reza el folio en cuestión (fl. 2, cdno. 1)".

Como ya se indicó, acá al interior del proceso de rehacimiento de la partición se adjudicaron, por partes iguales, al abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ y al incapaz GUILLERMO DURÁN GARCÍA, los bienes solicitados en restitución, concretamente "tres lotes de terreno que se adjudican para pagar esta hijuela", los cuales "quedan ENGLOBADOS formando un solo lote de terreno, el cual se denomina SAN RAFAEL [...]".

Por ello no resulta fundado que en el certificado de tradición se colocara la anotación venta de cosa ajena, tanto más cuanto si bien la medida cautelar fue levantada mediante Oficio No. 146 del 07 de marzo de 1983, la determinación de primera instancia, respecto de la cual el Tribunal de Buga concedió el recurso de apelación, por vía del recurso de queja, con apoyo en lo determinado en el numeral 7 del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, fue revocada por esa misma Corporación, por lo que dicha venta realizada en el intermedio resulta inoponible a los señores GUILLERMO GARCÍA y CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ o sus herederos.

De otro lado, mediante proveído de corrección de error por omisión de la sentencia de noviembre 5 de 1992 del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá, se adicionó la sentencia, para disponer que en razón al rehacimiento de la partición "se ordena la cancelación del registro de la Sentencia Civil No. 114 de octubre 28 de 1980 proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito de esta ciudad, que aprobó el trabajo de partición en la sucesión de éste, sobre todos los bienes inmuebles que integraron el haber sucesoral la cual se realizó sobre las matrículas inmobiliarias 3840017032, 38400", bajo el argumento que "el rehacimiento de la partición deja sin efecto la partición y adjudicación llevada a cabo en la sucesión del causante PABLO EMILIO DURÁN CASTRO [...]"; sin embargo, en cuanto a las otras peticiones del memorialista dijo que "no puede el despacho pronunciarse en aspectos que no son de su incumbencia (sic), pues, según el artículo 690 del C. de P. Civil, numeral 1, literal a), inciso 5°, las demás anotaciones, su cancelación, se obtiene, si se dan las condiciones y requisitos legales, por medios distintos [...]".

No se observa que se hubieran librado los oficios, ni al interior del trámite de rehacimiento de la partición, por las razones que fueron indicadas por el señor Juez Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá, como acaba de exponerse, ni dentro del proceso ordinario de filiación extramatrimonial, como lo mandaba el artículo 690, numeral 1, literal a, en orden a implementar la "cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere [...]", a pesar de lo señalado por el Tribunal en cuanto a los efectos de la sentencia.

1.12 En cuanto al decreto de nulidad, ulterior al desaparecimiento del abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, que en la sentencia también se reconoce como irregular, se debe indicar lo siguiente:

1.12.1 No era una causal de nulidad contemplada en la ley procesal civil vigente para la época. Dichas causales se encontraban contempladas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, precedidas de la expresión "solamente", que fue declarada exequible mediante sentencia C-491 de 1995 de la Corte Constitucional, oportunidad en la cual esa Corporación expresó

"además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual 'es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso', esto es sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta".

Más allá de esas causales en realidad hay otras especiales, como por ejemplo la contemplada en el inciso sexto del artículo 142 del C. de Procedimiento Civil, que alude a la "nulidad originada en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no procede recurso", que hace referencia a nulidades originadas en el fallo, como puede ser la nulidad por falta de motivación o por la incursión en fallos *ultra* o *extra petita* en materias respecto de las cuales esa clase de pronunciamientos no se admiten, pero no en actuaciones posteriores al mismo, como es el caso de la diligencia de entrega dentro del cumplimiento de la sentencia de rehacimiento de la partición.

Tampoco es causal de nulidad los motivos que allí se invocaron, a saber: i) que la entrega no se puede realizar porque el inmueble o inmuebles no se encuentran en cabeza del heredero demandado, para lo cual debe mediar el adelantamiento de proceso reivindicatorio, salvo que se hubiere este acumulado al de petición de herencia, ii) que cuando la señora Rosa Matilde Gómez de Durán enajenó los bienes a la sociedad E.M.A. Ltda. y cuando ésta los vendió a Agropecuaria B. Grand no estaba inscrita la demanda de petición de herencia, por lo que a la luz de lo previsto en el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil dichas sociedades no están sujetas a los efectos de la sentencia, iii) que los bienes adjudicados en el trámite de rehacimiento de la partición no se encontraban en cabeza de los herederos sino de terceros el único camino para su recuperación era la del proceso reivindicatorio, que tornaba la entrega deprecada en improcedente, iv) que así lo entendieron la "representante legal del interdicto Durán García y su gestor judicial" al formular demanda reivindicatoria, por lo demás en forma desleal, en la cual se reconocía que la demandada ostentaba la posesión material, premisas a partir de las cuales se concluye que "se ha vulnerado el derecho fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional y que las pruebas obtenidas con violación de dicho derechos y que sirvieron de base para desestimar la oposición en la diligencia de entrega son nulas".

Sobre la entrega ya se había pronunciado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, quien había hecho la distinción pertinente entre los casos en que el heredero aparente o putativo ha transferido los bienes a un tercero antes de la inscripción de la demanda de aquellos en que dichos actos de disposición tienen lugar luego de esa medida cautelar. En efecto, en el auto calificado el 18 de marzo de 1993, proferido por conducto de su Sala de Decisión de Familia, con ponencia de la Dra. Marny Enlth Jaramillo Muriel, se indicó por esa Corporación:

[...] 1.- De todos es sabido que la sentencia que pone fin y decide la acción de petición de herencia, produce efectos de cosa juzgada entre las partes que en ella han intervenido, arropando también a los sucesores por causa de muerte o por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si de derechos sujetos a tal exigencia se trata.

