

**REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



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

Cartagena, once (11) de febrero de dos mil catorce (2014)

Magistrada Ponente: Dra. LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO

**EXPEDIENTE NO. 13-244-31-21-002-2013-00023-00**

**RADICACIÓN INTERNA: 00073-2013-02**

**PROCESO:** Especial de Restitución y Formalización de Tierras Despojadas

**SOLICITANTE:** Álvaro Alfonso Álvarez Caro.

**OPOSITOR:** Orlean Yaneth Agamez Flores.

**1. ASUNTO**

Procede esta Sala a proferir Sentencia dentro del proceso de Restitución de Tierras regulado por la Ley 1448 del 2011, que formuló la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS – DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLÍVAR, en nombre y a favor de del señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO donde funge como opositora la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ.

**2. ANTECEDENTES**

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS – DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLÍVAR, presentó solicitud de restitución a favor de ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO. Como antecedentes facticos en la solicitud se indicó que el predio SANTA INES, que se encuentra ubicado en el sector Padula jurisdicción del municipio de El Carmen de Bolívar, fue adquirido por el INCORA mediante Escritura Pública No. 57-31 de 1973, de la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá, inscribiéndola en el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-9656 anotación No. 02; que dicho predio fue adjudicado por el INCORA al señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO, mediante Resolución 1338 del 28 de agosto de 1984, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar en la anotación No. 03 del folio No. 062-9656. Se señala que el solicitante en compañía de su núcleo familiar, abandonan el predio SANTA INES el 26 de junio de 1998, desplazándose hacia la cabecera municipal de El Carmen de Bolívar a causa de la masacre perpetrada por las AUC en la parcela Los Girasoles el 26 de junio de la misma anualidad. Indica que a través de contrato de promesa de compraventa celebrada el 16 de abril de 2008, el solicitante promete vender un predio rural denominado SANTA INES, y la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ, promete comprar el bien inmueble referido. Se informa que el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO presentó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas solicitud de inscripción en el registro de tierras despojadas y abandonadas; que dentro de dicho proceso intervino la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ quien, mediante escrito, expresó que adquirió la parcela por compra realizada al señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO y aportó los soportes documentales en su poder.

En virtud de la situación fáctica descrita se solicita en el libelo introductorio lo siguiente:

Como pretensiones principales,

- Proteger el derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras del señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO en los términos establecidos por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-821 de 2007, y como medida de reparación integral, restituir los derechos de propiedad sobre el predio SANTA INES, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 1448 de 2011.
- Se declare que se configuró la ausencia de consentimiento y causa ilícita en el contrato de promesa de compraventa celebrado entre el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO y la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ, teniendo en cuenta que dicho contrato fue celebrado en un contexto de violencia generalizada, desplazamiento forzado, violaciones graves a los derechos humanos.
- Que en consecuencia, se declare la inexistencia o la nulidad del contrato del promesa de compraventa del 16 de abril de 2008, celebrado entre el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO y la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ, sobre el predio SANTA INES y todos aquellos que hayan sido celebrados con posterioridad por el despojador, actuando en nombre propio o a través de terceros.
- Que como medida de efecto reparador, se ordene a las autoridades públicas y de servicios públicos domiciliarios, la implementación de los sistemas de alivios y/o exoneración de los pasivos previstos en el artículo 121 de la Ley 1448 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 43 y subsiguientes del Decreto 4829 de 2011.
- Se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar, la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-9656, de conformidad con el literal c del artículo 91 de la ley 1448 de 2011, aplicando el criterio de gratuidad señalado en el parágrafo 1 del artículo 84 ibídem.
- Ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar la cancelación de todo gravamen, limitación de dominio, título de tenencia, arrendamiento, falsa tradición y medidas cautelares que se encuentren registradas con posterioridad al abandono.
- Ordenar al Instituto Geográfico Agustín Codazzi - IGAC, la actualización de sus registros cartográficos y alfanuméricos, atendiendo la individualización e identificación de los predios lograda con los levantamientos topográficos e identificación y los informes técnicos catastrales anexos a esta demanda.
- Se ordene a la fuerza pública acompañar y colaborar en la diligencia de entrega material del predio a restituir.
- Priorizar la entrega de subsidios de vivienda rural a favor del señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO, en caso de que su vivienda haya sido destruida o desmejorada, en los términos del artículo 45 del Decreto 4829 de 2011.
- Que de darse los presupuestos del artículo 91 literal s. de la Ley 1448 de 2011, se condene en costas a la parte vencida.
- Que se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos del Circulo Registral de El Carmen de Bolívar la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria 062-9656, la medida de protección jurídica prevista en el artículo 19 de la Ley 387 de 1997, siempre y cuando las víctimas a quienes se les restituya la parcela estén de acuerdo.

