



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

NATTAN NISIMBLAT
Magistrado ponente

Medellín, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA N°:	05-R
RADICADO:	23001-31-21-003-2018-00019-01
PROCESO:	RESTITUCIÓN DE TIERRAS
SOLICITANTE:	MARCELINO DE JESÚS TAPIA VÁSQUEZ
OPOSITOR:	VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE
SINOPSIS:	Se encontraron probados los presupuestos axiológicos para amparar el derecho a la restitución. No prospera la oposición ni el llamamiento en garantía.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir de fondo la solicitud de restitución y formalización de tierras abandonadas y despojadas presentada por MARCELINO DE JESÚS TAPIA VÁSQUEZ a través de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS Y ABANDONADAS, en adelante UAEGRTD, con oposición de VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE quien llamó en garantía a MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO.

II. ANTECEDENTES

2.1. Síntesis de las pretensiones

2.1.1. Declarar que MARCELINO DE JESÚS TAPIA VÁSQUEZ y la señora YADIRA DEL CARMEN ORTEGA SOTO, cónyuge al momento del abandono, son titulares del derecho fundamental a la restitución de tierras en los términos de los artículos 3, 74 y 75 de la Ley 1448 de 2011 y, en consecuencia, ordenar la restitución jurídica y material del predio denominado "BALBOA" ubicado en el Municipio de Montería - Córdoba, Corregimiento Buenos Aires, Vereda Los Limones, distinguido con el FMI N° 140-

45728, cédula catastral 230010002000000310025000000000 y con un área superficial de 13 hectáreas con 8.678 mts², según georreferenciación de la UAEGRTD.

2.1.2. Dar aplicación a las presunciones de ausencia de consentimiento contenidas en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 y, en consecuencia, declarar la inexistencia y nulidad de las escrituras, actos y negocios jurídicos que configuraron el despojo.

2.1.3. Ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Montería cancelar del FMI 140-45728 los actos y negocios jurídicos respecto de los cuales recaiga la declaratoria de inexistencia y nulidad; cancelar los derechos reales que figuren en el citado folio en favor de terceras personas; inscribir la sentencia que ampare la restitución y las consecuentes medidas para asegurarla previstas en los artículos 91 literal e) y 101 de la Ley 1448 de 2011 y actualizar la información alfanumérica y espacial del bien en las bases registral y del IGAC.

2.1.4. Proferir todas las órdenes complementarias a la restitución previstas en el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 para garantizar el retorno en materia de seguridad, salud, educación, vivienda, alivio de pasivos y proyectos productivos, que apunten a la reparación integral.

2.2. Síntesis de los fundamentos fácticos

2.2.1. El predio objeto de reclamo denominado "BALBOA" fue adquirido originariamente por el señor MARCELINO DE JESÚS TAPIA TAPIA (padre del solicitante), mediante la Escritura Pública N° 594 de fecha del 07/09/1964 de la Notaría Segunda de Montería suscrita con el señor BENITO VILLALOBOS. Tras su fallecimiento, le fue adjudicado en sucesión a su hijo MARCELINO DE JESÚS TAPIA VÁSQUEZ mediante la Escritura Pública N° 781 del 6 de Julio de 1994 y fue inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria N. 140-45728 (anotación 4), haciéndose propietario del predio objeto de solicitud. Su destinación desde siempre fue el cultivo de yuca, maíz, arroz, levante de ganado y habían construidas dos casas de palma y bahareque de las cuales la familia prodigaba la vivienda.

2.2.2. Para el año 1990, según el reclamante, comenzaron a verse en la zona personas armadas que decían que eran de las FARC, otros del EPL, después paramilitares quienes *"atropellaron a muchas personas, se escuchaba que torturaban a la gente porque decían que eran colaboradores de las FARC o porque ayudaban a las*

autodefensas" y "sobre el año 1991 un grupo comandado por un señor Nemesio Polo que trabajaba con los Castaño hizo varias matanzas en pueblos vecinos como La Victoria", hizo advertencias e impuso reglas de comportamiento suscitando mucho miedo y preocupación en los pobladores.

2.2.3. Para el año 1992 el solicitante, su esposa e hijos se vieron obligados a abandonar el predio "BALBOA" como consecuencia de las intimidaciones ejercidas por el citado Nemesio Polo quien era señalado de pertenecer al grupo de las Autodefensas Unidas de Colombia, aunado al temor y desasosiego derivados de la alteración del orden público por la muerte de vecinos que venían presentándose desde el año de 1991 y otros hechos como el descubrimiento de una pista de aterrizaje en el predio de los Mendoza, un laboratorio de droga en el predio de los Sánchez y un campamento paramilitar asentado en la finca llamada El Cielo.

2.2.4. Las condiciones de seguridad antes referidas, aludibles al conflicto armado, conllevaron a que el señor Marcelino de Jesús Tapia Vásquez abandonara el predio y se desplazara de la vereda, lesionando su derecho a usarlo y gozarlo, luego, ante la imposibilidad de retornar, lo forzó a venderle a un señor llamado MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO mediante la Escritura Pública N° 1.069 del 25/10/1994, de la Notaria Única de Tierralta, pues no se atrevía a regresar nuevamente a la región porque lo buscaban para matarlo, motivos que, supuestamente, supo su comprador.

2.2.5. En la actualidad el predio se encuentra en cabeza de la menor HASSANA BARGUIL ELJACH en calidad de "nuda propietaria" y su madre, la señora VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE, detenta el derecho de usufructo tras haberlo adquirido de manos del pluricitado señor GONZÁLEZ LOZANO mediante la Escritura Pública N° 457 del 03/03/2015 de la Notaria Segunda de Montería.

2.2.6. Que el predio se encuentra en terreno ondulado, alinderado, sin cultivos y en su mayoría dedicado a la ganadería.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Admisión de la solicitud

Por reparto le correspondió la solicitud al Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, quien, previa inadmisión para que

se subsanaran algunos requisitos,¹ fue admitida por auto del 21 de marzo de 2018² y le impartió trámite según los cánones de la Ley 1448 de 2011.

3.2. Notificaciones y traslado de la solicitud

De conformidad con el literal d) del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011 el juzgado ordenó notificar la admisión de la solicitud al representante del Municipio de Montería y al Ministerio Público;³ se hizo la publicación de la admisión del proceso en el diario El Espectador en edición del 13 de abril de 2018⁴ y se ordenó inscribir la admisión del proceso y la sustracción provisional del predio en el FMI 140-45728, cautela que fue acatada por el Registrador de Instrumentos Públicos de Montería según las constancias allegadas al plenario.⁵

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 87 de la Ley 1448 de 2011, el instructor notificó la admisión del proceso y le corrió traslado de la solicitud a VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE en su calidad de titular del derecho real de usufructo y a HASSANA BARGUIL ELJACH, menor de edad, inscrita como “nuda propietaria”, madre e hija, respectivamente,⁶ notificación que se surtió de manera exitosa mediante el envío de oficio al domicilio de las prenombradas a través de correo certificado según las constancias de remisión y recibo que obran en el plenario.⁷

De igual modo, el despacho vinculó y le corrió traslado de la solicitud al señor MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO,⁸ como quiera que fue la persona que le compró el predio al acá reclamante y luego les vendió a HASSANA BARGUIL ELJACH la “nuda propiedad” y a VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE el usufructo.

Finalmente, como quiera que del informe técnico predial allegado por la UAEGRTD se desprende que el predio se ubica en área de exploración de hidrocarburos en virtud del contrato SN8 suscrito con HOCOL S.A., se ordenó comunicarle la existencia del

1 Proceso tramitado de forma digital. El expediente se encuentra en el PORTAL DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS PARA LA GESTIÓN DE PROCESOS JUDICIALES EN LÍNEA <http://190.217.24.108/tierras/procesos.aspx> Auto que inadmite visible en consecutivo 4. (también las actuaciones se encuentran grabadas en CD visible a folio 2 del C 1)

2 Portal de Tierras, consecutivo 8.

3 Portal de Tierras, consecutivo 9 lb., y en carpeta comprimida, archivo digital 8.1. CD

4 Portal de Tierras, consecutivo 18 y CD Archivo digital 13.

5 Portal de Tierras, consecutivos 15 y 24. También en archivo 19 y 20, páginas 30-32 del CD.

6 Ver registro civil de nacimiento en archivo 12, página 48 lb.

7 Portal de Tierras, consecutivo 9. Oficios 536 y 537 fechados el 5 de abril de 2018 dirigidos a la Calle 68 N. 3 – 132, Apto 201 Edificio Flamingo, Barrio El Recreo Montería y sus respectivas constancias de recibido, también en carpeta comprimida, archivo digital 8.1. del CD.

8 Portal de Tierras, consecutivo 21. Ver oficio 535 fechado el 5 de abril de 2018 con firma de recibido, en carpeta comprimida, archivo digital 8.1. del CD.

proceso a la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH⁹ y a la Compañía encargada de la exploración,¹⁰ requiriéndolas para que informaran sobre la eventual existencia de concesión hidrocarburífera que traslapara con el predio pretendido, y en tal caso, indicaran en qué etapa se encontraba la misma y demás detalles sobre la entidad contratada para el efecto.

3.3. Síntesis de la oposición

Oportunamente, concurrió al proceso la señora VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE quien se opuso a la restitución deprecada,¹¹ la cual le fue admitida mediante auto del 13 de julio de 2018.¹²

Dicha intervención se resume en que la señora VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE no fue parte en el contrato de compraventa mediante el cual el hoy reclamante transfirió la propiedad del predio "BALBOA" a MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO en el año de 1994 por lo que no tiene conocimiento directo de las circunstancias que rodearon tal negocio. No obstante, por voces de vecinos y habitantes de la zona en la época en cuestión, afirma que el señor MARCELINO TAPIA vendió el predio libre, voluntariamente y sin presiones o temor por hechos de violencia o desplazamiento; que la señora ELJACH DURANTE ha sido una respetada y reconocida profesional en psicología, es ética en su profesión y en todas las actuaciones interpersonales frente a la ciudadanía.

Que adquirió el derecho de usufructo del predio y su hija la nuda propiedad con "buena fe exenta de culpa", toda vez que corroboró previamente que la venta de MARCELINO DE JESÚS TAPIA VÁSQUEZ al señor MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO no fue un despojo; que para el año 2015 cuando adquirió de manos de este habían transcurrido al menos 21 años y nadie le disputó o perturbó el derecho; que nunca oyó rumores o comentarios de que hubiera sido amenazado o se hubiese presentado una situación general de violencia, desplazamiento o temor generalizado que haya motivado al señor MARCELINO TAPIA a vender; que fue este último quien le ofreció la finca al señor MARIO GONZÁLEZ porque era vecino suyo y conocido desde hacía muchos años y tenía los recursos económicos para pagarle; que la opositora había adquirido en el año 2006 otro inmueble en la zona de 95 hectáreas y de ahí su interés en adquirir el

⁹ Portal de Tierras, consecutivos 9 y 23. Ver oficio 539 fechado el 5 de abril de 2018 y constancia de recibido también en carpeta comprimida, archivo digital 8.1. del CD.

¹⁰ Portal de Tierras, consecutivo 9. Ver también archivos 18, 18.1 y 18.2 del CD.

¹¹ Portal de Tierras, consecutivos 14 y 16. También archivo 21 del CD.

¹² Portal de Tierras, consecutivo 26.

predio objeto del proceso para ampliar su actividad ganadera; que en el estudio del título realizado por el abogado Albeiro Antonio Eljach Moreno no encontró ninguna irregularidad en la cadena de tradición ni medida de protección individual o colectiva que indicara que la zona había sido afectada por fenómenos generales de violencia o desplazamiento para los años de 1994 o 2015.

Frente a los datos históricos traídos por la UAEGRTD para ilustrar el contexto de violencia, la oposición refiere que la demanda, en su narración y descripción general del ambiente socio-político del Departamento de Córdoba - Municipio de Montería, en especial el corregimiento Buenos Aires Vereda Los Limones donde está ubicado el predio Balboa, abarca un amplio período de tiempo sin que refiera hechos concretos de violencia o de violación de los derechos humanos para el año 1994, cuando el señor Marcelino de Jesús Tapia Vásquez le vendió al señor MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO, como tampoco hay referencia de hechos concretos de violación a los derechos humanos para el año 2015, cuando el señor GONZÁLEZ LOZANO les vendió la nuda propiedad a la menor HASSANA BARGUIL ELJACH y el usufructo a la señora VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE. Que la descripción del fenómeno de desplazamiento individual y colectivo en el departamento de Córdoba y en el Municipio de Montería se hace con la finalidad de *“crear un ambiente vago e indeterminado para tratar de configurar la presunción de despojo prevista en la Ley 1448 de 2011”*, cuando para el año de 1994 las autoridades competentes no decretaron medidas de protección individuales o colectivas de la Ley 387 de 1.997 que impidiera la negociación de los predios en esa zona; que las personas que vivían en la región donde está situado el predio afirmaron que no existieron fenómenos de violencia generalizada ni de desplazamiento en la época que se afirma; que la UAEGRTD presume el despojo y menoscabo a los atributos de la propiedad con la mera declaración del reclamante, cuando el mismo MARCELINO TAPIA afirmó que MARIO GONZÁLEZ no lo amenazó ni lo obligó a vender y aquel fue quien lo contactó para ofrecerle la finca; que no se trató de una venta de derechos herenciales sino una venta *“pura y simple”*; que el precio que se pagó en el año 1994, esto es, la suma de dos millones cuatrocientos mil pesos \$2'400.000,00, era el valor acorde con los precios comerciales de la región que no comportaba una desvalorización; que no es creíble, convincente ni consistente la versión del solicitante porque *“ni siquiera identifica a los actores que presuntamente lo desplazaron”* ni el grupo presuntamente comandado por NEMESIO POLO, quien jamás actuó en esa región sino por los lados del corregimiento de Volador, Municipio de Tierralta; que los 22 años que esperó para la reclamación prescriben cualquier derecho a la luz del derecho colombiano; que el acontecer narrado antes compromete al solicitante en situaciones personales frente a los homicidios *“de un señor de apellido*

cordero y de Lupercio (...)”, situación que nada tiene que ver con el conflicto armado en sí, ni en el presunto desplazamiento y es a raíz de estos dos homicidios, aludibles a situaciones personales, que salió amenazado.

En razón de lo expresado plantea las excepciones denominadas “*inexistencia de los hechos para que opere la presunción de ausencia de consentimiento contemplado en el literal a), numeral 2 del artículo 77 (ley 1448 de 2011)*”; que “*el hoy reclamante vendió el predio libremente, sin presiones de ninguna índole, sin amenazas y sin condicionamiento*” y “*buena fe exenta de culpa*”. En virtud de ello solicita, de conformidad con los artículos 91 literal r) y 98 de la Ley 1448 de 2011, que en el evento de decretar la restitución del predio la sentencia declare que la señora VIVIANA MARIA ELJACH DURANTE -usufructuaria- y su hija menor de edad HASSANA BARGUIL ELJACH -nuda propietaria- actuaron de “buena fe exenta de culpa” y en consecuencia se les decrete la compensación por el valor del predio y las mejoras.

Al mismo tiempo, invocando el artículo 91 literal q) *Ibidem*, la opositora llamó en garantía “*bajo la modalidad de denuncia del pleito*” al señor MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO, quien fuera su vendedor, para que salga a defender la cosa vendida y, en caso de concretarse la evicción, se le ordene el saneamiento en los términos del artículo 1904 del Código Civil “*restituyéndoles a la señora Viviana María Eljach Durante y a la menor Hassana Barguil Eljach el precio que pagaron por el predio Balboa que ascendió a la suma de \$151'500.000,00 y la correspondiente actualización monetaria*”.

El juzgado admitió como opositora dentro del trámite únicamente a la señora VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE tras advertir ausencia de poder respecto de la nuda propietaria, conclusión a la que con acierto llegó el despacho instructor pues, en efecto, no obra en el expediente documento o manifestación alguna regida bajo los cánones legales donde aquella, (quien a la luz de los artículos 62 del Código Civil Colombiano y 54 del Código General del Proceso detenta la representación extraordinaria de su hija menor HASSANA BARGUIL ELJACH y titular de la nuda propiedad), haya otorgado poder para la defensa de sus intereses en el proceso judicial. Por demás, del escrito de oposición no se desprende con expresa claridad que la intervención comporte una oposición conjunta y antes del único mandato que acompaña el escrito se desprende que es para asistir a la “*titular del derecho real de USUFRUCTO VITALICIO*” no comprendiendo a la nuda propietaria.

Misma carencia, como lo concluyó el instructor, hay respecto de la nuda propietaria en el llamamiento en garantía que hizo al entonces vendedor.