La sentencia que decide favorablemente la acción de petición de herencia deja sin efecto total o parcialmente la partición hecha en el proceso de sucesión, en razón de que el heredero demandado tendrá la obligación de restituir al demandante la cuota o la totalidad de la herencia que indebidamente ocupaba y que le fuera reconocida y cancelada en la partición con los bienes adjudicados, los cuales también quedan comprendidos dentro de dicha restitución (art. 1321); en otras palabras, aquella lleva implícita la ineficacia total o parcial de la partición que se hubiere hecho la cual le es inoponible al demandante triunfante y la misma deberá ser objeto de rehacimiento con su intervención.

Por regla general, la referida sentencia extingue retroactiva y declarativamente el derecho hereditario del heredero aparente o putativo con todas las facultades y, en consecuencia, resuelve todos los actos de disposición que, en virtud de tales facultades, haya él celebrado con terceros, cuando aún no ha hecho la inscripción de la demanda (o el secuestro de bienes). Empero, en estos casos tendrá que dirigirse contra ellos la correspondiente acción reivindicatoria que por lo general se acumula en la misma demanda de petición de herencia. Diferente acontecer sucede cuando el tercero ha adquirido la cosa del heredero aparente después de la inscripción (o secuestro) mencionada, ya que en este caso, la misma sentencia que decide la petición de herencia le obliga, a restituir, sin necesidad de que se ejercite la acción reivindicatoria.

2.- En el caso bajo examen, el demandante GUILLERMO GARCÍA resultó triunfante en su acción de filiación natural, petición de herencia y reforma del testamento. En la sentencia de segunda instancia textualmente se lee en el literal C del punto primero, de su parte resolutive: "C. Ordenar que la demandante Rosa Matilde Gómez de Castro (sic) le restituya al demandante GUILLERMO GARCÍA, en los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia los bienes que le corresponden a dicho causante; ...". Tal orden conlleva necesariamente la obligación por parte de la demandada de restituir materialmente los bienes que conformaban la herencia, excepto los correspondientes al derecho que a ella le quedaba sobre la cuarta de libre disposición de tales bienes, por ser inoponibles testamento y anterior adjudicación que a ella se le hiciera, al legitimario, esto es, al demandante.

Menester es señalar que al instaurarse la demanda de filiación natural, petición de herencia y reforma del testamento y aún después de trabarse entre las partes la litis, la demandada no solo era ocupante de la herencia sino que también detentaba materialmente los bienes que le fueran adjudicados en la sucesión testada de su cónyuge PABLO EMILIO DURÁN CASTRO, padre extramatrimonial de GUILLERMO GARCÍA. La venta que de unos bienes inmuebles hiciera, se hizo con posterioridad a la cancelación de la inscripción de la demanda, que luego fue nuevamente inscrita.

Es lo cierto que la orden de restitución hecha en la sentencia de segunda instancia se hizo en forma abstracta, dado que aún no se había rehecho la partición, pero realizada y aprobada esta mediante sentencia, procede la restitución de los bienes que en forma concreta o particularizada se le ha hecho al aquí demandante y en su beneficio personal, dado que ello no solo está ordenado en forma abstracta en la sentencia que puso fin a este proceso, sino que también es obligación que se deriva de la aprobación de la nueva partición, hecha en el sucesorio de DURÁN CASTRO y que en este asunto, se sujeta al trámite del artículo 337 del C. de P. Civil, quedando a salvo los terceros de hacer valer sus derechos de conformidad con el artículo 338 ejusdem.

Significase con ello que la entrega no solo procede ante quien tramitó el proceso en el presente asunto, sino también ante el juez que tramitó la sucesión (art. 614 del C. de P. Civil); pero no puede aducirse que por economía procesal sea menester prescindir de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia aprobatoria de la partición (rehecha); máxime si de la obligatoriedad de esta, surge la de darle ejecución a lo dispuesto en ella, y la efectividad de las diversas hijuelas, en las cuales se adjudican derechos en forma exclusiva o particularizada.

Por lo anterior, se hace necesario revocar el punto primero del auto apelado para en su lugar ordenar se proceda a la entrega, con sujeción a lo reglamentado en los artículos 337 y siguientes del C. de P. Civil.
(subrayado fuera de texto)

1.12.2 Como ya lo expresé, los motivos aducidos por el juzgador no son causales de nulidad. Causal de nulidad, de carácter insaneable, es lo contrario: cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, que fue lo que aquí aconteció al haberse pronunciado el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá en forma opuesta a lo que previamente había definido el Tribunal de Buga en relación con la entrega de los bienes adjudicados en el trámite de rehacimiento de la partición al incapaz y al abogado Carlos Julio García Álvarez. Tanto en el Código de Procedimiento Civil (artículo 144, inciso final) como en el Código General del Proceso (artículo 136, parágrafo) se le confiere a esa clase de nulidad el carácter de insaneable.

1.12.3 De otro lado, es de señalar que el señor Juez Segundo Promiscuo de Familia hizo una aplicación inversa del inciso final del artículo 29 de la Constitución Política: racionó que se había vulnerado el debido proceso porque los bienes ya no estaban en cabeza de la heredera a quien se adjudicó inicialmente la herencia, además de la necesidad de promover un proceso reivindicatorio, lo cual ya se había hecho, amén de lo que en la demanda se afirmó en cuanto a la posesión desplegada por la opositora, y por añadidura determinó que las pruebas obtenidas con desconocimiento de ese derecho eran nulas.

Lo que contempla el artículo 29 de la Constitución Política es diferente: la nulidad se predica de la prueba obtenida con violación del debido proceso, y su existencia no apareja necesariamente la nulidad del proceso, pues sus efectos se limitan a ser excluida del proceso, regla de exclusión que de no ser aplicada por el juzgador puede dar lugar a la nulidad del proceso, cuando dicha prueba resulta determinante de la decisión adoptada y particularmente cuando ha sido obtenida con desconocimiento del principio de dignidad humana (artículo 1º), mediante prácticas tales como la tortura, entre otras de igual linaje.