Como pretensiones subsidiarias se impetraron las siguientes:

- Que en caso de ser imposible la restitución del predio descrito en la pretensión segunda de reparación, por las circunstancias descritas en los artículos 72 inciso 5 y 97 de la Ley 1448 de 2011, se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, que con cargo a los recursos de su Fondo, entregue al señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO y a su núcleo familiar, a título de compensación, un predio equivalente en términos ambientales, y de no ser posible, uno equivalente en términos económicos.
- Ordenar al señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO en el caso de que el predio requerido sea imposible de restituir de conformidad con las causales establecidas en el punto precedente, la transferencia y entrega material del mismo, una vez haya recibido la compensación de que trata la pretensión anterior, en los términos del literal K del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011

Además, instauró pretensión de acumulación procesal de conformidad con lo establecido en el artículo 96 de la ley 1448 de 2011.

Examinado el expediente se observa que la presente solicitud de restitución y formalización de tierras fue admitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar (Bolívar), quien seguidamente ordenó la expedición de edicto emplazatorio para efectos de realizar las publicaciones de que trata el literal e) del artículo 86 de la ley 1448 de 2011, efectuándose la publicación en el diario El Tiempo. También, ordenó, entre otras, la notificación de la admisión de la solicitud a la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ, la inscripción de la solicitud de restitución ante la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y la suspensión de todos los procesos y solicitudes de adjudicación, que tengan incidencia en el predio objeto de restitución

Posteriormente, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar (Bolívar) abre el periodo probatorio y admite la oposición alegada por la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ.

Allegado el proceso a esta Corporación, se avocó el conocimiento del mismo y en uso del término probatorio previsto en el parágrafo 1 del artículo 79 ibídem de la Ley 1448 se resolvió oficiar a la Defensoría del Pueblo, Policía Nacional del Departamento de Bolívar, Inspector de Policía de El Carmen de Bolívar y a las Fuerzas Militares - Ejército Nacional, a fin de obtener información respecto a la situación de violencia en la zona de ubicación del predio.

#### **MINISTERIO PÚBLICO:**

El delegado del Ministerio Público para el presente asunto allegó concepto que se resume así: Luego de realizar una síntesis de la situación fáctica, lo expuesto por los intervinientes en el curso del proceso y la normatividad aplicable al mismo, expuso que se encuentra demostrado que no se adelantó el trámite pertinente para la enajenación del predio Santa Inés conforme a la normatividad vigente y frente al acto administrativo emitido por la Gobernación de Bolívar. En cuanto al negocio jurídico celebrado respecto del predio, le resultó llamativo que en éste no se dijera nada respecto de las restricciones

que pesaban sobre el bien. Esgrime que el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO es víctima en razón de los hechos de violencia ocurridos en la zona de ubicación del predio, y por lo cual se vio obligado a abandonarlo en el año de 1998, para posteriormente venderlo a la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ, por las razones apremiantes derivadas de los hechos delictivos registrados en el sector de Padula los que afectaron a su núcleo familiar.

Por lo anterior, estima, la opositora no alcanzó a desvirtuar la presunción consagrada en el numeral 2 literal a) y d) del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, en lo atinente a la negociación del predio. Refiriéndose a la buena fe exenta de culpa de la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ, expresa que le resultan suspicaces las condiciones que mediaron las distintas negociaciones sobre el predio solicitado en restitución, bien sea frente a las circunstancias y material probatorio allegado con la solicitud, y las circunstancias de espontaneidad que el solicitante poseía a la hora de estos trámites administrativos. Arguye que tal situación en un amplio análisis no comportaría buena fe exenta de culpa en las actuaciones adoptadas por la acá opositora, ya que el contrato y el modo de celebración denotan alto grado de suspicacia.