Queda decir que no había lugar, como lo hizo el juzgado, a nombrarle curador ad-litem a la menor HASSANA BARGUIL ELJACH, toda vez que el oficio que procuraba comunicarle la demanda en su calidad de nuda propietaria se entendía entregado en debida forma al habersele notificado al mismo tiempo la demanda a su señora madre VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE,¹³ quien, como se dijo, por disposición legal detenta la representación de su hija menor, y dejó vencer en silencio el término que se le había concedido para la intervención que respecto de ella hubiese podido hacer. Lo cierto es que el curador ad-litem que el juzgado inadecuadamente le designó a la nuda propietaria no planteó oposición ni ofreció argumentos de resistencia que analizar.¹⁴

3.4. Etapa de pruebas

Mediante auto del 22 de octubre de 2018,¹⁵ el juzgado decretó los medios de convicción solicitados por la solicitante, el opositor, el Ministerio Público y los que estimó de oficio, entre los cuales se encuentran el interrogatorio a las partes, testimonios, inspección judicial, avalúo y el oficio dirigido a diversas entidades para que remitieran información, y una vez practicados, mediante auto del 22 de febrero de 2019 declaró culminada la etapa de instrucción,¹⁶ y dispuso el envío del asunto a esta Corporación para la decisión de fondo.

3.5. Intervención del Ministerio Público

La intervención del Ministerio Público se circunscribió a la solicitud probatoria antes referida,¹⁷ en particular, el interrogatorio al reclamante, para lo cual aportó el cuestionario de preguntas.

3.6. Fase de Decisión

Por reparto correspondió a este despacho el presente asunto para el fallo de rigor, de conformidad con el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011.

13 Concordar con el artículo 300 C. G del P. "Notificación al representante de varias partes. Siempre que una persona figure en el proceso como representante de varias, o actúe en su propio nombre y como representante de otra, se considerará como una sola para los efectos de las citaciones, notificaciones, traslados, requerimientos y diligencias semejantes.

14 Portal de Tierras y Ver memorial del Dr. Estrella también en archivo 24 del CD.

15 Portal de Tierras, consecutivo 33 y Archivo 27.1 del CD.

16 Portal de Tierras, consecutivo 52 y Archivo 44 del CD.

17 Portal de Tierras, consecutivo 12.

IV. ASPECTOS PRELIMINARES DEL PROCESO

4.1. Nulidades

No se advierten vicios en el trámite con la virtualidad de invalidar lo actuado.

4.2. Presupuestos procesales

No encontrándose reparo alguno en cuanto a los presupuestos procesales la Sala se ocupará en la resolución de fondo del asunto puesto en conocimiento.

El requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 76 *ejusdem* se encuentra satisfecho en virtud de la constancia CR 00056 expedida el 30 de enero de 2018 por la UAEGRTD anexa a la solicitud,¹⁸ que da cuenta de la inclusión del predio conocido como "BALBOA" en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, así como del solicitante y los miembros que integraban el grupo familiar al momento de los hechos.

Igualmente, de conformidad con lo establecido en los artículos 79 y 80 de la Ley 1448 de 2011, esta Corporación es competente para conocer del asunto, toda vez que se admitió oposición a la solicitud de restitución y el predio objeto de reclamo se encuentra ubicado en el Municipio de Montería - Córdoba, circunscripción territorial sobre la cual se tiene competencia, según el acuerdo N° PSAA15-10410 de noviembre 23 del año 2015.¹⁹

4.3. Problemas jurídicos

Corresponde a esta Sala determinar, en primer lugar, si hay lugar o no a amparar el derecho a la restitución, lo que conlleva a analizar se encuentran reunidos los presupuestos sustanciales para la protección del derecho fundamental a la restitución consistentes en la existencia de un vínculo jurídico y material de los reclamantes con el predio y si la ruptura de este vínculo fue por causa del conflicto armado, donde se analizarán los reparos esgrimidos por el opositor encaminados a desvirtuar tal condición de víctima.

¹⁸ Portal de Tierras, consecutivo 2. También Archivo digital 2.1 "Anexos", Ppginas 7 y 8 de 295 del CD.

¹⁹ "Por el cual se establece el mapa de los despachos civiles especializados en restitución de tierras".

En segundo lugar, y habiéndose cumplido lo anterior, se establecerá si la opositora probó la buena fe exenta de culpa alegada para hacerse merecedora de la compensación a que aluden los artículos 91 y 98 *Ejusdem*.

Por último, a falta de acreditar el anterior punto, se resolverá si sale avante o no el llamamiento en garantía que la opositora hizo respecto de su entonces vendedor para efectos del saneamiento por evicción.

Previo a resolver los problemas jurídicos que suscitan el caso particular, la Sala se referirá brevemente al derecho fundamental a la restitución de tierras en el ordenamiento jurídico colombiano y el sustento internacional y el contenido y alcance de las presunciones en la Ley 1448 de 2011.

V. CONSIDERACIONES

5.1. El derecho fundamental a la restitución de tierras en el ordenamiento jurídico colombiano y el sustento internacional

Colombia ha padecido durante sus últimas tres décadas una intensa y profunda crisis humanitaria, económica y social, visibilizada, entre otros actos, en la migración interna de la población, abandono y despojo forzado de tierras a causa del conflicto armado interno, que a la luz del derecho internacional constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Luego de los primeros esfuerzos del Estado mediante la Ley 387 de 1997, para hacerle frente al flagelo del desplazamiento forzado²⁰ y demás políticas públicas que a la postre se advirtieron estaba regidas por la coyuntura, la deficiencia y la dispersión, la Corte Constitucional puso de relieve la magnitud del fenómeno del desplazamiento y, en general, visibilizó la reiterada y sistemática vulneración de derechos y garantías fundamentales derivado del conflicto armado declarando mediante la sentencia T-025 de 2004 la existencia de un “estado de cosas” contrario a la Constitución, lo que sirvió como punto de partida para que autoridades desde diversos niveles del gobierno, y la sociedad en general, aunaran esfuerzos con el objeto de superarlo,²¹ de donde surgieron políticas de atención a través de distintos programas y mecanismos interinstitucionales.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-966/07, replicada en Sentencia T-129/19.

²¹ Corte Constitucional. *Sentencia T-025 de 2004*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Reconocida entonces la necesidad de encaminar esfuerzos desde diversos ámbitos en un marco de justicia transicional,²² entendida esta como *“un conjunto amplio de procesos y mecanismos, judiciales y no judiciales, de carácter excepcional y transitorio, que responden a largos periodos de violencia generalizada, en los que se han cometido constantes violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario”*, cuyos propósitos son *“(i) responder a la violencia generalizada y, por ende, asegurar el derecho a la paz; (ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos; (iii) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia; y (iv) promover la reconciliación social”*,²³ se abrió paso a la Ley 1448 de 2011 adoptando una serie de medidas de reparación, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en favor de este grupo poblacional sumido en profunda crisis, respondiendo a los llamados que desde el derecho internacional se hacía, principalmente en instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, la Convención Americana de los Derechos Humanos, los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas o “Principios Pinheiro”, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (también conocidos como Principios Deng), y los Principios Chicago sobre Justicia Transicional, incorporados al ordenamiento patrio vía artículo 93 de la Carta Política de 1991 y que hacen parte integral del bloque de constitucionalidad.²⁴

En lo que hace a la restitución y protección de las tierras y el patrimonio de los exiliados, abreva principalmente de los referidos “Principios Pinheiro” y “Principios Deng” que fijan pautas de obligatorio cumplimiento para los estados parte, como Colombia, en materia de protección del derecho a la propiedad inmueble de las personas en situación de desplazamiento.²⁵ De un lado, los “Principios de Pinheiro” *“determinan que los derechos al retorno y a la restitución de la población desplazada, conllevan el compromiso Estatal de restablecimiento de las viviendas, tierras y patrimonio de las víctimas del desplazamiento y el regreso efectivo a sus lugares de origen, en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad”*, para lo cual los gobiernos deben *“establecer las medidas administrativas, legislativas o judiciales que permitan dar curso a las reclamaciones de bienes inmuebles”*, y considerar no válida *“la transacción de viviendas, tierras o patrimonio, incluida cualquier transferencia que se haya efectuado bajo presión o bajo cualquier tipo de coacción directa o indirecta”*.

²² En la sentencia SU-648 de 2017, el Tribunal Constitucional dispuso algunos principios orientadores de la política pública en materia de restitución de las víctimas. Replicada en Sentencia T-129 de 2019.

²³ Sentencias C-379 de 2016 y C-007 de 2018, entre otras.

²⁴ Corte Constitucional. *Sentencia C-715 de 2012*. MP: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.

²⁵ Corte Constitucional, *Sentencia T-129 de 2019* MP: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

De otro lado, “los Principios Deng”, también conocidos como mandatos rectores de desplazamientos internos, *“prescriben que nadie podrá ser privado de su propiedad o sus posesiones; a su vez, estas gozarán de protección en toda circunstancia, en particular, contra los actos de (i) expolio, (ii) ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia, (iii) utilización como escudos de operaciones u objetivos militares; (iv) actos de represalia, y (v) expropiaciones o destrucciones como forma de castigo colectivo”*. Igualmente, *“que la propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción, apropiación, ocupación o usos arbitrarios o ilegales y que las autoridades competentes tienen la responsabilidad de proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual”*.²⁶

En efecto, la Ley 1448 de 2011 contempla como medio preferente de reparación y protección el derecho a la restitución de las tierras desposeídas en medio de la contienda bélica, concebido como un derecho de estirpe fundamental por emanar no solo del derecho a la reparación integral e interrelacionarse directamente con la verdad y la justicia, sino porque los hechos acaecidos en el marco del conflicto armado casi siempre constituyeron una afrenta a otros derechos de rango superior, como el de la dignidad humana, unidad familiar, mínimo vital, vivienda, trabajo, libre locomoción, etc.²⁷

Según la Corte Constitucional, la acción de restitución constituye una acción especial, preferente, real, autónoma, de connotación civil y constitucional, mediante la que busca llegar a la verdad de los hechos del despojo en un lapso breve, lo que supone un proceso con características distintas a los que operan en contextos de normalidad social,²⁸ en cuyo artículo 75 previó que las personas que fueran propietarias, poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de ellas o se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuran las violaciones de que trata el artículo 3º, entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley,²⁹ podían solicitar su restitución jurídica y material y retornar a su lugar de origen o residencia habitual antes de que aconteciese el abandono o despojo, adicional a otras medidas complementarias.

²⁶ Ib.

²⁷ Sobre el carácter fundamental del derecho a la restitución de tierras puede verse, entre otras, las sentencias T 821 de 2007, T 085 de 2009 y C 753 de 2013.

²⁸ Sentencia T-034 de 2017.

²⁹ Mediante SENTENCIA C-588/19, la Corte Constitucional “DECLARA LA INEXEQUIBILIDAD CON EFECTOS DIFERIDOS y en los términos y condiciones indicados en el numeral segundo de la parte resolutive, de la expresión “y tendrá una vigencia de diez (10) años” contenida en el artículo 208 de la Ley 1448 de 2011, así como la expresión “tendrán una vigencia de 10 años”, contenida en los artículos 194 del Decreto 4633 de 2011, 123 del Decreto 4634 de 2011 y 156 del Decreto 4635 de 2011”. Comunicado de prensa N° 049 del 5 de diciembre de 2019.

Con el objeto de efectivizar la protección del derecho fundamental a la restitución y avanzar significativamente en la ejecución de la política de tierras, atendiendo a la gravedad de las violaciones que a los derechos humanos le aparejaron el abandono y despojo forzados de tierras, el proceso de restitución de Ley 1448 se encuentra gobernado por principios y contenidos jurídicos propios que le otorgan dinámicas distintas a las de los trámites ordinarios, visibilizadas, entre otros, en la presunción de buena fe (artículo 5°) que les asiste a las pretensas víctimas con la posibilidad de acreditar el daño sufrido por cualquier medio legalmente aceptado, en el hecho que [a los reclamantes] les baste con probar sumariamente el abandono o despojo para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso (artículo 78), salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio y en la presunción de fidedignidad (artículo 89) que recae sobre las pruebas provenientes de la UAEGRTD.

Igualmente, la Ley 1448 de 2011 previó en su artículo 77 un régimen de presunciones en favor de las pretensas víctimas, entendidas como conjeturas probables para que, a partir de unos hechos básicos (indicios, señales) como el contexto generalizado de violencia, se dé por establecido en razón de su conexidad un hecho presunto, por ejemplo, la ausencia de consentimiento o causa ilícita en los contratos, lo que deriva en la declaratoria de la inexistencia y nulidad de actos o negocios jurídicos privados, o se deje sin efectos actos administrativos y sentencias judiciales que hayan legalizado o favorecido situaciones contrarias a los derechos de las presuntas víctimas en época de violencia respecto de inmuebles perseguidos en restitución.

Importa destacar, además, que en el artículo 86 se le otorgó al proceso de restitución el carácter de prevalente respecto de otros que se hubieran iniciado ante la justicia ordinaria donde encuentre en discusión el inmueble objeto de reclamo, pudiéndose suspender procesos declarativos de derechos reales, sucesorios, de embargo, divisorios, de deslinde y amojonamiento, de servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, de restitución de tenencia, de declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, así como los procesos ejecutivos, judiciales, notariales y administrativos que afecten el predio³⁰, y la proscripción en el artículo 94 de actuaciones como la demanda de reconvención, la intervención excluyente o coadyuvante, incidentes por hechos que configuren excepciones previas y la conciliación, las cuales son rechazadas de plano y sin la posibilidad de recurrir.

³⁰ Con excepción de los procesos de expropiación.

5.3. Caso concreto

5.3.1. Vínculo jurídico con la tierra y legitimación para incoar la acción de restitución

Incoa la presente acción el señor MARCELINO DE JESÚS TAPIA VÁSQUEZ, a través de la UAEGRTD, solicitando en los términos de los artículos 3, 74 y 75 de la Ley 1448 de 2011 el amparo del derecho fundamental a la restitución, extensible a su cónyuge al momento de los hechos señora YADIRA DEL CARMEN ORTEGA SOTO, respecto de un predio denominado "BALBOA" ubicado en el Municipio de Montería - Córdoba Corregimiento Buenos Aires, Vereda Los Limones, distinguido con el FMI N° 140-45728, la cedula catastral 230010002000000310025000000000 y un área superficiaria de 13 hectáreas con 8.678 mts², según georreferenciación de la UAEGRTD, el cual presuntamente se vio forzado a abandonar y luego vender a raíz de haber padecido hechos atentatorios a los DH y al DIH en el marco del conflicto armado.

En orden al requisito exigido en el citado artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, consistente en el vínculo jurídico y material con el bien reclamado, efectivamente, los insumos que obran en el plenario informan que el señor TAPIA VÁSQUEZ se vinculó con el predio denominado "BALBOA" por la adjudicación en la sucesión intestada de su extinto padre el señor MARCELINO DE JESÚS TAPIA TAPIA surtida mediante la Escritura Pública N° 781 del 6 de julio de 1994 de la Notaría Única de Tierralta,³¹ la cual, una vez registrada en el FMI 140-45728 (anotación 4),³² le otorgan la calidad jurídica de propietario en los términos de los artículos 673 y 756 del Código Civil Colombiano.³³

Empero, hay que anotar que el arraigo del solicitante con el fundo se remite a tiempo atrás, pues, a este arribó aproximadamente en el año 1964 cuando su extinto difunto padre lo adquirió y al lado de la que fuera su familia ayudó a su explotación cultivando yuca, maíz y arroz de donde derivaban el sustento, así como la vivienda, y tras el fallecimiento del su padre en el año 1989³⁴ continuó explotándolo varios años más hasta que debió abandonarlo y venderlo.

³¹ Aunque en el FMI refiere que es de la "Notaría Única de Tierralta".

³² Portal de Tierras, anexos de la demanda, consecutivo 2. Igualmente, ver Escritura Pública 781 de 1994 entre páginas 28 a 38 del archivo 12, lb.; y FMI 140-45728 en archivo 20 lb.

³³ ARTICULO 673. <MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO>. Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.
ARTICULO 756. <TRADICIÓN DE BIENES INMUEBLES>. Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.

³⁴ Portal de Tierras, anexos de la demanda en consecutivo 2. También, el registro civil de defunción se encuentra en la página 13 del archivo 2.1 "anexos" del CD contentivo del expediente digitalizado.

5.3.2. Ruptura del vínculo jurídico y material, y su relación con el conflicto armado. Condición de víctima de abandono y/o despojo forzado

Para el análisis de este presupuesto axiológico del derecho a la restitución se empezará por describir brevemente el contexto de violencia del Municipio de Montería - Córdoba, enfatizando en el lugar de ubicación del predio objeto de reclamo, esto es, el Corregimiento de Buenos Aires y la Vereda Los Limones, que guarda íntima relación con el de La Victoria. Luego, a la luz de los medios probatorios practicados en el proceso se establecerá si el conflicto armado constituyó o no el motivo y causa eficiente del desprendimiento jurídico y material del predio objeto de reclamo.