No se trata entonces de hacer disquisiciones que *prima facie* pueden resultar convincentes, para concluir que se vulnera el debido proceso y se impone el decreto de una nulidad, del proceso y de las pruebas que permitieron tomar una decisión en el pasado, pues las nulidades son taxativas y se ha de acudir a la de raigambre constitucional, prevista en el inciso final del artículo 29 superior, el juicio ha de recaer en primer término sobre el medio de prueba y no sobre el proceso, para deducir si hay lugar solo a su exclusión o eventualmente se impone la nulitación de la actuación, de reunirse las condiciones fijadas por la Corte Constitucional.

1.12.4 Tampoco se configura la supuesta falta de competencia a que se hace referencia como segundo argumento sustentatorio del decreto de nulidad, al argüir el juzgado que no tiene competencia funcional el funcionario al darle trámite a una solicitud de entrega dentro de actuación de rehacimiento de la partición cuando la misma solo podría lograrse en el escenario del proceso reivindicatorio, yéndose en contravía una vez más de lo que ya había determinado el juez colegiado *ad quem*.

1.12.5 Por lo demás, por esta vía se pretende no sólo revocar lo actuado dentro del trámite de rehacimiento de la partición desde el auto calendado el 29 de marzo de 1993 sino: i) el auto del tribunal de marzo 30 de 1992, mediante el cual se revocó lo decidido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tuluá en proveído del 26 de septiembre y, en su lugar, se dispuso que se procediera a la entrega de los bienes, ii) el auto del tribunal de marzo 18 de 1993, mediante el cual se revocó el punto primero del auto del 26 de

octubre de 1992 dictado por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tuluá y se ordenó que se procediera a la entrega deprecada.

Yendo más allá no solo se desconoció la sentencia 086-B, a través de la cual se aprobó el trabajo de rehacimiento de la partición sino también la sentencia de segunda instancia del Tribunal, mediante la cual se reformó el punto tercero de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá, en cuanto acogió la excepción de caducidad, para en su lugar reconocer la Corporación que el incapaz Guillermo Durán García tenía derecho a disfrutar de los bienes dejados por su causante, imprimiéndole efectos patrimoniales, además de las decisiones de ese juez colegiado que ordenaron la entrega material de los inmuebles, relacionadas en el párrafo anterior.

2.- Teniendo en cuenta el anterior marco referencial, debe indicarse que contrario a lo que se establece en la sentencia mayoritaria, soy del criterio que del material probatorio obrante en el proceso se podía inferir de manera razonable la ocurrencia del despojo predicado en la demanda, teniendo en cuenta la conexión que existe entre el antijurídico levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda, cuando solo se había ordenado en primera instancia la terminación del proceso pero dicha determinación estaba sometida a su revisión por parte del juez *ad quem*, que no tiene fundamento en nuestro ordenamiento jurídico, la compra del inmueble por parte de la sociedad causante por acto *inter vivos* de la actual opositora, las insistentes medidas adoptadas por diversos juzgados, que tienden a restarle efectos prácticos a la sentencia del Tribunal de Buga que le confirió efectos patrimoniales a la acción de filiación de hijo extramatrimonial, petición de herencia y reforma del testamento, que van desde la negativa a acceder a la entrega de los inmuebles por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá, tendientes a evitar el cumplimiento de la sentencia del Tribunal de Buga bajo diversos argumentos, entre ellos que se hacía necesario adelantar un proceso reivindicatorio, y la ulterior declaratoria de nulidad, luego de producida la desaparición del abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, que permite avalar la tesis de despojo planteada por la parte demandante, que no resulta desvirtuada por la opositora.

De esas determinaciones contrarias a derecho devino la imposibilidad de hacerse a la posesión del bien, obviamente con ánimo de señor y dueño, como lo había dispuesto la sentencia de segunda instancia del Tribunal y la de rehacimiento de la partición. Así lo indica el Tribunal al exponer que "Significase con ello que la entrega no solo procede ante quien tramitó el proceso en el presente asunto, sino también ante el juez que tramitó la sucesión (artículo 614 del C. de P. Civil); pero no puede aducirse que por economía procesal sea menester prescindir de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia aprobatoria de la partición (rehecha): máxime si de la obligatoriedad de esta, surge la de darle ejecución".

Luego, la falta de aprehensión material por parte del señor CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ o sus herederos, llamados a sucederlo en sus bienes, surgió por un lado del hecho victimizante, coincidente con la fecha de prosecución de la diligencia de entrega, pero también de las decisiones que llevaron a un resultado contrario al que se desprende del derecho a obtener el cumplimiento de las decisiones judiciales, como parte del derecho de acceso a la Administración de Justicia.

Dichas determinaciones no solo se enderezaron a dejar sin efectos la sentencia de rehacimiento de la partición y por esa vía, de manera indirecta, el fallo de segunda instancia dentro del proceso de filiación extramatrimonial con petición de herencia y reforma de testamento, sino también lo determinado con claros fundamentos jurídicos por la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en el auto del 30 de marzo de 1992, mediante la cual se revocó el punto primero del auto del 26 de octubre de 1991 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá, a través del cual se había negado la entrega de los bienes.

3.- En punto a la no acreditación del elemento axiológico de la temporalidad, se indicó en la sentencia que "y si bien les asiste razón en cuanto a la irregularidad de la actuación judicial que genera la situación de tradición incompleta de los derechos herenciales que le habían sido cedidos, es lo cierto que aquellas corresponden a errores cometidos al interior de un proceso judicial en curso desde 1981, y que se concretaron en 1983; sin que GARCÍA ÁLVAREZ plenamente enterado de ellas, adoptara mecanismo judicial alguno para su saneamiento al interior del mismo proceso o por la vía del proceso civil, y por el contrario, desistió del recurso de apelación que había interpuesto contra una providencia que daba por cancelada definitivamente las medidas cautelares, actuaciones todas que tuvieron lugar, quedaron ejecutoriadas y surtieron sus efectos jurídicos varios años antes del 1 de enero de 1991, que es la fecha que marca la temporalidad de la ley 1448 de 2011".