Considera que en el caso particular no es dable conceder la buena fe exenta de culpa a la opositora, quien debió observar con diligencia la titularidad de dominio que pesaba sobre el bien objeto de restitución, y promover una conducta ajustada a derecho, de la cual se hubiese podido determinar una intención sana sobre la posesión del mencionado bien. Sostiene la génesis del daño no solo proviene del desplazamiento forzado y posterior abandono del predio que debió sufrir el solicitante, sino del negocio jurídico celebrado y aducido por la parte opositora, forjándose, en su parecer, un contrato inexistente y nulo en virtud de las condiciones omitidas y claramente consagradas en el ordenamiento legal vigente. Con base en las consideraciones brevemente reseñadas, el delegado del Ministerio Público para el presente asunto, solicita emitir fallo en el cual se accedan a las pretensiones de la solicitud de restitución.

### 3. OPOSICIÓN

Con relación a los hechos contenidos en el introito refirió que son ciertos los hechos primero en cuanto a la adquisición por el INCORA, segundo respecto a la adjudicación al señor ALVAREZ CARO, cuarto, es decir la existencia del contrato de promesa de compraventa con la señora ORLEAN AGAMEZ y sexto la intervención de la opositora en el trámite administrativo; en cuanto al tercero, abandono del predio, quinto solicitud de trámite administrativo ante la UNIDAD DE RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS y séptimo decisión de admisión de la solicitud, manifestó no constarles.

Respecto de las pretensiones manifestó su oposición a las mismas y con la finalidad de desvirtuarlas realizó un relato de las circunstancias fácticas del negocio jurídico celebrado sobre el predio. Se indica que el solicitante llegó a la casa de la señora AGAMEZ FLOREZ por voluntad propia y en compañía de su sobrino el señor ARGERIMO ALVAREZ, ofreciéndole el predio denominado SANTA INES ubicado en PADULA LOS CEDROS, pidiéndole, en ese momento, a la señora ORLEAN la suma de \$10.500.000, pero que posteriormente acordaron mutuamente el valor de \$10.250.000, el cual era el valor que tenía la tierra para el 2008; que no es como lo quiere hacer ver el solicitante, donde manifiestan que el predio fue comprado por menos del valor

real del mismo, cuando se encuentra demostrado que el valor del predio fue el estipulado por el avalúo catastral de ese año.

Señala que días después, la señora ORLEAN AGAMEZ, se dirigió a la Oficina de Instrumentos Públicos correspondientes a solicitar el certificado de tradición del predio, en el cual aparecía una hipoteca a favor de la Caja Agraria en liquidación.

Manifiesta que continuando con el proceso la señora ORLEAN AGAMEZ, el solicitante y su hijo estuvieron en la ciudad de Cartagena donde se dirigieron a la oficina de INCODER, donde una trabajadora Social le explicó al solicitante que no vendiera su tierra, porque no iba a tener otra oportunidad de conseguirla, que trabajara con sus hijos y la pusiera a producir, pero el señor ALVAREZ dijo que sus hijos no querían volver al campo y el solo no podría adelantar ningún trabajo, que además ya estaba viejo, cansado y enfermo. Asevera que la Trabajadora Social le manifestó, al señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO, que él tenía 26 años de tener la tierra y la tiene cancelada, y que si era su decisión podía venderlas, pero que tuviera en cuenta todo lo que le había dicho. Refiere que al salir de la oficina la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ le manifestó al solicitante que no podría hacer el negocio porque temía por la hipoteca, pues no se sabía cuál era su monto, ni donde se debía pagar.

Informa que a pesar de lo anterior, el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO se presentó a la casa de la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ, manifestando su interés de vender el predio, que averiguaron lo de la hipoteca y todos los documentos necesarios. Que en virtud de la disposición del señor ALVAREZ se procedió a elaborar la promesa de compraventa y acordaron que en cuanto se solucionara lo de la hipoteca se podría hacer la escritura pública, pero ese proceso se demoró ya que se encontró la información fue en la ciudad de Bogotá, lo cual se hizo a través de un amigo de la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ, que viajó a hacer unas diligencias personales, este aprovechó y diligenció ante las oficinas de FINAGRO el valor de la hipoteca y el valor que debía consignar; que no se elaboró la correspondiente escritura debido a que el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO le llegó una comunicación emanada del INCODER en la cual se le informaba que antes de realizar la respectiva escritura debería solicitar el levantamiento de una medida cautelar de prohibición de enajenar derechos inscritos en predio declarado en abandono por causa de la violencia a solicitud del titular del derecho.