5.3.2.1. Contexto de violencia del Municipio de Montería - Córdoba, Corregimiento Buenos Aires, Vereda Los Limones

De manera anticipada hay que manifestar que para esta Sala el contexto de violencia del Departamento de Córdoba, y en particular el del municipio de Montería, ha sido ampliamente conocido y documentado en múltiples sentencias que han resuelto reclamaciones en diversas zonas rurales de esa municipalidad, incluyendo el corregimiento de Buenos Aires y sus circunvecinos³⁵ y se ha reconocido su existencia como un hecho notorio,³⁶ en tanto que esa zona fue considerada un baluarte de la guerrilla y posteriormente fue disputada por los grupos paramilitares y de autodefensas, lo que suscitó un sinnúmero de desplazamientos, despojos masivos y demás hechos violatorios de los derechos humanos.

³⁵ Sentencia No. 007 del siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Rad. 23001-31-21-001-2018-00022-01, de la M. P. Angela María Peláez Arenas; Sentencias No. 012 del once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Rad. 23001-31-21-001-2014-00060-00, No. 019 del tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), Rad. 23001-31-21-001-2015-00001-00, del M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta; Sentencias No. 007 del dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Rad. 23001-31-21-003-2016-00001-01, No. 022 del cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), Rad. 23001-31-21-001-2017-00016-01, del M. P. John Jairo Ortiz Alzate; Sentencias No. 006 del treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), Rad. 23001-31-21-002-2014-00052-00, No. 003 del diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018), Rad. 23001-31-21-001-2015-00006-01, del M. P. Puno Alirio Correal Beltrán; Sentencias No. 016 del once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018), Rad. 23001-31-21-001-2017-00046-01, No. 001 del veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019), Rad. 23001-31-21-002-2017-00010-01, del M. P. Javier Enrique Castillo Cadena. Entre muchas otras.

³⁶ CE Sección Primera, Sentencia 25000232400020050143801, abril 14/16. Un hecho notorio, conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, son los hechos públicos que son conocidos tanto por los extremos procesales como por un grupo de personas de cierta cultura o que pertenecen a un determinado grupo social o gremial. "(...) la notoriedad puede ser a nivel mundial, continental, regional o puramente municipal y está referida a un determinado lapso, de modo que dada la índole del proceso lo que para uno podría erigirse como hecho notorio, para otro proceso no necesariamente tiene esa connotación". En armonía con el artículo 167 del C.G.P.: "Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

En efecto, como se ha expresado en anteriores decisiones,³⁷ el Departamento de Córdoba, cuya capital es Montería, ubicado en el noroeste de la costa Atlántica colombiana, está compuesto por treinta municipios que geográficamente permiten subdividir el departamento en dos grandes regiones, la primera, compuesta por los municipios del Centro y Norte, y la segunda, al sur, por la conocida zona del Paramillo de la cual hacen parte municipios como Tierralta, Puerto Libertador, Montelíbano y Valencia, estando la capital, que es Montería, rodeada de estos últimos municipios.

Esta zona ha sido históricamente un escenario de confrontación entre diversos grupos armados legales e ilegales toda vez que constituye un corredor estratégico para el desarrollo de actividades ilegales como el cultivo de coca, transporte de droga, armas y otras economías ilegales. En medio de esa confrontación han estado históricamente los campesinos luchando por la tenencia y permanencia en la tierra contra ganaderos y líderes conservadores que no las devolvían ni les reconocían sus derechos lo que dio origen en los años sesenta al EPL, grupo que desplegó sus acciones en el Paramillo y se extendió a zonas de influencia, entre ellas Montería, hasta que se desmovilizaron en el año 1991, zonas que luego fueron ocupadas por las FARC y autodefensas que luchaban constantemente por el acceso al Urabá antioqueño, al Sur de Córdoba y a otras regiones del país.³⁸

Para los años ochenta, en Córdoba coincidieron fenómenos sociales como *“la fuerte presencia de las guerrillas EPL y FARC y el desarrollo y fortalecimiento del narcotráfico, lo cual fue definitivo para entender la aparición de las autodefensas, el paramilitarismo y posteriormente las Bacrim (bandas criminales) -sic-, todas ellas generadoras de violencia, desplazamiento, abandono, usurpación y despojos”*. *“Los ganaderos cordobeses bajo la orientación de Fidel Castaño empezaron a armar grupos antsubversivos, adquirieron armas, contrataron hombres y formaron redes para la defensa de su vida y bienes, montaron un sistema de comunicación entre las fincas y de información en las áreas urbanas y rurales, elaboraron un discurso basado en el derecho de defensa propia cuando el Estado no quiere o no puede brindarlo, es decir, formaron su propio ejército conocido con el nombre de “Los Tangueros” por el nombre de la primera finca que había comprado “Las Tangas” en el municipio de Valencia. Las masacres realizados (sic) por ellos provocaron desplazamientos forzados masivos durante la segunda mitad de los ochenta, compraban tierras abandonadas a precios baratos y su propósito principal era deshacerse de los guerrilleros y de sus presuntos*

³⁷ Véase la sentencia del 9 de diciembre de 2015, Exp. 230013121001-2014-0021-00, sentencia del 11 de mayo de 2016, Exp. 230013121001-2014-00060-00; sentencia del 3 de noviembre de 2016 Exp. 23001-31-21-001-2015-00001-01, y sentencia del 22 de noviembre de 2018, Exp. 23001-31-21-001-2018-00022-01.

³⁸ Dinámica de la Violencia en el Departamento de Córdoba 1967-2008. Bogotá, Colombia, noviembre de 2009.

*simpatizantes que se hizo extensiva a miembros de sindicatos, asociaciones campesinas, ONG de derechos humanos y hasta ambientalistas, a denunciantes de sus atropellos o todo tipo de inconformes”.*³⁹

Con la incursión de estos bloques armados en la región bajo la idea de la contrainsurgencia se agudizó la confrontación estratégica para ejercer dominio sobre diversas zonas, con lo cual se incrementaron en el departamento las violaciones a los derechos humanos con masacres perpetradas a finales de los noventa y comienzos del año 2000. Además de Carlos Castaño, un sujeto que ascendió a la jefatura de las ACCU fue Salvatore Mancuso, de ascendencia italiana, quien en el año 1983 fue secuestrado y liberado días después de haber pagado su rescate. Varias fincas tradicionales y de amigos de la familia Mancuso fueron abandonadas y vendidas. Por ejemplo, la finca “*Buenos Aires*”, propiedad de su padre, fue vendida por presiones de la subversión y desde ahí se convirtió en colaborador de las fuerzas militares, actividad que alternó con la de finquero. Asistió a reuniones de ganaderos y agricultores convocadas por la brigada XI del Ejército donde se hacían donaciones de gasolina, ACPM y obtenía información. Se montó un esquema basado en la cooperación civil y organizaron grupos armados para neutralizar a la guerrilla, donde muchos ganaderos de distintas regiones llegaron a aprender tácticas militares de Mancuso y su alianza con el ejército. Después de la desaparición de Fidel Castaño hubo nuevos anfitriones como José Vicente Castaño (a quien se referían como Santander Lozada), Rodrigo Tovar Puppó, Jorge Cuarenta, H2, y Carlos Mauricio García Rodrigo o Doble Cero. Su principal fuente de financiación fue el procesamiento, transporte y distribución de cocaína y el lavado de activos con la acumulación de grandes capitales, en especial de tierras económicamente atractivas y la recuperación de las mismas que obligó al desplazamiento, despojos y abandonos.⁴⁰ Eso ha hecho que Córdoba sea uno de los Departamentos que más desplazamientos ha tenido afectando en mayor grado a las poblaciones de los Municipios de Tierralta, Puerto Libertador, Montelíbano, Valencia y Montería, entre otras, reportándose en este último municipio múltiples casos de desplazamiento forzado, como lo informó la Fiscalía General de la Nación.⁴¹

Esa afectación pública la ha reconocido la Corte Suprema de Justicia cuando adujo que “(...) *constituye hecho notorio la conformación en amplias regiones del país, y en*

³⁹ Sentencia No. 006 del treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Rad. 2300131210022014-00052-00. M.P. Puno Alirio Correal Beltrán. Y sentencia del 17 de septiembre de 2018, Rad: 23001-31-21-002-2017-00001-01, M. P. John Jairo Ortiz Alzate.

⁴⁰ Ib.

⁴¹ Sentencia del 22 de noviembre de 2018, Exp. 23001-31-21-001-2018-00022-01. M. P. John Jairo Ortiz Alzate. Igualmente, ver en línea documento: “Dinámica de la violencia en el Departamento de Córdoba 1967 - 2008”. http://historico.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/documents/2010/Estu_Regionales/DinamicaViolencia_Cordoba.pdf Visto el 26 de julio de 2019.

especial en el departamento de Córdoba, de grupos armados al margen de la ley, comúnmente llamados "paramilitares", los cuales ocuparon territorios de manera violenta y tuvieron gran injerencia en la vida social, política y económica de dichos sectores. Resulta indudable también que la actividad de esas organizaciones criminales ha conducido a afectar las reglas de convivencia social y en especial a la población civil en la cual ha recaído la mayoría de las acciones de estos grupos, motivadas generalmente por no compartir sus intereses, estrategias y procedimientos, y es así como en el afán de anteponer sus propósitos han dejado entre sus numerosas víctimas a servidores públicos de la administración de justicia, de la policía judicial, alcaldes y defensores de derechos humanos".⁴²

Ello aunado a otros estudios donde se refiere que en determinadas zonas del país las víctimas prefieren guardar silencio, no denunciar los hechos que conocen ni participar en los procesos para evitar las represalias en su contra. Reflejo de ello es que "a pesar de las 3.000 víctimas del bloque Córdoba registradas ante la Fiscalía General de la Nación, sólo 10 personas se acercaron a las versiones libres del grupo realizadas en Montería", donde se señala igualmente que, "algunos trabajadores, profesores y estudiantes de la Universidad de Córdoba, varios de ellos en su calidad de víctimas del conflicto armado interno, han sido amenazados por pretender denunciar o haber declarado contra integrantes de las autodefensas desmovilizadas".⁴³

En lo que hace al corregimiento de Buenos Aires, de manera focalizada, donde está ubicado el predio objeto de reclamación, la UAEGRTD allegó con la demanda un documento de "Análisis de Contexto"⁴⁴ que, aunque alude de manera más enfática al Corregimiento de La Victoria de Montería, la concurrencia de aspectos históricos y geográficos llevan a colegir que la situación conflictual se extendió a una vasta zona que abarca estribaciones con otros poblados y veredas del municipio a través de corredores viales comunes, como su vecino corregimiento de Buenos Aires,⁴⁵ tornando homogéneas sus dinámicas conflictuales, además que este último se encuentra cercano a las parcelaciones de Nuevo Mundo donde se han restituido un sinnúmero de tierras que fueron objeto de abandono y despojo.

⁴² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 20 de enero de 2010. M.P. María del Rosario González de Lemos.

⁴³ Ver en línea: "Dinámica de la violencia en el Departamento de Córdoba 1967 - 2008". http://historico.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/documents/2010/Estu_Regionales/DinamicaViolencia_Cordoba.pdf Visto el 26 de julio de 2019.

⁴⁴ Portal de Tierras, anexos de la demanda en consecutivo 2. También en Archivo 2.1. "ANEXOS" del CD.

⁴⁵ Ver Mapa No 2. Municipio de Montería Córdoba y sus corregimientos, 2016. Archivo 2.1. "ANEXOS", CD contentivo del expediente digital.

Por ello, como bien lo señala el documento en cita, la dinámica conflictual en que se enmarca la presente reclamación se ajusta al corregimiento La Victoria y estribaciones de otros corregimientos muy significativos para la reconstrucción socio histórica de la zona, deduciéndose que la dinámica del conflicto se debe construir y entender, no solo a partir de su propio contexto, sino también en armonía con la realidad regional de sus poblaciones contiguas, pues la conquista del poder por parte de los grupos u organizaciones armadas ilegales se funda en el control y apropiación que puedan ejercer de un territorio que, en su conjunto, les ofrezca la mayor disposición de recursos y el despliegue de estrategias insurgentes o contrainsurgentes, como es el control social, vías de transporte y recursos etc.

Lo expuesto párrafos previos aparece como resultado de jornadas de recolección de información comunitaria lideradas por el área social de la UAEGRTD con la metodología de entrevista semiestructurada a líderes y personas nativas⁴⁶ con el objetivo de indagar sobre la dinámica del conflicto en esa micro zona.

La trascendencia de este ejercicio como prueba para ilustrar el contexto de violencia en estos procesos restitutorios, como así lo ha entendido la Sala, radica en que *“a partir del esfuerzo y participación colectiva se llega a una verdad histórica, auténtica y fidedigna que permite visibilizar desde su interior las dinámicas conflictuales. En palabras más precisas: “La Cartografía Social es un medio para ordenar el pensamiento y generar conocimiento colectivo. Ubica nuestro papel como sujetos transformadores, visibiliza lo micro, el mundo de las relaciones cotidianas en el territorio donde existimos y construimos. Es una herramienta que nos permite ganar consciencia sobre la realidad, los conflictos y las capacidades individuales y colectivas. Abre caminos desde la reflexión compartida para consolidar lecturas y visiones frente a un espacio y tiempo específicos, para generar complicidades frente a los futuros posibles en donde cada uno tiene un papel que asumir. La Cartografía Social invita a la reflexión y la acción consciente para el beneficio común”.*⁴⁷

La opositora dirigió algunas críticas en contra el contexto de violencia que la UAEGRTD anexó a la reclamación, como es que la descripción del ambiente socio-político que allí se hace del departamento abarca un amplio período de tiempo y no refiere hechos concretos acaecidos el municipio de Montería - Corregimiento de Buenos Aires para la época de los años 1994 y 2015; que la descripción del fenómeno de desplazamiento se hace con la mera finalidad de *“crear un ambiente vago e indeterminado para tratar de*

⁴⁶ Documento de Análisis de Contexto, página 280 Archivo 2.1. “ANEXOS”, Ib.

⁴⁷ Sentencia No. 011 del ocho (8) de junio de dos mil dieciocho (2018), Rad. 05045-31-21-001-2015-02127-00. M.P. John Jairo Ortiz Alzate.

configurar la presunción de despojo prevista en la Ley 1448 de 2011” cuando para el año de 1994 no se habían dictado medidas de protección individuales o colectivas de las previstas en la Ley 387 de 1997 y que las personas que vivían en la región dijeron no haber conocido fenómenos de violencia generalizada ni de desplazamiento.

Lo cierto es que estos reparos no tienen la virtualidad de desmentir el contexto de violencia de Montería, el cual, como se vio, tiene el carácter probatorio de un hecho notorio, ni crean una realidad diferente en torno al orden público que vivieron corregimientos como Buenos Aires y veredas como Los Limones, donde participantes de la jornada comunitaria atestiguaron que en esta zona se asentaron grupos de “los mocha cabezas” y relataron hechos violentos contra la población civil⁴⁸, lugar que se encuentra a un costado de Plaza Hormiga donde justamente al lado se encuentra el poblado de Calle Barría, lugar que la misma opositora refiere fue donde nació y creció un sujeto de nombre NEMESIO POLO a quien los pobladores señalan de haber conformado y liderado un grupo armado ilegal y arrogado gran injerencia en la vida de ellos.