Sobre el particular, y contrario a lo que se indica en la sentencia, estimo de manera respetuosa que si bien los hechos constitutivos de despojo tuvieron su antecedente en la compraventa verificada a favor de la sociedad causante de la aquí opositora, esto es, E.M.A. LTDA, que se otorgó mediante Escritura Pública 1.994 del 30 de junio de 1983 de la Notaría Quinta de Cali, cuando la inscripción de la demanda había sido irregularmente cancelada por oficio librado por el juzgado de primera instancia, en momentos en que se estaba surtiendo el recurso de queja ante el Tribunal Superior de Buga, es lo cierto, en primer lugar, que el hecho victimizante tuvo lugar el 5 de noviembre de 1993; en segundo lugar, no puede pasarse por alto que el despojo jurídico se cristalizó mediante actos irregulares posteriores al primero de enero de 1991 e incluso a la fecha de la desaparición del abogado CARLOS JULIO GARCÍA

ÁLVAREZ, atribuibles a oficinas judiciales y a la Oficina de Registro²⁶, que actuaron de manera sistemática en contra de las principales directrices que ya habían sido trazadas por el Tribunal de Buga en la sentencia de segunda instancia mediante la cual se decidió el proceso ordinario de filiación extramatrimonial, petición de herencia y reforma del testamento así como dentro del proceso de rehacimiento de la partición, que no hizo sino cumplir lo dispuesto en aquella, y particularmente respecto de la orden de entrega material del bien, actuación que a la postre fue nulitada, nuevamente de manera irregular, tal como se reconoce en la sentencia, pero sin extraer los efectos correspondientes.

No es tan cierto que los "errores" cometidos al interior del proceso judicial en curso desde 1981 "se concretaron en 1983", pues lo cierto es que el despojo jurídico, que además no permitió que el señor CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ tuviera acceso al "uso, goce y disposición", tuvo como antecedente dichas irregularidades cometidas por los despachos judiciales y la ORIP de Tuluá, pero vino a cristalizarse con la suerte de actos contrarios a la entrega, a la negativa por parte del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá de proceder a la cancelación de las anotaciones 7 y 9 de los folios de matrícula inmobiliaria, ocurridos con posterioridad al 1º de enero de 1991²⁷,

²⁶ La anotación de la ORIP de Tuluá en la práctica equivalen a un desacato, o dicho en la terminología del derecho penal fraude a resolución judicial, por ir en contravía de lo decidido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga o a una decisión paralela a la adoptada por esa Corporación, que en la práctica le resta todo efecto, vulnerándose el derecho de acceso de las víctimas (dentro de la sentencia de la cual me aparto fueron reconocidos como "víctimas del conflicto armado").

Se indica en el fallo que "las anotaciones realizadas no pueden ser modificadas o suprimidas sino por orden judicial", pero es que ellas mismas entrañan un desconocimiento de la orden judicial emitida por el Tribunal Superior de Buga. No solo de la orden judicial sino de la ley misma, que es clara en cuanto a los efectos de la medida cautelar de inscripción de la demanda y la improcedencia de su cancelación a iniciativa del juzgador.

En la sentencia se dice que "En esta decisión ninguna consideración se hizo respecto del efecto y alcance de la medida cautelar, ni respecto de la providencia en firme en ese proceso, que cancelaba la inscripción de la demanda, previamente analizada". No solo el proceso es uno solo y no es necesario repetir lo que se ha indicado aquí o allá sino que la ley es clara en cuanto a los efectos de la inscripción, que también en la sentencia de la cual me aparto se pretenden desconocer. Ya el Tribunal había advertido que "la mencionada aceptación del desistimiento no ligaba como camisa de fuerza al funcionario judicial de conocimiento" y si bien el juzgado, siguiendo la línea irregular que siempre adoptó, hizo caso omiso de esa advertencia, es lo cierto que el Tribunal revocó la declarada caducidad de los efectos patrimoniales, por las razones que adujo y que ya había anunciado.

En la misma sentencia se transcribe *in extenso* aparte de proveído del Tribunal de Buga, donde entre otras cosas se expuso: "La venta que de unos bienes inmuebles hiciera, se hizo con posterioridad a la cancelación de la inscripción de la demanda, que luego fue nuevamente inscrita"; asimismo, "quedando a salvo los terceros de hacer valer sus derechos de conformidad con el artículo 338 ejusdem", expresiones que resalta mediante negrita

²⁷ Mediante auto proferido el 5 de noviembre de 1992, en respuesta a solicitud hecha por el abogado de la parte demandante.

y con la nulidad decretada incluso después del desaparecimiento del abogado en mención²⁸.

De otro lado, la posición mayoritaria no tuvo en cuenta que para el momento en que se dio la compra de los predios por parte de AGROPECUARIA B GRAND LTDA, esto es, un año y tres meses antes de la sentencia de rehacimiento de la partición y dos años y seis meses antes de la orden de entrega material de aquellos, ya se había proferido sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario acumulado de filiación extramatrimonial, petición de herencia y reforma de testamento, desde el 17 de abril de 1990, que reconoció los efectos patrimoniales de la sentencia en favor del incapaz reconocido como hijo extramatrimonial del causante, revocando en ese aspecto el punto tercero del fallo de primer grado que los había negado, y dispuso por esa misma razón que se procediera a efectuar la partición, que no partición adicional prevista para una situación diferente²⁹, "modificándose la adjudicación ya hecha a Rosa Matilde Gómez de Durán, para que se le adjudiquen al actor de conformidad con la ley que regula en Colombia la herencia en relación con los hijos extramatrimoniales, los derechos que le correspondan en los bienes relictos dejados por tal causante [...]", con excepción de la cuarta de libre disposición.