Expresa que a finales del 2010 el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO llegó a la casa de la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ en búsqueda de \$950.000, suma que le adeudaba, y que manifestó se los entregara, que el día que quitaran la medida él no pondría ningún problema porque él era un hombre de palabra, y también manifestó que una persona le había sugerido no firmar las escrituras porque el gobierno les quitaría las tierras a los que las compraron para devolvérselas a los campesinos. Que el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO en aras de completar el trámite respectivo solicitó la cancelación de la medida cautelar, pero no fue posible que la suspendieran.

Agregó que no fue de mala fe la compra realizada por la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ al señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO, por cuanto este era mayor de edad al momento del acto, y por voluntad propia le vendió a la señora AGAMEZ, quien tiene más de 5 años de estar en

posesión del predio y desde entonces hay un señor trabajando en él. Luego se enlistan las mejoras que ha realizado al predio la señora AGAMEZ y lo compara con el predio al momento en que le hicieron entrega del mismo.

Dice que el contrato de promesa de compra venta se realizó en las circunstancias normales, sin el aprovechamiento del contexto de violencia del momento, lo que queda claro es que nunca hubo la intención de lesionar a la contraparte aprovechándose de la situación; que en razón a que el actuar de la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ se ajustó al principio de la buena fe y que no se dieron los supuestos facticos de despojo o abandono forzado por lo cual, se le debe reconocer la condición de compradora de buena fe a la luz de lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución nacional; actuó con la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo vicio.

Advierte que la pérdida de los derechos del señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO sobre el predio pretendido en restitución deviene, no de la violencia, sino del contrato de promesa de compraventa, sin que hasta la fecha se hubiera terminado el proceso de enajenación, por falta de gestión del señor ALVAREZ a quien le asiste el derecho de adquirir la autorización de enajenación emitida por el Comité Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada; por ello solicita se excluya el predio objeto del proceso del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

Que en caso de prosperar las pretensiones contenidas en la solicitud de restitución se le reconozca a la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ como compradora de buena fe exenta de culpa y, en consecuencia, se ordene el pago de la compensación a que haya lugar más el monto correspondiente a las mejoras realizadas en el predio.

#### **4. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:**

En el plenario se aportaron y practicaron pruebas, es así como en el cuaderno principal se encuentran:

- Fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO (fl. 32)
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la señora MARÍA DE LA CONCEPCIÓN PÉREZ MERCADO (fl. 33)
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la señora MARÍA DE LA CONCEPCIÓN PÉREZ MERCADO (fl. 33)
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor JHONNYS ALBERTO ALVAREZ PEREZ (fl. 34)
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la señora ANA MERCEDES ALVAREZ PEREZ (fl. 35)
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor IVAN DARIO ALVAREZ PEREZ (fl. 36)
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor ALVARO JOSÉ, que se encuentra practicante ilegible (fl. 37)
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor ADOLFO RAFAEL ALVAREZ PEREZ (fl. 38)
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la señora JEIDY LUZ ALVAREZ PEREZ (fl. 39)
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la señora INGRITH YOHANA ALVAREZ PEREZ (fl. 40)

- Fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor JAIDER ALFONSO ALVAREZ PEREZ (fl. 41)
- Copia de Resolución No. 0013338 de agosto 28 de 1984 (fl. 42)
- Folio de matrícula inmobiliaria No. 062-9656 (fl. 48)
- Informe Técnico Predial (fl. 53)
- Copia de Promesa de contrato de compraventa (fl. 74)
- Copia de Solicitud de autorización de venta emanada del INCODER - Territorial Bolívar y dirigida al señor ALVARO ALVAREZ (fl. 75)
- Promesa de contrato de promesa suscrita por ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO y ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ (fl. 125)
- Paz y salvo expedido por la Tesorería del Municipio de El Carmen de Bolívar a los 22 días del mes de enero de 2009 (fl. 126)
- Solicitud de levantamiento de medida cautelar suscrita por el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO. (fl. 127)
- Paz y salvo emitido por la Vicepresidente Financiera de FINAGRO (fl. 128)
- Comunicación suscrita por el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO y dirigida al Comité Departamental de Atención a la Población Desplazada, en la cual manifiesta su interés en enajenar la parcela. (fl. 131)