Por lo tanto, este contexto, como lo indica el documento que se viene citando, es el resultado del trabajo de profesionales de diversas áreas sociales de la UAEGRTD *“soportado en fuentes académicas, institucionales, oficiales e independientes, que aportaron a la comprensión profunda de este contexto, pero que, sobretudo, coteja los testimonios de los reclamantes”*, en informes elaborados por El Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República (el cual a su vez cuenta con respaldo institucional, de investigadores y trabajo de campo) y de la Defensoría del Pueblo (Alertas Tempranas), de investigaciones, artículos de revista, periódicos y fuentes judiciales como la Sentencia

⁴⁸ Documento de Análisis de Contexto, página 278 Archivo 2.1. “ANEXOS”, lb. Testimonio de una reclamante de La Victoria, en el corregimiento de Patio Bonito: “En el transcurrir de los años 1991 a 1993, durante el gobierno de Cesar Gaviria se aparecieron en la región unos jóvenes sicarios del grupo de “los mocha cabezas”, amparados por los señores Ernesto Cordero, Álvaro Cordero Negrete y Augusto Daniel Cordero Negrete y catalina Francisca Cordero Negrete y una Mayor Córdoba de la Policía quien ya falleció y Manuel Fuentes y Roberto Herrera y Clodomiro Mendoza y Darío Mendoza apoderándose de la región de Las Tinajas, en El Corozó, El Manguito, El Ñeque, Los Limones, Plaza de Hormiga, El Totumo y Mochila. Quienes mataron en la vereda de la Hormiga a la familia Corcho y al comisario de la policía, mataron a los Vega en Los Limones, mataron en el Neque a un muchacho de 15 años de apellido Narváez Mejía, en los Manguitos mataron a fidencia Pérez, mataron en el Corozó a Eloy Pacheco, a Baldomo Vega y a Fabio negrete y su hijo. En la posa mataron a Humberto Petro, a Toribio Pérez; en la región de la cantera mataron a Víctor Solano y a su hijo”. Señala que en la finca de Manuel Fuentes se infiltró un oficial del ejército quien estaba obteniendo información del grupo, quien fue descubierto por el grupo y le dieron muerte, resulto ser hijo de un Coronel de apellido Pinilla, quien fue a buscar los restos de su hijo y que al mismo tiempo mató a 5 integrantes del grupo de los mocha cabezas que habían matado a su hijo. Rememora el declarante que fue víctima del señor EMILIO VENCE ZABALETA, quien fue a su casa 5 veces con la intención de matarlo para apoderarse de sus tierras y de sus cosechas. Hechos que denuncié en el juzgado 14 de instrucción penal militar, quienes llegado el momento se negaron a recibir mi declaración y desaparecieron el proceso. Añade el declarante que llegaron a la región, entre el año 1992 y 1993, las Autodefensas AUC, quienes le dijeron que recogiera todas sus pertenencias y su familia y se fuera porque todas esas tierras eran de los líderes de las AUC, de quienes dice el declarante que no se tenía certeza de si se trataba de los hermanos Castaño o del señor Mancuso (...).”

del 9 de diciembre de 2014 proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso bajo Radicado 110016000253200682611 respecto del postulado JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ, alias "Monoleche", la cual, a propósito, en su ítem 4.2.4, sobre las "justicias paralelas" en el departamento de Córdoba y los grupos armados de carácter privado, relata que *"en el corregimiento Volador del municipio de Tierralta, José Germán Sena Pico, Oswaldo Tirado, Nemesio Polo, (nombrado párrafo antes), Humberto Portillo y cerca de una decena de hombres hacían parte de un grupo armado de carácter privado bajo el mando de los ganaderos Disney Rolando Negrete y Ángel Isidro Calonge Álvarez, propietarios de las fincas El Cedronal y Catangas, la segunda de ellas en el Urabá antioqueño. Estos tenían contacto directo con el General José Guillermo Medina Sánchez y el mayor Walter Frattini Lobacio, Comandante del Batallón de Contraguerrilla Coyará de la Brigada XI del Ejército. Este había sido Segundo Comandante del Batallón Junín y subordinado del general Farouk Yanine Díaz, Comandante de la Brigada 14 en Puerto Berrio, cuyos vínculos con el paramilitarismo quedaron expuestos atrás (...)"*.⁴⁹⁻⁵⁰ (resaltado propio).

En conclusión, para la Sala es claro, conforme a los elementos analizados en este caso y los traídos a colación que, en Montería, particularmente en el Corregimiento de Buenos Aires - Vereda Los Limones, se presentaron graves violaciones a los derechos humanos en contra de la población civil tras la incursión de diversos grupos armados que generaron graves alteraciones sociales, políticas y económicas contra su población, impactando, entre otras, en las relaciones con la tierra, suscitando migración, despojos y ventas forzadas, situación conflictual que fue reconocida por la Unidad de Víctimas y le mereció al acá reclamante su inclusión en el Registro Único de Víctimas, como se desprende del acto administrativo que obra en el expediente.⁵¹

5.3.2.2. Las declaraciones recibidas

En este estado de cosas se pasará a reseñar y a analizar las diversas declaraciones recibidas durante el trámite para establecer si el conflicto armado constituyó o no el motivo y causa suficiente del desprendimiento jurídico y material del predio "BALBOA",

⁴⁹ En línea: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/6342975/6634902/09-12-2014-sentencia-bloque-calima-de-las-auc-jesus-ignacio-roldan-perez-monoleche.pdf/d69ba9ab-92bc-4b83-ab80-5e398721af69> Consultado el 6 de noviembre de 2019.

⁵⁰ Ib. 2.2.7 De la defensiva a la ofensiva 71. "Pero, fueron el General Farouk Yanine Díaz y el Coronel Luis Arcesio Vásquez quienes le insistieron a Gonzalo de Jesús y Henry de Jesús Pérez y Ramón Isaza Arango que tenían que pasar de la táctica defensiva a la ofensiva y para ese efecto debían recibir entrenamiento militar". Véanse las versiones de Alfonso Baquero, alias el Negro Vladimir, en el caso la Rochela, Adán Rojas y Yair Klein, en: Sala de Justicia y Paz de Medellín. Proceso contra José Higinio Arroyo Ojeda, desmovilizado del Bloque Mineros. Audiencia de Control de Legalidad de los Cargos. Sesión del 26 de octubre de 2011.

⁵¹ Archivo PDF 2.1 "Anexos". Resolución N° 2013-192595 del 27 de mayo de 2013. Páginas 209 a 214 visible en CD contentivo de las actuaciones.

y le derive al solicitante la condición de víctima de abandono o despojo de tierras en los términos de los artículos 3, 60 y 74 de la Ley 1448 de 2011.

Previo, se anota que en el marco del proceso de restitución de tierras el artículo 78 de la Ley 1448 prevé que bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación *“y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución (...)”*, salvo que quienes se opongan también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio. Igualmente, el artículo 5° prevé que *“el Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley”*, es decir que las declaraciones que estos rindan gozan de fe y crédito.

Los hechos del particular se remiten a versiones rendidas por el solicitante ante la UAEGRTD,⁵² y se resumen en que hacia el año 1990 comenzaron a verse en la zona personas armadas que decían que eran de las FARC, otros del EPL y después paramilitares quienes *“atropellaron a muchas personas, se escuchaba que torturaban a la gente porque decían que eran colaboradores de las FARC o porque ayudaban a las autodefensas”*; que *“sobre el año 1991 un grupo comandado por un señor Nemesio Polo, que trabajaba con los Castaño, hizo varias matanzas en pueblos vecinos como La Victoria”* suscitando miedo y preocupación en la comunidad la cual no se atrevían a salir acatando las advertencias que les hacían estos grupos en el año 1992; que se vio obligado a abandonar el predio y huir con su familia hacia el Municipio de Planeta Rica por las intimidaciones que le ejerció un señor de nombre Nemesio Polo, aunado al temor que venía acrecentándose por la alteración del orden público del pueblo y caseríos derivados de la muerte de vecinos y descubrimientos que daban cuenta que en dicha zona se realizaban actividades ilícitas relacionadas con el narcotráfico y ante la imposibilidad de retornar, pues lo buscaban para matarlo, vendió el predio a un señor llamado MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO.

De entrada, se advierte que los hechos del caso particular se enmarcan dentro del contexto de violencia reseñado previamente. Obsérvese que como factor determinante en el desprendimiento del predio “BALBOA” se cita particularmente la injerencia de un sujeto llamado *“Nemesio Polo”* en el Corregimiento de Buenos Aires - Vereda Los Limones, quien, como quedó expuesto, aparece referido en sentencia del 9 de diciembre de 2014 proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín respecto del postulado JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ,

⁵² Archivo PDF 2.1 “Anexos”, páginas 69 a 76 y 237 a 240 lb.

alias "Monoleche" en las "justicias paralelas" del Departamento de Córdoba al haber promovido y hecho parte de grupos armados de carácter privado en asocio con grupos paramilitares y la aquiescencia y colaboración de miembros de la fuerza pública.

En sede judicial (registro audiovisual en el Portal de Tierras y archivo 32.1 del CD), el solicitante MARCELINO DE JESÚS TAPIA VÁSQUEZ adujo en torno a la forma en que perdió su vínculo con el predio que *"en el momento en que [le] tocó salir del campo dejó el predio por un tiempo y tres meses después de estar en Planeta Rica el señor Mario González se mostró interesado en comprarlo, entonces [procedió] a venderlo"* en el año 1992 (minuto 11:15 lb.); que *"la razón de la venta fue porque los actos de violencia en la zona eran muy duros y [sintió] amenazada [su] vida"*; que *"[le] tocaba incluso dormir en el monte para poder [protegerse] después que por esos días [habían cometido] unos asesinatos, especialmente el último que hizo que casi todo el mundo se saliera de esa zona, el de Senén Vega"*; que *"en ese momento [salió] también la familia González Fernández, la familia Peña Morales, Rafael y su compañera, el mono González, Catalina Morales (...) y toda su familia"*; que *"[le] tocaba dormir con [su] familia en casas que quedaban fuera de donde está el predio (...) como a kilómetro y medio de distancia (...), luego con [su] familia [decidieron] que [se tenían] que ir porque ahí no [podían] vivir"*; que *"un señor jefe de los grupos de la zona fue en varias ocasiones al predio a preguntar por [él] pero no [lo] encontró, entonces en vista de todo eso y el miedo que [le] generaba la situación que estaba viviendo en la zona [se salió] de allá para el kilómetro doce y luego [se fueron] para Planeta Rica a donde [llegó] el 2 de febrero (...)"* (minuto 14:08 lb.); que recibió amenazas por parte de señor Nemesio Polo, él *"era muy cruel, ya había matado a varias personas en la zona, y fue a [su] finca (...) entre finales de diciembre o los primeros días de enero y preguntó por [él] (...)"*; que *[su] esposa [le dijo] que había un señor preguntado y era ese señor Nemesio Polo, así que, ya en ese momento [vio] que [su] vida estaba en peligro por todo lo que estaba ocurriendo en la zona, prácticamente de allí comenzó el temor y no [se] atrevía a dormir en la casa (...)"* (minuto 15:40 lb.); que *"la inseguridad era total"*, y aunque algunas personas que habían salido quisieron regresar casi los matan (Minuto 18:42 a 19:11 lb.); que vivía muy inseguro en la zona y decía que *"no se [sabía] si mañana [le iba a] tocar a [él]"* (minuto 21:49); en un principio no sabía si eran paramilitares porque en esa época se hablaba era de los "mocha cabezas" pero después fue que supieron que eran las mismas autodefensas (minuto 22:39 a 22:50 lb.); que pensó en acudir a las autoridades a poner en conocimiento la situación de orden público y lo que venía sucediendo en la Vereda Los Limones, pues, por demás, era líder comunitario, fundador y miembro de la acción comunal, pero le dijeron que no lo hiciera *"porque [se] podía meter en*

problemas, que no [sabía] cómo eran, y entonces [desistió] de hacerlo (...) porque quería estar tranquilo para donde [se] iba a ir” (minuto 36:08 y 36:50 lb.).

En cuanto a la negociación del predio, reitera que más o menos tres meses después de haber arribado a Planeta Rica, a principios del mes de mayo, un amigo que estaba en Montería fue a su casa y le dijo que Mario González, conocido de varios años atrás y tenía tierras en la vereda, estaba interesado en comprarle la suya, y al saber que no podía arriesgar su vida regresando allá y prefería quedarse donde estaba lo vendió, según recuerda, por \$2.370.000, negocio que se dio en el año 1992 y firmó escritura en el año 1994; que como no tenía deseos de retornar recibía lo que le entregaran, pues prefirió conservar su vida que aspirar a un mejor precio (minuto 57:30 a 58:35 lb.); que Mario González fue hasta Planeta Rica y hablaron del negocio y vio que “*sabía que [se] había ido desplazado, que [se] había [ido] era por temor a la situación que estaba viviendo en la zona y no podía vivir allá (...)*” (minuto 23:32 a 24:40, y 39:29); que aunque ningún grupo armado le exigió directamente que vendiera no podía permanecer en la zona porque “*el miedo era total de que lo [pudieran] matar (...) ya que había recibido visita de la persona que comandaba ese grupo, no solo una vez, sino como tres veces*” (minuto 25:50 y 57:50) y finaliza reiterando que la presión que lo llevó a vender no provino de don Mario sino de que no podía estar en la zona ni retornar.

La oposición alega que los hechos que motivaron al solicitante a abandonar y vender el bien se remiten en buena parte a situaciones personales que “*de alguna manera lo comprometen frente a los homicidios de un señor de apellido Cordero y de Lupercio (...), y a raíz de esos dos homicidios fue que salió amenazado (...) lo cual nada tiene que ver con el conflicto armado en sí*”.⁵³ No obstante, memórese, el solicitante adujo ante la UAEGRTD que se le asoció a dicha muerte “*porque estaba en el lugar donde se ahogó el señor Cordero y dijo allí que a ese señor no lo [habían matado] sino que se había ido al pozo y [ahogado], ese fue el comentario que [hizo]*”,⁵⁴ versión unísona a la rendida ante el juzgado cuando dijo que por haber hecho comentario en ese sentido, el cual llegó a oídos de Nemesio Polo, fue asociado a esa muerte, empieza a ser perseguido y atormentado con visitas de sujetos extraños que preguntaban por él y recorrían su heredad y al poco tiempo se da la muerte del señor Lupercio (minuto 48:36 a 54:00 lb.).

En efecto, todo apunta a que la situación antes reseñada desencadenó la huida del solicitante y posterior enajenación del predio, pero ningún elemento lleva siquiera a

⁵³ Portal de Tierras consecutivo 16 y Archivo PDF 12 “Memorial oposición”, página 11 CD.

⁵⁴ Archivo PDF 2.1 “Anexos”, páginas 238 lb.

sospechar autoría o participación en tales hechos; y por más que la opositora aduzca que las acusaciones y persecuciones que padeció el reclamante "*nada tiene que ver con el conflicto armado*", al contrario, el conocimiento que Nemesio Polo acometió de tales hechos y su intención de inquirir y/o fungir como ajusticiador son el reflejo nítido del conflicto armado concretado en que él como particular, y así quedó referido en sede de Justicia y Paz, se atribuía potestades del resorte exclusivo de las autoridades legalmente investidas para investigar y juzgar las conductas que comportan características de un delito, donde hay que decir que hubo connivencia y/o permisividad del Estado, pues el grupo armado que conformó se movía libremente por la zona y los habitantes quedaban a merced de las leyes que dichos usurpadores imponían.

Por supuesto, el temor que embargó al solicitante por la inminente injerencia de Nemesio Polo en los hechos de los que injustamente se le acusaban, se encontraba fundado, pues se enteraba a como diera lugar de los asuntos cotidianos que rodeaban a los habitantes de esa vasta comarca aprovechando que era oriundo de ella, exactamente de "Calle Barría", vereda cercanísima a La Victoria y Los Limones donde tenía tierras; gozaba de popularidad porque era nieto de Nemesio Polo (homónimo), "*un ganadero muy reconocido*" de la región y, sobre todo, era de público conocimiento que hacía parte de un grupo armado privado (que equivale a un grupo de autodefensas) al servicio de ganaderos como Disney Rolando Negrete y Ángel Isidro Calonge Álvarez, lo cual no se desvirtúa, como aduce el opositor, porque la base de operación de Nemesio Polo haya sido principalmente el Municipio de Tierralta, el cual es vecino de Montería en todo caso, o porque en ese sector no se hayan presentado intensas confrontaciones u hostigamientos en comparación con otros sitios.

Tampoco hay inconsistencia y menos viso de mentira en el relato de MARCELINO TAPIA al haber referido ante el juzgado que no conoce a Marco Antonio Negrete Romero, a quien le otorgó poder para suscribir la escritura pública de venta, o cuando adujo que vendió derechos herenciales y del folio se desprende que la transferencia fue del derecho de propiedad. Más aún, dichas expresiones demuestran que el negocio y la firma del documento formal de compraventa se llevaron a cabo de manera súbita y accidental, que cuando se prometió en venta el predio aún no se había levantado la sucesión, momento en el que ciertamente se hablaba de derechos hereditarios y que fue dos años después que se vino a perfeccionar el acuerdo, previa sucesión, para cuyos efectos medió un tercero, quien, si bien fungió como mandatario del vendedor, era en verdad un emisario y conocido de MARIO GONZÁLEZ mas no de MARCELINO TAPIA.

La versión entregada al juzgado por la parte opositora y los testigos escuchados a instancias de ambas partes, en vez de desmentir la condición afirmada por el pretensor, confirman que su huida de la región y venta del bien sí estuvieron determinados por el entorno de violencia de la época.

VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE, quien funge como opositora, declaró ante el juzgado que se vinculó con la vereda hace 14 años; que antes de adquirir el predio "BALBOA" era propietaria de una finca ganadera administrada por un hermano suyo; que a través de un señor apodado como el "mono González" supo que don Mario González, dueño de varios predios alrededor de la vereda, estaba vendiendo el que es objeto del proceso, y es así como entran a negociar y decide dejarlo a nombre de su hija (Registro audiovisual en el Portal de Tierras y en archivo 32.1 del CD minuto 1:08:54 a 1:09:42).

Preguntada si para la década de 1990 supo que en los alrededores del predio sucedieron hechos alteradores del orden público refirió que no los hubo, *"tanto que ya había comprado un predio hacía 14 años más o menos en esa misma zona y nunca [les] hablaron mal (...)"* (minuto 11:13:18 lb.). Pero más adelante precisa, con ocasión a la pregunta formulada por la apoderada del solicitante, que esos 14 años que lleva en el sector se remiten a partir del año 2006 hasta la presente época (minuto 1:16:29), lo cual quiere decir que para la década de 1990 y específicamente para el año 1992 no tenía contacto con esa vereda, luego no encuentra sustento su dicho cuando niega vehementemente que durante esos años se hayan presentado en la zona en hechos violentos alteradores del orden público pues todo indica que el conocimiento de la zona vino a tenerlo a partir de la anualidad del 2006.