Sobre los efectos de esa sentencia, dijo la misma Corporación que la dictó, en auto del 18 de marzo de 1993 que "Por regla general, la referida sentencia extingue retroactiva y declarativamente el derecho hereditario del heredero aparente o putativo con todas las facultades y, en consecuencia, resuelve todos los actos de disposición que, en virtud de tales facultades, haya él celebrado con terceros, cuando aún no haya hecho la inscripción de la demanda (o el secuestro de bienes)", agregando a renglón seguido la diferenciación entre la hipótesis fáctica así anunciada, que requiere de la vía del proceso reivindicatorio, de aquella otra en que la inscripción de la demanda ya ha tenido lugar, evento en el cual "la misma sentencia que decide la petición de herencia le obliga a restituir, sin necesidad de que se ejercite la acción reivindicatoria".

4.- En cuanto a lo alegado por la parte opositora, es de señalar que la circunstancia de que se haga referencia necesaria al proceso ordinario para destacar irregularidades evidentes que se presentaron en el interior del mismo no conduce a la reducción del caso a un conflicto meramente civil, solucionable por la vía de los mecanismos ordinarios de defensa.

²⁸ Nulidad decretada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá mediante proveído del 19 de mayo de 1994.

²⁹ En el código de Procedimiento Civil se contemplaba la presentación de inventarios y avalúos adicionales sólo respecto de nuevos bienes, que se omitieron incluir en la diligencia respectiva llevada a cabo dentro del proceso de sucesión. El Código General del Proceso hace referencia no sólo a la posibilidad de inventariar nuevos bienes sino también la de incluir pasivos no tenidos en cuenta en su momento.

Por el contrario, se detectan por esa vía vasos comunicantes entre el hecho de la victimización, algunas de las actuaciones de los despachos llamados a decidir el litigio, en especial en lo concerniente con los efectos patrimoniales de las determinaciones que allí habrían de adoptarse y que finalmente se tomaron, incluso yéndose en contravía de lo que sobre esos tópicos decidió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, como superior funcional de dichos despachos y cabeza visible de la jurisdicción ordinaria en ese distrito judicial. A ello se agregan actuaciones de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, orientadas a restarle efectos jurídicos a la sentencia mediante la cual se aprobó el trabajo de rehacimiento de la partición, dentro del trámite ordenado por la mencionada Corporación en el texto de la sentencia de segunda instancia con que se puso fin al proceso ordinario acumulado de filiación de hijo extramatrimonial, petición de herencia y reforma de testamento, a través de la cual se reconocieron efectos patrimoniales al fallo, revocándose la declaratoria de caducidad que había sido adoptada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá en primera instancia y, en su lugar, se expresó que el incapaz GUILLERMO DURÁN GARCÍA tenía derecho a gozar de los bienes dejados por su causante, salvo la cuarta de libre disposición.

Por ello, y con fundamento en lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, era dable disponer la revocatoria del decreto de nulidad, abiertamente contrario a derecho, emanado del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá en contravía incluso de lo que había dispuesto la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Buga, acto con el cual se pretendió cerrar cualquier posibilidad de reclamo por parte del abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, por lo demás para ese momento desaparecido y ulteriormente declarado muerto (muerte presunta por desaparecimiento), y/o de sus herederos, bajo las premisas que allí se expusieron, retomando los planteamientos deducidos por la sociedad causante de la aquí opositora, entre ellos que se hacía necesario haber adelantado un proceso reivindicatorio con esa finalidad, no empecé lo claramente expuesto y determinado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, no en una sino en dos ocasiones, sobre la procedencia de la entrega y la Innecesariedad de que se adelantara en este caso específico un proceso reivindicatorio, justamente por haberse inscrito la demanda con anterioridad a la primera venta, que aunque fue levantada por acto irregular del juzgado de primera instancia, se determinó por el *ad quem* y por el *a quo*, que el proceso debía seguir adelante y el oficio mediante el cual se había levantado dicha inscripción carecía de valor; asimismo, decretar la nulidad de la inscripción del acto a través del cual se indicó por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que la sentencia 086B del 13 de agosto de 1992 se inscribía bajo la categoría de "READJUDICACIÓN SUCESIÓN COSA AJENA", cuando debió haberse hecho bajo la anotación de "READJUDICACIÓN SUCESIÓN", con efectos patrimoniales solo en relación con el 50% de los derechos de los inmuebles deprecados en restitución, San

Rafael y San Rafael-La Matilde, mas no en relación con el otro 50%, dada la limitación de la pretensión restitutoria.

En cuanto a la buena fe exenta de culpa, se expresó que la sociedad opositora obró con la debida diligencia, habida consideración que además de haber tenido la creencia y consciencia de haber actuado con lealtad se realizó un estudio de la cadena de tradiciones del fundo, que permitió alcanzar la certeza que los acompaña en cuanto a que actuaron conforme a derecho.

Se hizo referencia a decisión anterior adoptada por esta misma Sala, del 24 de junio de 2014, donde se hace referencia a tres elementos: i) subjetivo, equivalente más o menos a la buena fe simple, ii) objetivo, que implica la realización de una serie de averiguaciones que permitan establecer que se está obrando conforme a derecho y iii) la presencia de un error o la ignorancia invencible, que implica que más allá del despliegue de una actitud diligente y proactiva el opositor haya incurrido en un error de tal entidad que cualquier persona diligente, en iguales condiciones, habría incurrido en él.

Previamente, en el escrito de oposición, se invocó la buena fe con que habría actuado la sociedad opositora, que incluso llevaría a desnaturalizar la aplicación de la Ley 1448 de 2011, aduciéndose que en el curso del proceso no había sido desvirtuada. Sobre dicha alegación debe señalarse que la buena fe se presume, y corresponde a quien alega la mala fe probarla, pero ello solo es predicable de la buena fe simple, no del estándar de buena fe calificada o exenta de culpa que exige la ley en relación con los opositores.