En el cuaderno iniciado en esta Corporación se encuentra lo siguiente:

- Certificado catastral emitido por la entidad correspondiente (fl. 7)
- Certificación expedida por la Alcaldía Municipal de El Carmen de Bolívar (fl. 9)
- Oficio emanado de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (fl. 10)
- Oficio remitido por el IGAC en el cual se allega información técnica del predio (fl. 33)
- Oficio emitido por la Policía Nacional - Departamento de Policía Bolívar (fl. 40)
- Certificación emitida por el Inspector Central de Policía Urbana de El Carmen de Bolívar (fl. 44)
- Comunicación de las Fuerzas Militares de Colombia Comando General - Jefatura de Inteligencia y C/I Militar Conjunta (fl. 45)
- Documento remitido por la Defensoría del Pueblo (fl. 46-88)
- Oficio emitido por las Fuerzas Militares de Colombia Armada Nacional - Batallón de Infantería de Marina No. 13 (fl. 89)
- Oficio emanado del Ministerio de Defensa Nacional - Departamento de Policía de Bolívar (fl. 90)
- Oficio remitido por la Gobernación del Departamento de Bolívar (fl. 92)
- Resolución No. 01 de octubre 03 de 2008 (fl. 93)
- Oficio emitido por la Policía Nacional - Departamento de Policía Bolívar (fl. 140)

## 5. CONSIDERACIONES

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

152

### COMPETENCIA:

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

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

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

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

### JUSTICIA TRANSICIONAL:

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

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

También "se consideran procesos de justicia transicional las experiencias vividas en varios de los países del sur de Europa, específicamente Grecia, Portugal y España, donde en la segunda mitad del Siglo XX se adoptaron diversas políticas para sancionar a las élites autoritarias del pasado recientes en Grecia y Portugal respecto de golpes militares y dictaduras que tuvieron lugar en las décadas de los años 60 y 70 y en España frente a hechos relacionados con la Guerra Civil y la posterior dictadura de Franco,"<sup>3</sup>.

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

"En América Latina se destacan los procesos cumplidos durante las dos últimas décadas del siglo XX (...) Experiencias de este tipo, aunque con distintas variantes, hubo durante esa época en Bolivia (1982-83), Argentina (1984), Uruguay (1985), Chile (1990), Paraguay (1992), El Salvador (1992), Guatemala (1994), Haití (1994) y Perú (2001 a 2005). En algunos casos las

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

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibidem.

153

investigaciones alcanzaron a tener efectos directamente sancionatorios sobre los responsables, mientras que en otros procuraron al menos satisfacer el anhelo y la necesidad colectiva de conocer la verdad, con el ánimo de lograr además garantías de no repetición. La responsabilidad de conducir tales procesos estuvo en algunos casos a cargo de comisiones parlamentarias, mientras que en otros hubo activa participación de organizaciones no gubernamentales (ONG).

Durante la misma época, también algunos países de África y Asia han emprendido esfuerzos para castigar a antiguos perpetradores de violaciones a los derechos humanos y/o buscar la verdad acerca de los regímenes represivos anteriores. En África, los poderes ejecutivo o legislativo de Ruanda, Sierra Leona, Zimbabue, Uganda, Chad, Etiopía, Burundi, Zambia, Nigeria y Sudáfrica, crearon comisiones de investigación, con resultados desiguales<sup>4</sup>.

“De igual forma podría decirse que la justicia transicional” no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos esas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas<sup>5</sup>.

De los anteriores conceptos y de la continua evolución de la noción de justicia transicional puede concluirse que el derecho comparado y la comunidad internacional la han entendido como una institución jurídica a través de la cual se pretende hilvanar e integrar ingentes esfuerzos, para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia<sup>6</sup>”; con la conciencia que las instituciones del derecho vigente, no resultan suficientes para solucionar los conflictos generados en ese momento particular de la sociedad.