Refiere luego que el interés en la adquisición del predio era ampliar su actividad ganadera porque hacía poco tiempo había enviudado y quería que su hija quedara "asegurada"; que producto de la venta de un finca que tenía en la vereda Las Cruces compró el predio (BALBOA) ubicado en Los Limones; que de haberse enterado que la zona *"tenía influencia de este tipo de personajes"* no hubiera comprado (minuto 1:15:13 a 1:15:45 y 1:17:16 lb.); que su ejercicio de averiguación fue a partir del año 2006, época en que se disponía a comprar *"pues la seguridad era fundamental"* y no comprendió situaciones que en el pasado pudieron afectar la región, aunque admite que sí había una idea generalizada de los problemas de orden público del Departamento de Córdoba que nunca la tocaron a ella (minuto 1:17:30 a 1:17:57 lb.).

MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO, llamado a atestiguar a solicitud de la opositora, quien en su momento adquirió del acá reclamante el bien, refirió que para la época en que MARCELINO TAPIA estaba ofreciendo el predio a él (a Marcelino) le dijeron que *“por ahí no había más quién le comprara y el único que podía comprarle era yo”* (es decir Mario González), se encontraron en su casa en Montería y adelantaron el negocio acordando \$400.000 por hectárea precio que pagó en dos contados, \$2.000.000 con un cheque a la firma del contrato y el resto después de la firma de la escritura (registro audiovisual en archivo 32.1 en CD. Minuto 1:37:13). Que no supo los motivos por los cuales MARCELINO vendió, pues *“él nunca los comentó”*, pero en ocasiones anteriores le escuchó decir que por ahí no había trabajo, que se iba para Planeta Rica donde había comprado casa, tenía otro oficio y *“por ahí no iba a volver porque no había qué hacer”* (minuto 1:41:38 a 1:42:00 lb.).

Sobre la situación de orden público del Corregimiento de Buenos Aires para los años 1990 a 1995 y la presencia de grupos armados ilegales refiere que de eso *“nunca oyó mentar (...)”*, que *“fue una de las regiones más sanas donde no hubo violencia (...), de pronto algún ladroncito, como en toda parte, pero violencia jamás”* ni amenazas a la población o algún otro hecho violento (minuto 1:43:20 a 1:43:38 y 1:46:14 lb.). Que con el nombre de Nemesio Polo conoció a un señor *“ganadero muy rico de la región”*, campesino y buena persona, y con el mismo nombre conoció un nieto suyo quien *“al hacerse hombrecito”* se fue por un tiempo de la vereda sin saber para dónde, y de regreso administró una finca en El Corozo y fallecido su abuelo heredó gran cantidad de tierras (minuto 2:08:33); niega vehementemente haber visto o sabido de este último vínculo con grupos armados al margen de la ley diciendo que es *“supremamente falsa”* cualquier acusación en ese sentido; que en ese sector nacieron y crecieron sus hijos, negoció ganado, incluso con Nemesio Polo, y nunca existieron grupos paramilitares o guerrilla ni vivieron hechos que hayan derivado desplazamientos (minuto 2:09:45 a 2:10:17 lb.).

MANUEL GRISELIO GONZÁLEZ LOZANO, testigo a solicitud de la opositora, declaró que conoce al solicitante porque crecieron juntos en la vereda Los Limones y vivieron en fincas aledañas; que luego de la muerte de su papá le empieza a comentar que se quería ir para Planeta Rica porque donde estaba no había trabajo (registro audiovisual en archivo 32.1 en CD. Minuto 2:17:35 lb.); al igual que el anterior testigo, (quien es su hermano), niega tajantemente la presencia o incursión de grupos armados o la ocurrencia de hechos alteradores del orden público para la época en que se dio el negocio, asegurando que esa vereda era la *“más sana”* (minuto 2:19:48 lb.); que su hermano MARIO GONZÁLEZ adquirió el predio “BALBOA” libre de presión, miedo o

coacción; en cuanto al precio, refiere que las tierras en esa época no valían nada, que a lo sumo por hectárea pagaban \$100.000 o \$200.000 (minuto 2:21:52 a 2:22:10).

Lo cierto es que más adelante el testigo refiere que se trasladó de la Vereda Los Limones hacia la ciudad de Montería en el año 1987 *“para darles estudio a sus hijos”* y que desde el año 1980 vendió las 30 hectáreas de tierra que tenía en el sector, lo cual deja en entredicho su versión en torno al conocimiento que dijo tener de la región, su negativa radical sobre la presencia de actores armados o manifestaciones de violencia en la vereda para el año 1992, el aparente conocimiento de las supuestas motivaciones que le asistieron a MARCELINO para vender (minuto 2:25:11 y 2:27:03 lb.) y al igual que su hermano MARIO GONZÁLEZ, eran de esperarse las referencias favorables de Nemesio Polo (minuto 2:28:39).

Al estrado judicial también concurrió ALBEIRO ANTONIO ELJACH MORENO (registro de audio en archivo 37.2 del CD contentivo de las actuaciones y Portal de Tierras), de profesión abogado y hermano de la opositora, quien describió las circunstancias que rodearon la compra del bien. En ese sentido declaró que por solicitud de su hermana VIVIANA ELJACH revisó el título de propiedad del predio “BALBOA” y advirtió que Mario González, quien vendía, además de que era una persona muy conocida, respetada, honorable y su familia tenía muchas tierras, llevaba detentando la propiedad por más de 20 años; que les llamó la atención ese predio porque era apto para la ganadería y quedaba muy cerca de la otra propiedad que tenían en la zona (a escasos 200 metros) y estaba al borde de la carretera (minuto 15:02 a 16:08 lb.); que indagó por el anterior dueño y un vecino le respondió que *“ese inmueble era de un señor Marcelino quien se había ido porque estuvo inmiscuido en un problema de chismes, de faldas o algo así, un problema entre dos familias (...)”*; que la situación por la cual Marcelino vendió partió de ese conflicto *“del choque entre dos familias”* y no por presión alguna (minuto 16:37 a 19:16, y 19:49 a 20:09 lb.); que cuando hizo el estudio de títulos a mediados del año 2015 no advirtió en los documentos analizados ningún problema que le impidiera a su hermana adquirir el bien, pues habían pasado 20 años desde que el dueño había comprado, *“no estaba la ley de restitución”*, consultó el “paz y salvo”, el certificado de libertad indicaba que no había falsa tradición y Marcelino había adquirido en sucesión (minuto 20:49 a 21:29).

Sobre la situación de orden público de la vereda Los Limones para la época del año 1990 refirió vehementemente que no la conocía pues la otra finca de su hermana la había adquirido entre el año 2004 o 2005 y cuando eso *“era una zona tranquila y sin ningún problema”* (minuto 24:06 a 24:33, y 24:55 a 26:09 lb.); que *“no se sabe de dónde*

Marcelino saca que había FARC o paramilitares (...) (minuto 26:48); reitera que cuando hizo el estudio previo de los documentos no vio en el folio de matrícula acto administrativo que indicara la existencia de proceso en curso; que cuando una persona tiene más de veinte (20) años con un inmueble *“se entiende que no existe ningún impedimento para adquirir”* y que nunca se acercó a la UAEGRTD a pedir información sobre la eventual inclusión del bien en trámites de restitución ni presentó solicitudes ante el comité de desplazamiento del Municipio de Montería a consultar eventuales situaciones de violencia toda vez que *“esa era una zona tranquila y no vio la necesidad”* de ello (minuto 44:17, 45:07 y 45:25 a 46:13 lb.).

JERÓNIMO ANTONIO ORTEGA RAMOS, llamado a solicitud de la parte actora, adujo que tiene vínculo con el sector de Los Limones desde hace 25 años aproximadamente, lugar donde se encontraba para inicios de la década de 1990 por lo que asegura que conoció la finca “BALBOA” y a su otrora dueño Marcelino; que en ese lugar sí hubo presencia de grupos armados razón por la cual también debió salir de la vereda (registro audio en el Portal de Tierras y en archivo 37.2 del CD contentivo de las actuaciones. Minuto 54:26); que en esa época concurren varios grupos que amenazaban a los vecinos y hubo asesinatos; que conoció a una persona que llamaban “Nemesito Polo”, miembro de un grupo armado, que atemorizaba a los habitantes de la vereda y a muchos hizo salir (minuto 1:02:26 y 1:04:20 lb.), entre ellos al solicitante y a un señor llamado Enrique González a quien le asesinaron dos trabajadores (minuto 1:05:29 a 1:05:55 y 1:08:46 lb.).

Importa anotar que este testigo aparece incluido en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de desplazamiento forzado sufrido en el Municipio de Montería en el año 1992.⁵⁵

JULIO MANUEL ROQUEME FLÓREZ, (llamado a solicitud del opositor), adujo que conoce la zona aproximadamente desde el año 1990 cuando vivía en El Corozo y recorriendo esas tierras conoció a Marcelino (registro audio en Portal de Tierras y en archivo 37.2 del CD contentivo de las actuaciones. Minuto 1:19:11); que en el año 1994 se trasladó a la vereda Los Limones a trabajar en las fincas de Mario González, pero en esa época el predio “BALBOA” era de propiedad de su patrono y no supo las razones que le asistieron a Marcelino para dejar de explotar el predio ni las condiciones en las que se dio la negociación (lb. minuto 1:20:38 a 1:21:54). Frente al orden público refirió que en todo el tiempo que ha estado en la zona *“ha vivido tranquilamente”*; que escuchó mentar a Nemesio Polo (Nemesito) pero no tiene referencias negativas de él; que nunca

⁵⁵ Información reportada en el aplicativo VIVANTO de la Unidad de Víctimas.

se enteró de la presencia de grupos armados, hechos relacionados con el conflicto ni de personas que se hayan desplazado por la violencia. No obstante, su versión en torno a la situación de orden público también pierde crédito, pues este testigo aparece incluido en el registro único de víctimas por presunto desplazamiento forzado sufrido en el Municipio de Montería en el año 1991.⁵⁶

RAFAEL CRISELIO GONZÁLEZ FERNÁNDEZ (testigo escuchado a solicitud de la parte actora), refirió que desde su infancia conoció a Marcelino y a su familia en el sector de Los Limones del Corregimiento de Buenos Aires - Montería; que en esa zona, a partir del año de 1989, se sabía de la presencia de grupos armados, particularmente paramilitares, pues para ese lado *"había muchos ricos que convivían con ellos, les facilitaba caballos para movilizarse de un lugar a otro en horas de la noche (...) para hacer sus crímenes (...)";* que varias personas fueron desaparecidas y asesinadas por este grupo armado, entre ellos un hermano suyo (registro audio en Portal de Tierras y archivo 37.2 del CD contentivo de las actuaciones. Minuto 1:38:07 a 1:39:14); que en esa época exigían que vendieran tierras a precios baratos y si no accedían *"automáticamente eran objetivo militar (...), iban dos o tres veces y si no decían que la viuda vendía (...), era la frase favorita de ellos (...)"* (Ib. minuto 1:40:15); que en el año 1992 asesinaron a su hermano, también a un vecino de nombre Hipólito Senén Vega, vecino *"patio con patio"* de Marcelino; que era constante la presión hacia los pobladores para que no salieran a determinadas horas, desde las 6:00 p.m. (Ib. minuto 1:40:55 a 1:41:36) y el temor por tal situación aunó para salir de la región, lo que también le sucedió al reclamante.

En torno a Mario González (quien le compró el predio a Marcelino), adujo que es tío suyo; que él en la región no tuvo ningún problema como tampoco supo que haya ejercido violencia en contra del solicitante para que le vendiera, pero que él sí sabía lo que estaba viviendo en ese momento; que, si bien *"físicamente no hubo maltrato, psicológicamente sí, porque habían sucedido muertes de vecinos y se aprovecharon de esa debilidad"* (Ib. minuto 1:43:47 a 1:43:57).

Preguntado por Nemesio Polo (Nemesito) refirió que estudió con él parte de la primaria en "Calle Barría", de donde era oriundo; que al poco tiempo supo que *"estaba metido en grupos al margen de la ley"*, según recuerda, en el ELN (Ib. minuto 1:45:39), grupo del que desistió después de 20 o 23 años y luego *"pasó a las filas de los paramilitares (...) y tomó las riendas con cinco o diez personas que andaban a caballo de noche desplazando y matando al que le caía mal (...)";* que Nemesio *"tenía una represa muy*

⁵⁶ Información reportada en el aplicativo VIVANTO de la Unidad de Víctimas.

grande, un buque (...), caimanes y ahí desaparecían personas (...); que el deponente *“iba a ser víctimas de ellos”* pero [se voló] para Cartagena; que fue él (Nemesio) quien mató a un hermano suyo (Ib. minuto 1:47:30 a 1:48:23), hecho que no denunció porque la misma Policía de Buenos Aires en esa época *“convivía con ellos”* (Ib. minuto 1:48:45) y estando en Cartagena desplazado, luego de cinco años, se enteró que a Nemesito Polo lo habían asesinado (Ib. minuto 1:49:14).

Importa anotar que este testigo aparece incluido en el registro único de víctimas como víctima indirecta de “homicidio” acaecido en el Municipio de Montería en el año 1991 y también declaró por “desplazamiento forzado” que presuntamente sufrió en el mismo municipio.⁵⁷

CARMEN ELISA FERNÁNDEZ RAMOS, llamada por la parte actora, refirió que llegó al sector de Los Limones cuando tenía quince años; que conoce a Marcelino desde que él era pequeño y fueron vecinos y amigos hasta que este salió de la zona en el año 1992, hecho que recuerda porque en esa misma época se vio obligada a huir (registro audio en Portal de Tierras y en archivo 37.2 del CD contentivo de las actuaciones. Minuto 2:09:04); que en un principio la zona sí fue un “pueblo sano”, pero luego confluyeron varios grupos armados, sobre todo el que comandó Nemesio (Nemesito) Polo quien no solo la *“perjudicó”* a ella sino también a Marcelino, pues *“dejaba cartas afuera de la casa diciendo que si no vendían había represalias (...)”* (Ib. minuto 2:12:36 a 2:12:42, y 2:13:21).

En cuanto a Mario González, quien le compró el predio a Marcelino, niega que haya ejercido presión o violencia en el negocio (Ib. minuto 2:15:15). Ahora, el apoderado de la parte opositora, trae a colación el suceso de la muerte de un vecino de apellido “Cordero” y de otro vecino de nombre “Lupercio González”, sugiriendo que en estos hechos que eran de carácter personal estuvo involucrado Marcelino y fue la causa que lo llevaron a huir de la vereda. Pero de su réplica es fácil inferir que la salida de Marcelino, aunque pudo motivarse en tales hechos, se tornó obligada por la intervención de Nemesio Polo a raíz de que un hijo del fallecido “Cordero”, apodado “Alfonsito”, hacía parte de un grupo paramilitar y este constantemente tenía vínculos y *“andaba junto con Nemesito”*, es decir, la referencia a éste último era la que infundía temor por el peligro que representaba al saberse que hacía parte de un grupo armado con alta influencia en la zona (Ib. minuto 2:23:23).

⁵⁷ Información reportada en el aplicativo VIVANTO de la Unidad de Víctimas.

Se destaca que la señora FERNÁNDEZ RAMOS aparece incluida en el registro único como víctima indirecta de "homicidio", hecho acaecido en el Municipio de Montería en el año 1991, así como por el hecho victimizante de "desplazamiento forzado" que sufrió en el mismo año y municipio.⁵⁸

JOSE CRISELO GONZÁLEZ VEGA, llamado a solicitud del opositor, declaró que creció en la vereda Los Limones donde tuvo una finca; que allí conoció a Marcelino cuando este era aún propietario del predio "BALBOA"; en torno al orden público de la región adujo que para la época del año 1992, incluso ahora, nunca se oyó hablar de la presencia de grupos armados o hechos violentos, extorsiones o muertes; que no se enteró de las circunstancias que rodearon la venta del bien (registro audio en Portal de Tierras y en archivo 37.2 del CD minutos 2:29:50 a 2:30:20), pero lo que motivó la venta fue un "*problema o conflicto familiar*", es decir, la muerte accidental de un señor de apellido "Cordero".