En efecto, señalan los dos primeros incisos del artículo 769 del Código Civil que *"La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse"*. Dicho enunciado normativo fue objeto de escrutinio por parte de la Corte Constitucional, quien mediante sentencia C-540 de 1995 lo declaró ajustado a la norma superior, decisión en la cual hizo referencia a que el legislador puede establecer, respecto de ciertos casos específicos, la presunción contraria, como en efecto se hace en el artículo 2531 y en el inciso final del artículo precedente al examinado en ese fallo, vale decir el 768 del Código Civil, que ya había sido objeto de declaratoria de exequibilidad mediante sentencia C-544 de 1994, por lo que incluso resultaría un contrasentido, según ese alto tribunal, dejar sin efectos el 769, lo cual por lo demás iría contra el principio de cosa juzgada constitucional.

Por el contrario, la buena fe exenta de culpa, que es el estándar establecido en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011, y al que obviamente hace referencia la alegación de la parte opositora, debe ser probada. Y para probar este canon no basta con acreditar que se actuó, desde el punto de vista subjetivo, de manera leal, sino que adicionalmente debe probarse que se desplegaron las acciones pertinentes y efectivas con miras a determinar la regularidad de la situación.

Sin duda no se puede extraer consecuencias adversas a la sociedad opositora a partir de lo que se afirma en los hechos 39, 48, 49 y 50 de la demanda, que aluden a investigaciones y sindicaciones efectuadas en contra de sus socios, toda vez que la prueba documental allegada por el señor apoderado de esa persona jurídica, aportada desde la fase administrativa, señala lo contrario, a saber, que dichas investigaciones fueron precluidas, que la sociedad fue excluida de la llamada Lista Clinton, a lo que se agrega que no aparece ningún antecedente, entendido en los términos del artículo 248 de la Constitución Política, vale decir encarnado en una sentencia condenatoria expedida por la justicia penal colombiana, que indique lo contrario.

En efecto, valga la pena llamar la atención acerca de que aunque en la solicitud presentada por la UAEGRTD y en otros escritos³⁰ que fueron allegados al expediente se muestran insistentes en vincular a las personas que conformaban la SOCIEDAD AGROPECUARIA B GRAND LTDA, causante de la SOCIEDAD CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S, con actividades ilícitas, principalmente de narcotráfico asociadas al confeso narcotraficante CARLOS ALBERTO RENTERÍA MANTILLA, lo cierto es que no se acompañó sentencia ejecutoriada que dé cuenta de que alguno de los miembros de la mentada sociedad haya sido condenado por esos señalamientos o cargos, motivo por el cual la Sala no puede tener como estructurada la presunción a que se refiere el numeral 1 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011.

Cabe resaltar, por el contrario, que el apoderado del polo pasivo allegó documentos emanados de la Fiscalía General de la Nación³¹ y del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de Norteamérica³², en los cuales se establece que los señores RAMIRO RENGIFO PUENTES y HARVY RAMIRO RENGIFO AMAYA fueron excluidos de la lista OFAC, por lo cual les era permitido comprometerse en cualquier tipo de transacción de índole legal con personas de ese país, hecho que también cobijaba a las personas jurídicas de las cuales ellos formaban parte en Colombia como INMOBILIARIA QUILICHAO S.A, MIRACAÑA INMOBILIARIA QUILICHAO S.A Y CIA S.C.A, entre otras.

También es cierto que la venta de los bienes solicitados en restitución a favor de la sociedad E.M.A LIMITADA se había registrado desde 1983, vale decir, desde antes de los hechos victimizantes que aquí se aduce, y del límite temporal a que alude el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011 que se remonta a enero 1º de 1991; no obstante ello resulta ilustrativo de que no se podría invocar una buena fe exenta de culpa, toda vez que contrario a lo aducido

³⁰ Visible a folios 703 y 738 del cuaderno de pruebas específicas, tomo III.

³¹ Visible a folios 1557 del cuaderno de pruebas específicas, tomo VI.

³² Visible a folios 1558 del cuaderno de pruebas específicas tomo VI.

por la parte opositora era perfectamente previsible para la sociedad adquirente que la situación jurídica del predio podía variar, como en efecto ocurrió, habida consideración del adelantamiento del proceso de reconocimiento de hijo extramatrimonial, petición de herencia y reforma de testamento que se encontraba en ese momento en curso y cuya publicidad externa se dio justamente a través del oficio de inscripción de la demanda, adoptada como medida cautelar.

El mismo hecho de que los bienes estaban siendo enajenados por una heredera, a quien le habían sido adjudicados dentro del proceso sucesoral que se adelantó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá, el cual fue declarado abierto mediante auto del 3 de julio de 1980 y concluyó con sentencia del 28 de octubre del mismo año, a través de la cual se aprobó el trabajo de adjudicación de bienes efectuado a favor de la señora ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN (folio 53), era suficiente motivo para que el interesado en comprar ese bien efectuara averiguaciones tendientes a establecer la eventual reclamación de herederos que no habían sido tenidos en cuenta en este trabajo de adjudicación, no de partición, promovido por esa sola heredera o interesada.

A ello se agrega que bastaba con examinar el proceso al interior del cual se había dispuesto la cancelación de la medida cautelar de inscripción de la demanda, al cual hacía referencia la anotación en los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria, para advertir que el proceso a que la inscripción de la demanda se refería, que había sido comunicada mediante oficio 372 del 27 de julio de 1981 emanado del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TULUÁ, y cancelado mediante oficio 146 del 7 de marzo de 1983, emitido por el mismo despacho judicial, no había terminado, que se encontraba pendiente en ese momento de decisión por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, e incluso, como ya se puso de presente, cuando la venta se dio, a través de escritura pública 1994 del 30 de junio de 1983, ya el recurso de apelación había sido concedido, todo lo cual pudo y debió ser advertido por la sociedad compradora.

Si ello era predicable de la sociedad E.M.A LIMITADA, tanto más podemos decir en relación con AGROPECUARIA B. GRAND LIMITADA, que adquirió el bien mediante escritura pública 1661 del 31 de mayo de 1991, y tanto más aun respecto de CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S., que se hizo a la propiedad del bien mediante escritura pública 1653 del 27 de julio de 2010 de la Notaría 12 de Bogotá³³. En efecto, el actuar de la sociedad AGROPECUARIA

³³ Revisados los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 384 - 15600, 384 - 15598 y 384 - 15599, se extrae que la sociedad AGROPECUARIA B GRAND LTDA adquirió los predios "San Rafael" y "San Rafael - La Matilde" a título de compraventa que le hiciera E.M.A SOCIEDAD LTDA por intermedio de la Escritura Pública No. 1661 del 31 de mayo de 1991, otorgada ante la Notaría 13 de Cali (Valle).

Mediante Escritura Pública No. 734 del 07 de junio de 2000, otorgada ante la Notaría 44 de Bogotá D.C, la sociedad AGROPECUARIA B GRAND LTDA cambio su razón social a

B. GRAND LIMITADA, que adquirió el bien inmueble el 31 de mayo de 1991, casi ocho años después, no queda cobijado bajo el postulado de la buena fe exenta de culpa por el simple paso del tiempo, pues a esta incumbía efectuar similar análisis y en virtud del mismo debió advertir no solo que cuando su sociedad causante por acto *inter vivos* se hizo al derecho de dominio de los bienes ahora pedidos en restitución, ya existía inscripción de la demanda de petición de herencia, reconocimiento de hijo extramatrimonial y reforma del testamento, que había sido cancelada mediante oficio 146 del 7 de marzo de 1983 librado por el juzgado cognoscente sino que ya para 1991 la decisión de terminación del proceso que había dado lugar a la cancelación de la demanda había sido revocada por el Tribunal Superior de Buga, y tal circunstancia había sido comunicada por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá mediante oficios 755 del 15 de noviembre de 1983 y 04 del 12 de enero de 1984, último a través del cual se hizo saber que el oficio 372 del 27 de julio de 1981 "[...] referente a la inscripción de la demanda en la forma y términos allí expresados continúa vigente y por lo tanto el oficio No. 146 del 7 de marzo de 1983 queda sin ningún valor, en virtud de la decisión proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga [...]", como aparece en la anotación 11 de los folios de matrícula inmobiliaria 384-15598, 384-15599 y 384-15600.

Y no solo se sabía que el proceso debía seguir adelante sino que además, para mayo 31 de 1991 ya el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga había dictado la sentencia de segunda instancia (de abril 17 de 1990) dentro del proceso ordinario acumulado, mediante la cual se revocó la declaratoria de caducidad y en su lugar se dispuso atribuirle efectos patrimoniales a la sentencia, declarando que el incapaz tenía derecho a suceder a su progenitor en los bienes relictos, excepción hecha de la cuarta de libre disposición, a la vez que se ordenó que se llevara a cabo partición que modificara la

INMOBILIARIA QUILICHAO S.A Y CIA S.C.A, misma que cinco (05) días después se escindió, traspasando los derechos que tenía sobre los fundos en cabeza de MIRACAÑA INMOBILIARIA QUILICHAO S.A Y CIA S.C.A como sociedad beneficiaria, a través de la Escritura Pública No. 254 del 12 de junio de 2000.

Posteriormente, MIRACAÑA INMOBILIARIA QUILICHAO S.A Y CIA S.C.A mutó su razón social bajo la denominación de EL LIMO S.A, acto que se materializó con la Escritura Pública No. 4607 del 04 de agosto de 2008, de la Notaría 45 de Bogotá D.C, persona jurídica que por Escritura Pública No. 2755 del 15 de octubre de 2008, elevada ante la Notaría Cuarta de Cali (Valle), procedió a englobar los inmuebles deprecados en el predio de mayor extensión conocido como "Hacienda La Alabama", ubicado en la vereda Mestizal del municipio de Bugalagrande (Valle).

En último lugar, se tiene que este globo de terreno fue enajenado por EL LIMO S.A (ya en liquidación) en favor de la sociedad CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S, negocio jurídico concretado por medio de la Escritura Pública No. 1653 del 27 de julio de 2010, otorgada en la Notaría 12 de Bogotá D.C.

adjudicación ya hecha a favor de ROSA MATILDE GÓMEZ DE DURÁN, y para entonces ya se estaba dando cumplimiento a dicha orden, a través del trámite de rehacimiento de la partición, para efectos de lo cual el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá había dictado auto de avocamiento el 9 de noviembre de 1990.

La situación se tornaba más exigente y clara para CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S., pues para el 27 de julio de 2010, ya se había proferido la sentencia 086B del 13 de agosto de 1992, por parte del JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA DE TULUÁ, que aprobó el trabajo de partición (rehacimiento) a través del cual se le adjudicaron los bienes San Rafael y San Rafael-La Matilde, como copropietarios, al incapaz GUILLERMO DURÁN GARCÍA y al abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ y adicionalmente el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA ya había emitido los autos de marzo 30 de 1992 y marzo 18 de 1993, por medio de los cuales revocó sendos autos proferidos por el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA DE TULUÁ, que conoció del trámite de rehacimiento de la partición con ocasión de la creación e implementación de la especialidad de familia por Decreto 2272 de 1989, calendados el 26 de septiembre de 1991 y el 26 de octubre de 1992, mediante los cuales se había rechazado de plano la ejecución de la sentencia en lo que respecta a la entrega de los bienes para en su lugar ordenarse por parte del tribunal *ad quem* en ambas ocasiones la entrega de los inmuebles, con sujeción a lo previsto en el artículo 337 y ss. del Código de Procedimiento Civil, en la forma como fue reformado por el numeral 159 del artículo 1º del D.E. 2282 de 1989, y adicionalmente ya se había producido la desaparición del abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ desde el 5 de noviembre de 1993.

De esa manera, no puede concluirse que hubiera actuado con la debida diligencia y en especial que hubiera incurrido en error o ignorancia invencible, en el que habría podido caer cualquier persona diligente puesta en similares circunstancias.