Finalmente, RAFAEL ENRIQUE YAÑEZ PEÑA, llamado por la parte actora, asevera que llegó infante a la vereda Los Limones donde conoció a Marcelino Tapia y fueron vecinos por mucho tiempo hasta que este se fue aproximadamente a finales del año 1991 o enero de 1992 (registro audio en Portal de Tierras y en archivo 37.2 del CD, minuto 2:40:45); que la salida de Marcelino fue en una época en la cual se vivió una violencia "*muy brava*" de la cual también fue víctima teniendo que salir de allá por cinco años aproximadamente al cabo de lo cual retornó cuando mejoró el orden público; que a esa situación le atribuye el que Marcelino se haya trasladado a otro municipio y vendido lo que tenía pues le tocaba "*irse a dormir por allá lejos a otras casas porque esos señores se paseaban así como Pedro por su casa y la gente se asustaba y se iba (...)*" (Ib. minuto 2:41:05 a 2:41:27); que conoció al señor Mario González, opositor, de quien ofreció buena referencia y que todas sus tierras eran adquiridas "*de manera legal*" y sin violencia (Ib. minuto 2:44:18). En cuanto a Nemesio Polo, "Nemesito", refirió que "*era uno de esos que andaba con grupos, era de esa gente, era el que comandaba el lote, siempre lo veía uno al frente de eso (...), me consta porque yo en ese tiempo trabajé en una finca por ahí y él llegaba donde yo trabaja para presentarme el grupo, para que si yo veía grupos distintos le avisara (...)*" (Ib. minuto 2:47:01 a 2:47:32); que ese grupo amenazaba y ejercía presión contra los pobladores; que en cercanías a Los Limones, en una hacienda llamada "Las Tinajas", quienes eran dueños de esas fincas "*patrocinaban a paramilitares (...)* e incluso los caballos en los que andaban" eran de ellos (Ib. minuto 2:53:06).

⁵⁸ Información reportada en el aplicativo VIVANTO de la Unidad de Víctimas.

Pues bien, valorados conjunta y armónicamente los medios suasorios practicados en el proceso, confirman que los hechos del caso se subsumen en el contexto de violencia acaecido en el Municipio de Montería, corregimiento de Buenos Aires, vereda Los Limones, donde sucedieron graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos visibilizadas, entre otras, en señalamientos, persecución y presión contra la población civil.

De ellos se desprende que el acá reclamante era labriego de una finca llamada "BALBOA" con la cual tenía un arraigado vínculo, toda vez que fue adquirida por su padre en el año 1964; en ella creció, conformó su propia familia y después de fallecido su progenitor en el año 1989 continuó en poder suyo como heredero. Pero a inicios del año 1992 debió abandonar el bien y migrar hacia el municipio de Plante Rica a causa de la persecución que le emprendió una persona oriunda de la región llamada Nemesio Polo quien lo acusó y vinculó injustamente de la muerte de un vecino, donde el temor hacia dicho sujeto se fundaba en que lideraba un grupo armado que les prestaba seguridad a ganaderos y en sus atribuidas potestades como justiciero otros pobladores habían padecido su ilegítimo actuar, esta estrategia esta que, valga decir, era usada por los grupos ilegales en la contienda bélica para mantener el control y poderío sobre la población.

En medio de ese ambiente generalizado de violencia para el año 1992 donde históricamente las guerrillas habían tenido control territorial, agitado por el dominio y mando que lograban los ejércitos privados, autodefensas, paramilitares y particularmente la influencia que Nemesio Polo tenía en la zona hizo improbable el retorno de Marcelino Tapia y su familia ante el riesgo que podía correr, doblegando su voluntad y llevándolo a desprenderse de su heredad que se tradujo en la pérdida definitiva del vínculo con el predio.

El abandono y venta del bien en las condiciones antes descritas condujo al reclamante y a su grupo familiar al exilio y a mutar de domicilio en contra de su voluntad; lo privó de explotar y usufructuarse del bien en beneficio propio y de los suyos y repercutió en la estabilidad. En últimas, el proyecto de vida individual y familiar del solicitante ligado a su heredad se vio truncado al tener que desprenderse de ella en medio del conflicto armado y cambiar de lugar de asiento familiar y laboral para evitar que la persecución y amenazas pudieran concretarse. En este caso, como lo ha señalado la Corte Constitucional,⁵⁹ el Estado no cumplió *"con la obligación básica de preservar las condiciones mínimas de orden público necesarias para prevenir el desplazamiento*

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-239 de 2013. MP: María Victoria Calle Correa.

forzado de personas y garantizar la seguridad de todos sus asociados”, situación que acarreo en el solicitante la afectación de numerosos derechos fundamentales.

A la luz de las normas internacionales los hechos acá analizados constituyen una violación a los Derechos Humanos – DH y al Derecho Internacional Humanitario – DIH,⁶⁰ la situación de desplazamiento atiende a lo reglado en la Ley 387 de 1997⁶¹ y lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004 surgiendo como consecuencia el reconocimiento de la condición de víctima del señor Marcelino de Jesús Tapia Vásquez en los términos de los artículos 60 y 74 de la Ley 1448 de 2011, condición que, por cierto, ya traía el solicitante toda vez que con anterioridad había sido incluido en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de “desplazamiento forzado” sufrido en el Municipio de Montería.⁶²

5.3.2.3. Las presunciones aplicables

Los hechos previamente analizados configuran las presunciones de despojo contenidas en el numeral 2 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, particularmente la prevista en el literal “a”, en tanto quedó patente que en el corregimiento de Buenos Aires, vereda Los Limones del Municipio de Montería ocurrieron graves y manifiestas violaciones a los derechos humanos tales como homicidios, desapariciones, señalamientos, persecución, confinación de la población, ventas forzadas, desplazamientos y demás hechos de violencia en el marco del conflicto armado.

En cuanto al precio que se pagó por el predio, a lo que alude la presunción contenida en el literal d) de la normatividad comentada, se tiene, según la escritura pública de venta, que fueron \$2.400.000,⁶³ suma que fue ratificada por el solicitante en su

⁶⁰ PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DESPLAZAMIENTOS INTERNOS: Para efectos de estos Principios, “se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”. En línea: <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/565224/Principios+Deng+-+Principios+rectores+de+los+desplazamientos+internos.pdf/6074310d-e08d-422e-918f-e455174e8644> Consultado el 17 de septiembre de 2019.

⁶¹ Artículo 1: *Es desplazado 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 cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.*

⁶² Según aplicativo VIVANTO.

⁶³ Ver escritura de sucesión entre folios 23 a 38 del “memorial de oposición”, archivo 12; y poder para otorgar escritura de compraventa en páginas 197 “Anexos” archivo 2.1; CD expediente electrónico. y poder en páginas 197 archivo 2.1. “Anexos” en CD contentivo del expediente electrónico.

declaración ante el juzgado pero que considera injusta. Por su parte, MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO, entonces comprador, adujo ante el juzgado que pagó \$400.000 hectárea. No obstante, ni el entonces comprador ni la opositora allegaron medio de convicción idóneo, como lo prevé el artículo 88 de la Ley 1448, para probar que el precio que se pagó en su momento era el que realmente correspondía. Antes bien, de la versión que el entonces comprador rindió ante el juzgado instructor como testigo de la opositora (registro audiovisual en Portal de Tierras y archivo 32.1 contenido en el CD), se desprende que las condiciones del momento para una negación equitativa se encontraban anuladas, pues para la época en que MARCELINO TAPIA andaba ofreciendo el predio en venta le dijeron que *“por ahí no había más quién le comprara, y el único que podía comprarle era”* MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO, como efectivamente sucedió (Ib. minuto 1:37:13), circunstancias que, más allá de no haber existido necesariamente violencia directa o coacción por parte del comprador, permiten inferir la presencia de patrones de despojo y aprovechamiento de la situación conflictual.

Por lo tanto, como la oposición no desvirtuó el contexto de violencia en que se realizó el negocio, antes bien, quedaron probados los hechos base de las presunciones de despojo contenidas en el numeral 2° del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, se verterán los efectos jurídicos y materiales previstos en el literal e) numeral 2 del citado artículo 77 declarando la inexistencia del negocio contenido en la Escritura Pública N° 1069 del 25 de octubre de 1994, corrida en la Notaría Única de Tierralta, mediante la cual MARCELINO DE JESÚS TAPIA VÁSQUEZ transfirió la propiedad sobre el predio “BALBOA” a MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO.

De conformidad con la misma normativa se declararán nulos los actos o negocios jurídicos celebrados con posterioridad, como es el contenido en la Escritura Pública N° 457 del 3 de marzo de 2015, corrida en la Notaría Segunda Montería, mediante la cual el señor GONZÁLEZ LOZANO transfirió la nuda propiedad a HASSANA BARGUIL ELJACH y el usufructo a VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE.

En consecuencia, se impartirá orden a las notarías Única de Tierralta y Segunda de Montería para que procedan a dejar nota de inexistencia y nulidad sobre los referidos instrumentos públicos por virtud de esta sentencia. Por su parte, el Registrador de Instrumentos Públicos de Montería cancelará las anotaciones a que hayan dado lugar los anteriores actos jurídicos en el FMI 140-45728.

5.3.2.4. Protección del derecho fundamental a la restitución de tierras

Probados el vínculo jurídico y material de MARCELINO DE JESÚS TAPIA VÁSQUEZ con el predio "BALBOA" y reconocida la condición de víctima en los términos de los artículos 3, 60 y 74 de la Ley 1448 de 2011, se amparará el derecho fundamental a la restitución. Ahora, en este caso se estima que no es procedente hacer extensivo el amparo a la señora YADIRA DEL CARMEN ORTEGA SOTO, cónyuge al momento del abandono,⁶⁴ como lo prevé el artículo 118 ejusdem, toda vez que el bien llegó a manos del reclamante producto de la sucesión de su extinto padre, como se reseñó párrafos previos, y no del esfuerzo conjunto, lo que descarta que el mismo haga parte de la sociedad conyugal.

En la parte resolutive del fallo se libraré comisión con destino al juzgado donde se instruyó el proceso para la consiguiente entrega material de bien restituido, quien adelantará la diligencia en los términos del artículo 100 de la Ley 1448 de 2011 con el concurso inmediato de la fuerza pública y adoptará las medidas necesarias para garantizar el retorno de los restituidos.

Es de anotar que para efectos de la identificación e individualización predial y particularmente frente a la extensión a restituir la Sala acogerá los datos señalados en los informes técnico predial y de georreferenciación elaborados por el área catastral de la UAEGRTD allegados al proceso,⁶⁵ por ser resultado de un procedimiento adelantado con instrumentos que ofrecen mayor precisión en comparación con la información que reposa en las fuentes catastrales y registrales, en donde tampoco se advirtieron diferencias notables; en todo caso, se ordenará al Instituto Geográfico Agustín Codazzi - IGAC que lleve a cabo los ajustes cartográficos y alfanuméricos del bien a partir de estos informes técnicos o a partir de la labor que lleve a cabo como autoridad preferente en la materia.

Según el Informe Técnico Predial⁶⁶ el bien restituido no se encuentra ubicado en zonas de resguardo indígena o comunidades afrocolombianas, raizales o palenqueras; en zonas de parques naturales nacionales o en reservas forestales; en áreas donde se hayan otorgado títulos mineros o licencias para la extracción de hidrocarburos o en terrenos seleccionados para adelantar planes viales u otra infraestructura.

⁶⁴ Ib. Página 26 de 295.

⁶⁵ Ib. Página 228 y s.s. de 295.

⁶⁶ Ib.

Ahora, el informe técnico predial refiere que el inmueble reclamado traslapa en área de exploración de hidrocarburos "asignada" a la Compañía HOCOL S.A. mediante contrato SN-8 suscrito con la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH, lo cual fue confirmado en las respuestas que estas emitieron. Empero, se aclara que la vigencia y desarrollo del referido contrato no afecta ni interfiere el proceso de restitución, no pugna con el derecho a la propiedad ni le otorga derechos al operador sobre la superficie del bien.

Por lo tanto, como quiera que esta situación no interfiere con las medidas que se adoptarán, bastará con advertirles que en caso de expedirse licencia para la extracción de hidrocarburos el trámite deberá seguir los lineamientos legales en la materia teniendo en cuenta los intereses de la comunidad y, en todo caso, no afectará de ninguna manera a los restituidos en el goce efectivo de los derechos amparados.

5.3.3. La buena fe de la opositora

Analizados sin éxito los cuestionamientos de la oposición frente a la condición de víctima de abandono y despojo forzado de tierras predicada por la solicitante, sigue analizar la excepción denominada "buena fe exenta de culpa" planteada por la señora VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE, titular del derecho de usufructo, para establecer si le asiste o no derecho a una compensación.

De cara a ello, refiere que adquirió el derecho de usufructo con "*buena fe exenta de culpa*" ya que previo a comprar corroboró que en el negocio realizado entre Marcelino de Jesús Tapia Vásquez y Mario Antonio González Lozano en el año de 1994 no hubiera habido despojo; que para el 2015, cuando adquirió, habían transcurrido más de 21 años y nadie le había disputado o perturbado el derecho; que nunca oyó rumores o comentarios de que existieron amenazas o una situación general de violencia o desplazamiento o temor generalizado que hayan motivado al señor Marcelino Tapia a vender; que el estudio del título fue realizado por el abogado ALBEIRO ANTONIO ELJACH MORENO y no encontró ninguna irregularidad en la cadena de tradición; que no había inscrita medida de protección individual o colectiva que pudiera indicar que la zona había sido afectada por fenómenos generales de violencia o desplazamiento para el año de 1994 o para el año 2015 y que la finalidad de la adquisición era extender la actividad ganadera que ejerce en otros predios ubicados en el mismo sector que en el año 2006 había adquirido.

Versión similar rindió en su interrogatorio ante el juzgado donde adujo que el negocio se hizo a través de un abogado hermano suyo "*quien se encargó de todo el trámite legal*

(...); que “hizo la debida investigación a partir de los certificados y fue a varias entidades del Estado”; que advirtiendo que don Mario llevaba 20 años con el predio “de quien en la zona siempre se había escuchado que era persona seria y honorable” y no haber escuchado referencias negativas “[procedió] a comprar el bien” por la suma de \$150.000.000 que pagó en dos contados, la mitad, al momento de firmar la promesa de compraventa, y el resto, al momento de firmar escrituras (Ver registro audiovisual en Portal de Tierras y en archivo 32.1 contenido en el CD, Minuto 1:10:56 a 1:11:08, y 1:11:44).

Antes de avanzar en este aspecto importa anotar que en el proceso de restitución de tierras la “buena fe exenta de culpa” constituye, según el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011, la regla general que deben observar los opositores que al no desvirtuar las presunciones de despojo persiguen el pago de compensaciones, exigencia que fue ratificada por la Corte Constitucional al analizar su exequibilidad en el marco de la Ley 1448⁶⁷ que alude a un parámetro de probidad y diligencia en las actuaciones al momento de adquirir u ocupar predios en un contexto notorio de violación generalizada a los Derechos Humanos para el momento de las transacciones y que se concreta en que la actuación del comprador - opositor debe ir más allá de la simple diligencia y prudencia que un hombre juicioso emplearía en sus negocios para romper así con los patrones de despojo y aprovechamiento derivados de la situación conflictual.

Al referirse a la propiedad, la buena fe aparece definida en el artículo 768 del C.C. como la creencia o conciencia de haber actuado decorosamente en su adquisición “por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio”. He ahí que la buena fe simple sea la base sobre la cual se protege a quien obra de esa manera, es decir, con una conciencia recta y honesta (elemento subjetivo). Esta buena fe se denomina simple por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos solo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra”.⁶⁸

Por su parte, la buena fe exenta de culpa o creadora de derechos da lugar a una realidad jurídica o situación que aparentemente no existía (*error communis facit jus*),⁶⁹

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia C-330 de 2016.

⁶⁸ C-330 de 2016.

⁶⁹ Entendido de la siguiente manera: “Tal máxima indica que, si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa” C-330 de 2016.

para lo cual no se solo se exige el referido elemento subjetivo sino además un elemento objetivo o social, esto es, como lo ha señalado históricamente la Corte Suprema de Justicia, la seguridad, por ejemplo, *“de que el tradente es realmente propietario lo cual exige averiguaciones que comprueben que aquella persona es realmente propietaria. La buena fe simple exige tan sólo conciencia, la buena fe cualificada o creadora de derechos, exige conciencia y certeza”*.⁷⁰

En providencias posteriores la Corte Suprema de Justicia ha referido que la buena fe puede ser de dos tipologías, una subjetiva y otra objetiva. La subjetiva alude a la *“creencia o confianza específicas que se han originado en un sujeto en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco”*. La objetiva, en cambio, trasciende el referido estado psicológico y *“se traduce en una regla -o norma- orientadora del comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.)”*.⁷¹

Al conocer de un recurso de revisión impetrado contra una sentencia proferida en proceso de la misma naturaleza, dicho alto tribunal, en su Sala de Casación Civil, precisó que la *“buena fe exenta de culpa”* constituye la regla general que debe observarse en la mayoría de los casos, pues es la decisión adoptada por el legislador en defensa de las víctimas, y que para que se presente la *“buena fe cualificada”* debían concurrir tres condiciones a saber: *“i) Cuando el derecho o situación jurídica aparente, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona [aplicada] (...) no pueda descubrir la verdadera situación; ii) una prudencia de obrar, esto es, que en la “adquisición del derecho” se haya procedido diligentemente, al punto de ser imposible descubrir el error al momento de su consecución, aspecto que requiere el convencimiento de actuar conforme a los requisitos exigidos por la ley; y iii) la conciencia y persuasión en el adquirente de recibir “el derecho de quien es legítimo dueño”*.⁷²

La Corte Constitucional distingue la buena fe en sus grados simple y cualificada, precisando que *“si bien es cierto que en los dos eventos se parte del supuesto de que la*

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia-Sala Civil. Sentencia del 23 de junio de 1958. M.P. Arturo Valencia Zea.

⁷¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de agosto 2001, M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp 6146.

⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC339-2019 Radicación n° 11001-02-03-000-2015-02695-00 MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

*persona obró con lealtad, rectitud y honestidad, la buena fe simple se presume de todas las actuaciones o gestiones que los particulares realizan ante el Estado, de ahí que sea éste quien deba desvirtuarla”, ya que “la buena fe exenta de culpa exige ser probada por quien requiere consolidar jurídicamente una situación determinada”. Es decir, “la buena fe exenta de culpa exige dos elementos: uno **subjetivo**, que consiste en obrar con lealtad, y uno **objetivo**, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización de actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza”.⁷³*

En la doctrina se ha asumido la buena fe objetiva acogiendo conceptos desarrollados por las Cortes Suprema y Constitucional refiriéndose a ella como *“la prohibición de tomar ventajas de las especiales circunstancias del negocio jurídico en perjuicio de uno de los contratantes ya sea por su ignorancia, por su inexperiencia o por cualquier otra causa”*.⁷⁴ Para ello es menester la observancia de *“una conducta proba, correcta, leal, diligente, solidaria, transparente, en fin, desprovista de toda mácula, deshonestidad, incorrección, con miras a no lesionar ningún derecho prerrogativa ajena”*. Es así como la buena fe objetiva se ubica *“inmanente al campo de los deberes (buena fe lealtad), por oposición a una buena fe subjetiva que es más propia de la órbita reservada de la creencia (...), funge del dispensario de diversos deberes de conducta que acompañan o pueden acompañar el deber céntrico o primario (deber de prestación), llamados accesorios, secundarios, aledaños y preferiblemente especiales (...), y cumple una inequívoca función de patrón de conducta exigible (...)”*.⁷⁵

Ahora bien, en casos excepcionales la carga probatoria exigida al opositor en el proceso de restitución se aligera o flexibiliza, por ejemplo, cuando sobre este convergen condiciones que lo ponen en un plano de igualdad frente al reclamante al revestir la calidad de víctima de abandono o despojo, se encuentra en estado de vulnerabilidad y no tuvo relación directa ni indirecta con el despojo o abandono de la tierra reclamada y en ese sentido el legislador estableció en el artículo 78 de la Ley 1448 un régimen probatorio según el cual a las víctimas les basta probar de manera sumaria los presupuestos sustanciales de la restitución de tierras para trasladar la carga de la

⁷³ Corte Constitucional, sentencia C-330 de 2016.

⁷⁴ LA BUENA FE EN LA DETERMINACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO EN EL CONTRATO DE

SEGURO, Por. Alejandro Zúñiga Bolívar, En línea: <file:///C:/Users/nsotos/Downloads/ZigaBolivarAlejandro-LABUENAFEENLADETERMINACINDELESTADODELRIESGOENELCONTRATODESEGURO.pdf>, citando a MACKAAY, EJAN (2012): “Good faith in civil law systems: A legal-economic analysis” En Liber amicorum Boudewijn. Editorial Jef De Mot. Pág. 106. “Good faith is a key concept in all civil law systems (...)”, Ver en Línea: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722012000100004 Consultado el 22 de enero de 2020.

⁷⁵ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. La buena fe y la lealtad en las actuaciones procesales. Compilación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá, 2015 páginas 1208 y 1209.

prueba a los opositores, previendo como excepción a la regla cuando estos “*también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio*”.

Precisamente la Corte Constitucional al analizar la exequibilidad de la buena fe exenta de culpa exigible al opositor en el marco de la Ley 1448 y ratificar dicho estándar como regla general,⁷⁶ llamó a los jueces a aplicarlo de manera diferenciada y/o atenuada respecto de los “*opositores/segundos ocupantes*” para efectos de desarrollar el enfoque de acción sin daño⁷⁷ (*do no harm*). Posteriormente, mediante Auto 373 de 2016, indicó que los jueces y magistrados contaban con amplias facultades para que una vez comprendida la situación socioeconómica del opositor dispensara, en caso de ser necesario, medidas para atender la situación de vulnerabilidad en la que estos pudieran quedar en aspectos como la vivienda, sustento, productividad y acceso a la propiedad tras la orden de devolver el bien.

5.3.3.1. En el particular, no se advierte que sobre la opositora VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE, quien es titular del derecho real de usufructo vitalicio del predio “BALBOA” conforme se desprende de la pluricitada Escritura Pública 457 del 3 de marzo de 2015 de la Notaría Segunda de Montería, converja situación especial para que se brinde un trato igualitario al del solicitante, se atenúe, flexibilice o exima del estándar cualificado de buena fe que por regla general debe acreditar al pretender la compensación a que alude el artículo 98 de la Ley 1448.

Se sabe que la acá opositora no es víctima del conflicto armado, lo cual fue reafirmado ante el juez instructor y no comporta carencias en aspectos como la vivienda, sustento, productividad, acceso a la propiedad u otros aspectos que demanden eventualmente medidas de atención como segundo ocupante; más aún, se advierte que es una persona oriunda de Córdoba y conoce la dinámicas sociales de este departamento; es formada profesionalmente, pertenece a una familia prestante y de capacidad económica de la Ciudad de Montería, lugar donde vive; es propietaria de diferentes bienes inmuebles urbanos y rurales, estos últimos en los que ejerce ganadería extensiva

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia C-330 de 2016.

⁷⁷ La «Acción sin Daño» en Colombia ha propuesto consideraciones conceptuales y metodológicas que dan contenido al Do No Harm para su aplicación en el contexto particular colombiano. Retoma la lectura del contexto a partir de divisores y conectores, la reflexión sobre los mensajes éticos implícitos y la transferencia de recursos producto de la acción institucional. Y propone, adicionalmente, que en el momento de plantear las acciones y evaluar sus consecuencias se incluya un análisis ético de las acciones desde el punto de vista de los valores y principios que las orientan, considerando, además de otros criterios, unos principios mínimos -o ética de mínimos como acuerdos y valores deseables de convivencia humana en condiciones de pluralidad y multiculturalidad, fundamentados en las nociones de dignidad, autonomía y libertad. Ver en línea: [http://viva.org.co/PDT para la Construccion de Paz/Accion sin dano/1.%20Acci%C3%B3n%20sin%20da%C3%B1o%20como%20aporte%20a%20la%20construccion%20de%20paz.pdf](http://viva.org.co/PDT_para_la_Construccion_de_Paz/Accion_sin_dano/1.%20Acci%C3%B3n%20sin%20da%C3%B1o%20como%20aporte%20a%20la%20construccion%20de%20paz.pdf) Consultado el 25 de julio de 2019.

siendo este el motivo por el cual se vinculó con el inmueble reclamado y con otros ubicados en el mismo sector.

Por eso, aunque no es reprochable en sí mismo el interés perseguido, ante la notoriedad del conflicto que afectó la zona donde pretendía adquirir era exigible un parámetro cualificado de probidad, es decir, "*buena fe exenta de culpa*", el cual no se encuentra satisfecho por haber revisado el folio de matrícula inmobiliaria a través de un abogado de confianza para descartar gravámenes, limitaciones a la propiedad o medidas de prevención; haberse descargado en que el vendedor llevaba más de veinte años como propietario sin sufrir perturbación alguna y que el paso del tiempo saneaba cualquier vicio; valido de la reputación de su entonces vendedor por sus prósperos negocios, pues estos actos encuadran apenas en los actos mínimos que una persona presta al adquirir bienes raíces para llevar a buen puerto sus intereses individuales.

Además, es poco verosímil la férrea negación que la opositora y sus testigos expresan sobre la situación conflictual del Departamento de Córdoba, particularmente el Municipio de Montería, el cual ha sido su asiento familiar y laboral durante toda su vida, y cuando se muestra desinformada de la alteración del orden público que aparejó la confluencia de diversos actores armados, como guerrillas y paramilitares, estos últimos quienes tuvieron precisamente como centro de consolidación y expansión dicha zona, lo cual fue ampliamente difundido por diversos medios locales y nacionales.

Es por eso que ninguno de los argumentos aducidos y actos descritos por la oposición alcanzan el grado cualificado de diligencia y probidad que analizados en el contexto del proceso transicional alcancen el umbral de "*buena fe exenta de culpa*", pues estos se enmarcan apenas en el giro ordinario de la adquisición de bienes raíces en contextos normales libres de alteraciones y no un comportamiento encaminado a hacerse una idea de la situación de orden público que años atrás forzó en la zona cambios económicos, sociales y en las relaciones con la tierra.

Además, para la época en que efectuó la negociación del fundo, esto es, el año 2015, se encontraba en plena vigencia y aplicación la Ley 1448 de 2011 y para ese entonces varios sectores del municipio de Montería, como Tres Piedras, Mundo Nuevo, Mala Noche, Nueva Lucía y La Manta, entre otros aledaños, se encontraban focalizados y en algunos de ellos se adelantaban procesos de restitución de tierras justamente atendiendo la multitud de casos de abandono, despojo y ventas forzadas que de allí se documentaban, lo cual, sin duda alguna, les imponía a los interesados en adquirir

tierras una actuación con mayor grado de prudencia y no limitarse únicamente a los actos que de rutina se emplean.

Por eso en este caso es mucho más evidente la falta de precaución y frustra con fuerza sus expectativas de alcanzar el parámetro de buena fe exenta de culpa que le era exigible, pues, como se desprende del formulario anexo a la demanda fechado el 4 de abril de 2014,⁷⁸ con antelación al año 2015 el acá reclamante había acudido ante la UAEGRTD a solicitar la inscripción del predio en el registro de tierras despojadas y abandonadas lo que suponía una actuación administrativa y eventual litigio. Empero, ello quedó al margen de indagación de la opositora para haber descartado futuros escenarios de disputa y no la relevaba el que para ese momento el folio de matrícula inmobiliaria no reflejara aún medida que alertara una eventual reclamación, pues precisamente una actuación proba y con buena fe exenta de culpa implicaba ir más allá de lo documentado.

En consecuencia, la excepción de *"buena fe exenta de culpa"* alegada no encuentra prosperidad, luego no hay lugar a conceder compensación alguna.

5.4. Del llamamiento en garantía

Al mismo tiempo que se opuso, VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE llamó en garantía *"bajo la modalidad de denuncia del pleito"* a su entonces vendedor, el señor MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO, para que compareciera a defender la cosa vendida y en caso de concretarse la evicción saliera al saneamiento restituyéndoles *"a la señora Viviana María Eljach Durante y a la menor Hassana Barguil Eljach"* el precio que pagaron por el predio Balboa, que ascendió a la suma de \$151'500.000,00, con la correspondiente actualización monetaria". Es de reiterar que únicamente se admitió el llamamiento propuesto por la señora ELJACH DURANTE, pues, como se dijo antes, el poder que en su momento otorgó no incluyó la defensa de su hija la menor BARGUIL ELJACH.

La llamante pretende hacer efectiva la cláusula cuarta de la Escritura Pública de compraventa N° 457 del 3 de marzo de 2015 corrida en la Notaría Segunda de Montería en la cual el vendedor promete que *"el inmueble que transfiere es de su exclusiva propiedad, que antes de ahora no lo ha vendido ni enajenado a persona alguna, que se encuentra libre de todo gravamen legal o convencional, pleito, limitación del dominio, y que, en consecuencia, se obliga a salir al saneamiento de la venta, en los casos de la*

⁷⁸ Portal de Tierras, anexos a la demanda en consecutivo 2 y Páginas 70 a 76, archivo 2.1 "Anexos" del CD.

ley, y responde de cualquier acción real que contra lo que trasfiere resulte", posibilidad que en el proceso de restitución de tierras encuentra cabida al tenor del artículo 91 literal q) de la Ley 1448 de 2011, el cual consagra que la sentencia que ampare la restitución debe pronunciarse, entre otros aspectos, sobre *"las órdenes y condenas exigibles de quienes hayan sido llamados en garantía dentro del proceso a favor de los demandantes y/o de los demandados de buena fe derrotados en el proceso"*.

Notificado de la providencia que admitía el llamado, adicional que se le corrió traslado de la solicitud, MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO no compareció a defender lo que en su momento vendió, (salvo acudir como testigo de la opositora), conducta reprochable si se tiene en cuenta, no solo, que era obligación suya otorgar la debida protección de lo vendido tal como quedó estipulado en el contrato, sino que los hechos que se afirmaban en la demanda cuestionaban primeramente el negocio que él había realizado con el reclamante, este último quien ventiló como circunstancias motivacionales el haber sufrido persecución, temor y presión derivadas de la violencia, y lo ubicaban justo a él como primera persona que pudo conocer de las mismas y tomado provecho.

A propósito del llamamiento en garantía, antes de resolver sobre este ítem, es de anotar que inicialmente esta institución y la denuncia del pleito estaban regulados entre los artículos 52 y 57 del Código de Procedimiento Civil como especies del género de la intervención de terceros, instituyéndose, el primero, para los casos diferentes de la evicción siempre y cuando existiera una relación legal o contractual de garantizar la indemnización de perjuicios si el llamante era condenado al pago de perjuicios, bien sea que el llamado pagara o a aquel se le reembolsara lo que ya pagó, de manera que *"si había necesidad de realizar el pago o indemnizar, se resolviera la relación entre garante y garantizado en el mismo proceso"*, y el segundo, para la obligación de saneamiento por evicción regulado en el art. 1893 del C.C. con el fin de amparar al comprador en su propiedad y asumir la responsabilidad por los defectos ocultos. De ahí que en Colombia se instauró esta figura, no solo para llamar a un tercero para que ayude en la defensa, sino también para que este responda si el denunciante pierde.

Pero a nivel doctrinario ya se venía planteando que la distinción entre ambas figuras en el Código de Procedimiento Civil era puramente procesal y no sustancial,⁷⁹ lo propio

⁷⁹Véase PARRA QUIJANO. Los terceros en el Proceso Civil Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1989. Igualmente, QUINTERO Beatriz y PRIETO Eugenio. Teoría General del Derecho Procesal. Bogotá: Temis, 2008.

planteaba la jurisprudencia,⁸⁰ de ahí que resultaba irrelevante la diferenciación y por eso hoy en día el Código General del Proceso las regula de manera uniforme en el artículo 64 en el sentido que *“quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”*. Es decir, como entre esos dos sujetos procesales surge un conflicto jurídico de naturaleza sustancial derivado de la ley o de un contrato que da lugar a la llamada pretensión *“revérsica”*, se da la posibilidad de ventilar una pretensión distinta a la que originalmente motiva el proceso para que, en razón de la economía procesal, seguridad jurídica y justicia se resuelva en el mismo una obligación de garantía entre el llamante y el llamado en el evento en que aquel fracase en el proceso.

En este caso, el derecho que la llamante reclama ser indemnizado ante la eventual evicción es el usufructo vitalicio que detenta sobre el fundo, constituido bajo los cánones legales,⁸¹ y tal aspiración encontraría amparo en el llamamiento toda vez que las normas sustanciales que rigen ese derecho real en el Código Civil no contemplan ninguna restricción al respecto, más aún, las disposiciones del aludido código que regulan la obligación del “vendedor” de salir al saneamiento comportan un amplio espectro de protección al “comprador” casi de cualquier cosa vendida que a la postre resulte evicta, como puede pasar con la venta del usufructo.

En resumen, el saneamiento por evicción tiene como presupuestos sustanciales, concordando las disposiciones contenidas en los artículos 1893, 1895, 1899 y 1900 del Código Civil Colombiano y pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia,⁸² que el convocado haya vendido o transferido la cosa evicta a quien cita por evicción, que un tercero alegue un mejor derecho anterior a la adquisición sobre el bien, que exista una perturbación del derecho, esto es, cuando el llamante haya perdido total o parcialmente el dominio y la posesión del bien y que exista una sentencia en firme reconociendo el derecho del tercero por lo que el adquirente no logra alcanzar la finalidad de la adquisición.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Providencia del 11 de marzo de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00519-01(45783).

⁸¹ ARTICULO 826 Código Civil Colombiano: USUFRUCTO SOBRE BIENES INMUEBLES. El usufructo que haya de recaer sobre inmuebles por acto entre vivos, no valdrá si no se otorgare por instrumento público inscrito.

⁸² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 16 de diciembre de 2013. Rad. 11001-3103-023-1997-04959-01.