Se tiene, entonces, no solo que la inscripción de la demanda, aun cancelada por un auto de primera instancia que resultó revocado, estaba llamada a surtir los efectos que a tal acto cautelar le otorgaba en su momento el artículo 690 del C. de Procedimiento Civil, en su numeral 1, literal a, de manera semejante a como ello se encuentra regulado en la actualidad por el 590 del Código General del Proceso, en su numeral 1, literal a, en concordancia con el 591 ibídem, sino que además impide que se pueda llegar a la conclusión de que la opositora actuó con buena fe exenta de culpa, si en cuenta se tiene que no podía para 1991, ocho años después, concluir válidamente AGROPECUARIA B. GRAND LTDA. que la compra efectuada por su causante por acto *inter vivos*, E.M.A. LTDA., en 1981, había sido hecha con la conciencia de haber actuado sin poner en riesgo el derecho de terceros, en razón de la inscripción de la demanda, tanto más cuanto que bastaba con una revisión del expediente para darse cuenta que el auto que

había dado lugar a esa cancelación no se encontraba ejecutoriado y que el demandante era una persona incapaz, por haber sido declarado por sentencia del 20 de septiembre de 1982 del JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ROLDANILLO, en interdicción por demencia, entiéndase hoy en día incapacidad mental absoluta³⁴, fallo en el cual se designó a la señora MARÍA LUISA GARCÍA SÁNCHEZ como su guardadora, decisión confirmada por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA mediante sentencia del 23 de junio de 1983; menos aun podía llegar a una conclusión semejante para 2010 la sociedad CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S., por las razones que se expusieron en precedencia.

He hecho referencia a la cadena de compraventas para significar que la falta de la debida diligencia en que incurrió la sociedad AGROPECUARIA B. GRAND LIMITADA se le comunica a CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S. e incluso ello se remonta a la compra hecha por parte de E.M.A. LIMITADA, sin que se pueda decir que exista una ruptura de ese nexo causal que permita concluir que la falta de diligencia de una no se transmite a la subsiguiente, pero lo medular es que con prescindencia de los vasos comunicantes entre causantes y causahabientes por acto *inter vivos*, es lo cierto que el examen del comportamiento de la opositora no permite visualizar que hubiera desplegado esa actividad que le permitiera concluir, llegar a la certeza, de que con su actuación de compra no se estuvieran vulnerando derechos de terceros, pues sumados a las imprecaciones en que incurrieron sus predecesoras en la adquisición del derecho de dominio, sometido al albur del proceso judicial declarativo, concurren otros elementos que tanto más no permitían arribar a una conclusión de esa índole.

Se concluye, entonces, que si bien es cierto el hecho de haber adquirido el bien del señor ERNESTO MEJÍA AMAYA, padre del ex ministro LUIS ERNESTO MEJÍA CASTRO, puede ser considerado como elemento indicativo de la buena fe subjetiva, así como la denuncia del pleito entrañar además de un mecanismo válido de defensa judicial en el escenario de un proceso reivindicatorio un elemento también indicativo de un actuar al amparo del derecho objetivo, la buena fe calificada que exige la Ley 1448 de 2011 va más allá y resulta empañada, en el caso bajo estudio, no por los señalamientos que la parte solicitante hizo en los hechos 39, 48, 49 y 50 de la demanda, que no resultaron probados, sino en cuanto la opositora CULTIVOS PRODUCTIVOS S.A.S., lo mismo que sus causantes por acto *inter vivos*, tuvo la oportunidad de verificar que los predios adquiridos por sus causantes habían sido objeto de un proceso declarativo, al interior del cual desde 1981 se había inscrito la demanda ordinaria acumulada de filiación

³⁴ En la sentencia de segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga transcribió apartes del dictamen pericial rendido por dos médicos que fueron designados con tal finalidad, según el cual se concluye que GUILLERMO GARCÍA "es un oligofrénico, es un enfermo mental deficitario, debido a insuficiencia por detención del desarrollo mental", que deriva en una incapacidad absoluta total y permanente, lo que llevó a la Corporación a confirmar el fallo de primer grado.

extramatrimonial, petición de herencia y reforma de testamento, la cual si bien se canceló de manera irregular durante un periodo de tiempo que permitió la venta de la heredera aparente o putativa a la mencionada sociedad E.M.A. LIMITADA, "fue nuevamente inscrita", generando los efectos a que estaba llamada, como bien lo definió el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, amén de que para el 27 de julio de 2010 no sólo la propiedad sobre dichos bienes singulares había sido atribuida por sentencia judicial en firme a un incapaz, GUILLERMO DURÁN GARCÍA, y al abogado CARLOS JULIO GARCÍA ÁLVAREZ, sino que además éste había sido víctima del delito de desaparición forzada, justamente el mismo día en que tenía que presentarse al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE BUGALAGRANDE a recibir los tres bienes aquí pedidos en restitución.

Se insiste en que bastaba examinar de manera diligente los certificados de tradición y los procesos a que sus anotaciones remitían para enterarse o bien que la compraventa no resultaba procedente si lo que se pretendía era adquirir la plena propiedad sobre esos tres inmuebles, o bien que la compra quedaba sometida a una condición resolutoria consistente en la prosperidad de las pretensiones del proceso declarativo, que para el 31 de mayo de 1991 cuando se otorgó la Escritura Pública No. 1661 de la Notaría Trece del Círculo de Bogotá ya contaba con sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal de Buga, que le confirió efectos patrimoniales a la acción acumulada, y para el de 2010 ya existía sentencia de rehacimiento de la partición y el Tribunal de Buga, por autos de marzo 30 de 1992 y marzo 18 de 1993, había dispuesto que procedía la entrega sin necesidad de adelantar proceso reivindicatorio, ordenándolo así no en una sino en esas dos oportunidades, proveídos en los cuales se explicaban claramente los efectos de los fallos emitidos dentro del proceso ordinario acumulado y de rehacimiento de la partición.

Estas últimas apreciaciones se suman a las expuestas en precedencia para sustentar mi disconformidad con el fallo adoptado por la Sala por mayoría de sus integrantes.

Atentamente,



CARLOS ALBERTO TRÓCHEZ ROSALES
Magistrado integrante de la Sala