Dichos presupuestos se encuentran reunidos en el presente caso, pues de la mentada Escritura Pública N° 457 del 3 de marzo de 2015⁸³ fluye con claridad que MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO y VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE celebraron un contrato en el que aquel transfirió a esta a título de venta el derecho de usufructo respecto de un inmueble denominado "BALBOA" y el vendedor "se [obligó] a salir al saneamiento de la venta, en los casos de la ley, y [responder] de cualquier acción real que contra lo que trasfiere resulte". De igual modo, el predio será restituido al promotor del proceso pues tiene un mejor derecho y anterior al de la opositora, obligando tanto a la usufructuaria como a la nuda propietaria a entregarlo y cesar cualquier explotación, cuyo gravamen será cancelado por la acción de las presunciones contenidas en el artículo 77 y del imperativo de restituir el predio libre de gravámenes, limitaciones y derechos reales que obre en favor de terceros, según lo dispuesto en los literales d) y n) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

Ahora bien, la posibilidad que tiene el opositor vencido en el proceso de acceder a una indemnización por el derecho evicto llamando a su entonces vendedor, ha sido analizada mayoritariamente por la sala a la luz de la buena fe simple que emana de los artículos 83 de la Constitución Política y 769 del Código Civil como presunción y principio general de las actuaciones de los particulares, y en virtud de ella se ha ordenado en otros casos⁸⁴ la respectiva indemnización luego que el opositor ve evicto el derecho tras la orden de restituirlo, considerando que *"una cosa es la buena fe cualificada que exige la Ley 1448 de 2011 a quien se opone a las pretensiones de restitución, y otra muy distinta es la buena fe que fundamenta los negocios como la compraventa y la permuta a partir de un comportamiento fiel a la idea moral de probidad, rectitud y confianza, exento de culpa o dolo. Inclusive la responsabilidad derivada del saneamiento por evicción es una consecuencia lógica de la buena fe simple porque el adquirente tiene la conciencia de haber recibido una cosa de su legítimo propietario para usar y gozar de ella a plenitud"*.⁸⁵

Lo cierto es que en este caso fue protuberante la incuria, falta de diligencia y, de hecho, pudo verse maquinación en esquivar los efectos que surgieran de una eventual reclamación, llevando a considerar que incluso la buena fe, que se presume en las actuaciones de los particulares y que opera como principio general, queda menguada, y

⁸³ Páginas 53 a 58 archivo 2.1 "Anexos" Expediente electrónico. Ver CD

⁸⁴ Sentencia No. 7 del 16 de mayo de 2017. Rad. 230013121001-201600004. MP: Benjamín de J. Yepes Puerta. En esta misma línea argumentativa de la exigencia de la buena fe simple en el llamamiento en garantía, véase la sentencia No. 07 del 15 de diciembre de 2016. Rad. 23001-31-21-002-2014-00053-00. MP: Puno Alirio Correal Beltrán. Uno de los más recientes fue el 18 de octubre de 2019 en el expediente 23001-31-21-002-2017-00125-01. MP: ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS. Con salvamento parcial de voto del Dr. Javier Enrique Castillo Cadena.

⁸⁵ Ib.

a decir verdad, el artículo 768 del Código Civil Colombiano se refiere a la buena fe en la posesión como *“la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio”*.

Como se reseñó antes, el fundo fue adquirido por la acá opositora en el año 2015 cuando la Ley 1448 (de 2011) corría vigencia, múltiples sectores del Municipio de Montería se encontraban focalizados para su implementación, se estaban adelantado procesos de restitución cuyas sentencias eran divulgadas por distintos medios de comunicación, más aún, sobre el predio “BALBOA” había en curso solicitud de inscripción en el registro de tierras despojadas y abandonadas.⁸⁶ Empero, la opositora pretendió salvar el riesgo plasmando al final de la Escritura Pública 457 del 3 de marzo de 2015 algunas “ADVERTENCIAS” como es que supuestamente verificó que la parte vendedora era la titular del inmueble, que la su situación jurídica del bien fue verificada con base en los documentos pertinentes *“y demás indagaciones conducentes”*, lo cual demuestra, en vez de diligencia, que no desconocía la Ley 1448 y advertía su actuar, lo cual destierra la posibilidad de pensar que su actuar encuadra en lo que se denomina el error común o invencible creador de derechos (error communis facit jus) que para la Corte Constitucional *“constituye uno de los casos excepcionales (...) en los que se admite que de la creencia errónea y de buena fe sobre la legalidad de un acto se puedan derivar consecuencias jurídicas avaladas por el propio ordenamiento”*, y que es utilizado para subsanar en los actos, incluso fallos, las irregularidades que las partes no hubieran podido prever ni impedir.⁸⁷

En ese orden, no prosperará el llamamiento en garantía y no habrá lugar a reconocer indemnización alguna a título de saneamiento por evicción.

5.5. De las medidas complementarias a la restitución

Como quiera que complementariamente a la restitución es necesario ofrecer garantías de protección para asegurar su efectividad y sostenibilidad con criterios diferenciados y transformadores, en la parte resolutive se dispensará en favor de los restituidos diversas medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la Ley 1448 de 2011 en materia de salud, educación, capacitación para el empleo, asesoría jurídica, seguridad, proyectos productivos, vivienda y las que derivan de la inscripción en el Registro Único de Víctimas.

⁸⁶ Páginas 70 a 76, archivo 2.1 “Anexos”. CD expediente electrónico.

⁸⁷ Sentencia T-090 de 1995.

5.6. Finalmente, de conformidad con el literal "s" del art. 91 de la citada ley, no hay lugar a condena en costas.

VI. DECISIÓN

En mérito de todo lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil Especializada en Restitución de tierras, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: PROTEGER el derecho fundamental a la restitución de tierras en favor de MARCELINO DE JESÚS TAPIA VÁSQUEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.877.457, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR impróspera la excepción denominada "buena fe exenta de culpa" alegada por VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE. Consecuentemente, no reconocerle compensación alguna, medidas de segundo ocupante ni ordenar en favor suyo condena dentro del llamamiento en garantía, según lo motivado.

TERCERO: RESTITUIR material y jurídicamente a MARCELINO DE JESÚS TAPIA VÁSQUEZ el predio que a continuación se describe:

NOMBRE DEL PREDIO:	"BALBOA"
UBICACIÓN:	Vereda Los Limones - Corregimiento Buenos Aires Municipio de Montería - Córdoba.
FOLIO DE MATRÍCULA:	FMI 140-45728 de la ORIP de Montería
CÉDULA CATASTRAL:	230010002000000310025000000000
ÁREA:	13 Has 8.678 Mts ² , (área georreferenciada por la UAEGRTD).

LINDEROS:

Norte	Partiendo desde el punto 138341 en línea quebrada en dirección nororiental, pasando por el punto 138318,138316, hasta llegar al punto 268218 con una distancia 771, 76 metros con Heberto Peña
Oriente	Partiendo desde el punto 268218 en línea recta en dirección suroriental, hasta llegar al punto 268270 con una distancia de 161,25 metros con Cayetano Marsigilia.
Sur	Partiendo desde el punto 268270 en línea quebrada en dirección Suroccidente, pasando por los puntos 138312,138311,138340, 267921,267974 hasta llegar al punto 138372 con una distancia de 835, 3 metros con familia Ayazo
Occidente	Partiendo desde el punto 138362 en línea recta en dirección Noroccidente, pasando por el punto 138361 hasta llegar al punto 138341 con una distancia de 95,13 metros con carretera.

COORDENADAS:

PUNTO	COORDENADAS PLANAS		COORDENADAS GEOGRÁFICAS	
	NORTE	ESTE	LATITUD (° ' ")	LONG (° ' ")
268218	1435231	1145835	8° 31' 46,206" N	75° 45' 10,828" W
268270	1435070	1145839	8° 31' 40,960" N	75° 45' 10,733" W
138311	1435008	1145438	8° 31' 39,005" N	75° 45' 23,831" W
138312	1435055	1145646	8° 31' 40,496" N	75° 45' 17,020" W
138316	1435239	1145622	8° 31' 46,511" N	75° 45' 17,782" W
138318	1435328	1145279	8° 31' 49,418" N	75° 45' 28,995" W
138339	1435083	1145402	8° 31' 41,458" N	75° 45' 25,011" W
138340	1435110	1145370	8° 31' 42,325" N	75° 45' 26,044" W
138341	1435421	1145097	8° 31' 52,480" N	75° 45' 34,920" W
138361	1435319	1145111	8° 31' 49,154" N	75° 45' 34,502" W
138362	1435268	1145111	8° 31' 47,510" N	75° 45' 34,502" W

CUARTO: ORDENAR la entrega efectiva del predio ya referenciado dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia según lo previsto en el artículo 100 de la Ley 1448 de 2011. Para ello se comisiona al JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE MONTERÍA (Despacho donde se instruyó el proceso). En el evento en que no se realice la entrega voluntaria, el referido Despacho deberá llevar a cabo diligencia de desalojo en un término perentorio de cinco (5) días.

QUINTO: ORDENAR a las FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, a la POLICÍA NACIONAL, DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA y MUNICIPAL DE MONTERÍA que, de conformidad con el citado mandato del artículo 100 de la Ley 1448, presten su concurso inmediato para la entrega material y/o desalojo del predio. Igualmente deberán garantizar la permanencia de los beneficiarios del fallo en el inmueble restituido para que puedan disfrutar de él en condiciones de seguridad y dignidad.

SEXTO: DECLARAR la Inexistencia y nulidad, respectivamente, de los siguientes negocios jurídicos:

6.1. La inexistencia del negocio jurídico contenido en la Escritura Pública N° 1069 del 25 de octubre de 1994 corrida en la Notaría Única de Tierralta, mediante el cual MARCELINO DE JESÚS TAPIA VÁSQUEZ transfirió la propiedad sobre el predio "BALBOA" a MARIO ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO.

6.2. La nulidad del negocio contenido en la Escritura Pública N° 457 del 3 de marzo de 2015 corrida en la Notaría Segunda Montería, mediante la cual el señor GONZÁLEZ LOZANO transfirió la nuda propiedad a HASSANA BARGUIL ELJACH y el usufructo a VIVIANA MARÍA ELJACH DURANTE.

La Secretaría de la Sala librará oficio a las Notarías Única de Tierralta y Segunda de Montería para que inserten nota de inexistencia y nulidad, respectivamente, en los

referidos actos escriturarios por virtud de esta sentencia, dando cuenta de ello a esta Corporación en el término de cinco (5) días.

Por su parte, el Registrador de Instrumentos Públicos de Montería cancelará las anotaciones a que hayan dado lugar los anteriores actos jurídicos en el FMI 140-45728.

SÉPTIMO: ORDENAR a la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MONTERÍA las siguientes medidas en relación con el FMI 140-45728, para lo cual se le concede el término de diez (10) días:

7.1. Inscribir la sentencia en los términos en los que se amparó el derecho a la restitución.

7.2. Cancelar las anotaciones 5, 6 y 7 correspondientes a los actos jurídicos declarados inexistentes y nulos por virtud de la sentencia.

7.3. Cancelar las anotaciones 9 y 10 relativas a las medidas cautelares de protección jurídica del predio y sustracción provisional del comercio ordenadas en su momento por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería.

7.4. Inscribir la medida de protección de la restitución preceptuada en el art. 101 de la Ley 1448 de 2011 por el término de dos (2) años contados a partir de la entrega material del bien.

7.5. Actualizar las áreas y los linderos del bien conforme a la información suministrada en la parte resolutive de esta sentencia, la cual provienen del informe técnico predial y de georreferenciación allegados por la UAEGRTD.

7.6. Inscribir en el FMI 007-43931 la medida de protección establecida en el artículo 19 de la Ley 387 de 1997, en tanto los beneficiados con la restitución así lo acepten. La UAEGRTD deberá consultar la voluntad con las víctimas y adelantar lo propio ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo, informando lo actuado esta corporación en el término de diez (10) días.

OCTAVO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, si aún no lo ha hecho,

inscribir al restituido en el registro único de víctimas por el hecho victimizante de abandono y despojo forzados de tierras, conforme lo analizado esta providencia.

De igual modo, si aún no se ha hecho, para lograr la reparación integral, deberá formular y aplicar en favor del restituido y su grupo familiar el Plan de Asistencia, Atención y Reparación Integral (PAARI), de manera articulada con las distintas entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas - SNARIV, según lo preceptuado los artículos 66, parágrafo 1°, y 159 a 161 de la Ley 1448 de 2011.

Para el inicio del cumplimiento de lo anterior, se concede el término de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la notificación de esta sentencia, y deberá presentar informes trimestrales sobre las acciones y medidas implementadas en favor de las víctimas.

NOVENO: ORDENAR al MUNICIPIO DE MONTERÍA a través de las dependencias competentes lo siguiente:

9.1. A través de su Secretaría de Hacienda o Rentas condone el impuesto predial, tasas y demás contribuciones que adeude el inmueble restituido hasta la fecha de la sentencia y lo exonere de su pago por el término de dos (2) años más, en los términos de lo previsto en el artículo 121 de la Ley 1448 de 2011.

9.2. A través de la Secretaría de Educación se verifique la situación educativa de los restituidos y expectativas de formación, y de acuerdo a la voluntad que estos manifiesten los ingrese al sistema educativo y demás programas de capacitación, según lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 1448 de 2011.

9.3. A través de la Secretaría de Salud se verifique la situación de los restituidos y su grupo familiar en cuanto al aseguramiento en salud, y de ser necesario los afilie y les garantice la prestación del servicio, según lo previsto en el artículo 52 de la Ley 1448 de 2011.

9.4. Brindar, en asocio con la Secretaría Departamental de Salud la atención psicosocial de que trata el artículo 137 de la Ley 1448 de 2011, con garantía del consentimiento previo, gratuidad, interdisciplinariedad, atención preferencial y diferenciada que requiera el caso.

Para el cumplimiento de estas órdenes se dispone del término máximo de un (1) mes siguiente a la notificación de la sentencia.

DÉCIMO: ORDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, Regionales del Caribe, Córdoba - Montería, según lo dispuesto por el art. 130 de la Ley 1448 de 2011, comunicarles a los restituidos y miembros de su grupo familiar la oferta institucional. Y de acuerdo a la voluntad que estos expresen, inscribirlos en los programas y proyectos de capacitación, formación y acceso a empleo.

Lo anterior deberá acreditarlo cumplido en un término inicial de quince (15) días.

DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS - UAEGRTD:

11.1. Implementar en el predio restituido un proyecto productivo encaminado a la generación de ingresos y utilidades, cumpliendo los lineamientos y recomendaciones ambientales en torno al uso, aprovechamiento sostenible y conservación de recursos naturales.

11.2. Postular al restituido ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, o ante la entidad que esta haya dispuesto, con el fin de otorgarle, en caso necesario y cumplir los requisitos, subsidio de construcción o mejoramiento de vivienda en los términos del artículo 123 de la Ley 1448 de 2011 y normatividad complementaria.

Lo anterior deberá cumplirse a más tardar transcurridos seis (6) meses después de la entrega del bien y presentar informes bimestrales en torno a sus avances.

DÉCIMO SEGUNDO: EXHORTAR a la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS y a la compañía HOCOL S.A., entidad operadora, que, durante las actividades exploratorias o en caso de expedirse licencia para la extracción de hidrocarburos se ciñan a los lineamientos legales y no afecten a los restituidos en el goce efectivo de los derechos amparados.

Se advierte igualmente a los amparados que la protección de la restitución no les da derecho a oponerse a este trámite.

DÉCIMO TERCERO: ORDENAR al INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI - IGAC actualizar los registros cartográficos y alfanuméricos del bien a partir de los informes técnico predial y de georreferenciación allegados por la UAEGRTD, dando cuenta de lo actuado a esta colegiatura en el término de diez (diez) días.

DÉCIMO CUARTO: Sin condena en costas porque no se configuran los presupuestos del literal s) del art. 91 de la Ley 1448 de 2011, respecto de la actuación de los sujetos.

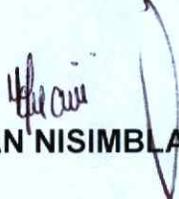
DÉCIMO QUINTO: CONMINAR a los destinatarios de las órdenes impartidas en esta sentencia para que las cumplan oportunamente so pena de incurrir en falta gravísima según lo prevé el parágrafo 3º del art. 91 de la Ley 1448 de 2011, y en sus actuaciones den aplicación a los principios de enfoque diferencial y colaboración armónica previstos en los artículos 13, 26 y 161 ejusdem.

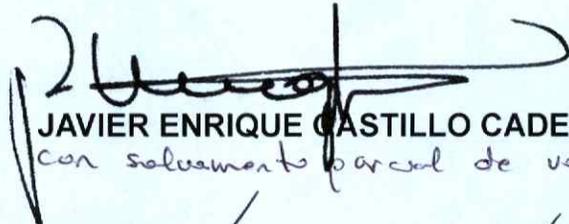
DÉCIMO SEXTO: NOTIFICAR la sentencia a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz. Por Secretaría librense las respectivas comunicaciones y expídase copia de la sentencia para los fines pertinentes.

Proyecto discutido y aprobado mediante acta N° 10 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


NATTAN NISIMBLAT


JAVIER ENRIQUE CASTILLO CADENA
con salvamento parcial de voto


PUNO ALIRIO CORREAL BELTRÁN