No hay en la carta política colombiana ni en los tratados tradicionales de preservación de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, una referencia directa a la justicia transicional. Empero, sí existen, principalmente a nivel de los valores y principios constitucionales y de su reflejo en los derechos y deberes de los ciudadanos, pautas y elementos que al ser ponderados con otros criterios relevantes, permiten apreciar la conformidad entre tal noción y los textos constitucionales<sup>7</sup>.

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

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia. C- 771 de 2011

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia. C- 771 de 2011

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia. C- 771 de 2011

Con la declaración de un “estado de cosas inconstitucional de la población desplazada” la Corte Constitucional Colombiana en sentencia 025 de 2004 puso de manifiesto un fenómeno social, que planteó la necesidad por parte del Estado de revisar, entre otras situaciones, algunas figuras del sistema jurídico existente, partiendo de la insuficiencia de las mismas, para garantizar el goce efectivo de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno, posteriormente en el auto de seguimiento No 08 de 2009, se estableció que eran pobres los resultados en materia de ayuda humanitaria de emergencia, protección y restitución de tierras y bienes abandonados, prevención del desplazamiento y protección de los derechos a la vida, a la seguridad, a la integridad y a la libertad personales que mostraban la no superación del estado de cosas inconstitucional y dada la precariedad de la protección de las tierras abandonadas por la población desplazada, la Corte Constitucional ordenó a los Ministros del Interior y de Justicia y de Agricultura y Desarrollo Rural, al Director de Acción Social y a la Directora de Planeación Nacional - dentro de la respectiva órbita de sus competencias- y después de un proceso de participación que incluirá, entre otras organizaciones que manifiesten su interés, a la Comisión de Seguimiento, que reformularán una política de tierras. En este escenario, el Legislativo emite la ley 1448 de 2011, que instituyó el proceso de Restitución de Tierras despojadas y abandonadas, norma que en su contenido define el concepto de Justicia Transicional de la siguiente manera:

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

### **EL DESPLAZAMIENTO FORZADO**

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

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

En Colombia, el despojo se ha dado tanto por cambio en la titularidad de los bienes como por uso, aprovechamiento o explotación de los recursos existentes en ellos, unos pueden ser más visibles que otros. En muchos

155

casos, los factores del despojo se inician aún antes del desplazamiento forzado y en muchos otros, lo profundizan.<sup>9</sup>

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

“El despojo, debe ser abordado, más como una acción, como un proceso, en el cual intervienen varios actores, a través de varios repertorios simultáneos o sucesivos en el tiempo. Es importante precisar que el despojo como tal no siempre es el único o el último fin; y si bien se lo ha presentado aquí como un proceso específico en aras de distinguir analítica y conceptualmente las etapas o pasos que lo constituyen, hace parte de procesos de mayor envergadura en tanto está profundamente atado a las motivaciones y fines de los autores materiales e intelectuales que lo originan, así como a lógicas locales, regionales y nacionales de orden político, económico, social y cultural. Todo ello remite a otras dimensiones que deben ser analizadas, según las cuales el despojo es tan solo un eslabón de procesos más amplios.

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

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

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

Puede considerarse como despojo aquel proceso por medio del cual involuntariamente un grupo o un individuo se ven privados material y simbólicamente por fuerza o coerción, de bienes muebles e inmuebles, lugares y/o territorios sobre los que ejercían algún uso, disfrute, propiedad, posesión, tenencia u ocupación para la satisfacción de necesidades. El despojo es el proceso mediante el cual, a partir del ejercicio de la violencia o la coacción, se priva de manera permanente a individuos y comunidades de derechos adquiridos o reconocidos en su condición humana, con relación a predios, propiedades y derechos sociales, económicos y culturales<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> PNUD. Desplazamiento forzado, tierras y territorios. Agendas Pendientes: La estabilización socioeconómica y la reparación. Págs. 41 y 42.

<sup>10</sup> Informe del Grupo de Memoria Histórica. “La tierra en disputa”

156.

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

“La vulnerabilidad extrema de las personas desplazadas se debe en primer lugar a la violencia a que han sido sometidas. Se trata de una violencia, tal como lo expresa la Ley 387 de 1997 sobre desplazados, en la cual se explicita que se trata de una violencia que amenaza y aterroriza, de una violencia que se concreta en “amenazas continuas”, en “asesinatos selectivos”, en “masacres”, que expulsa y arroja a las persona de sus sitios raizales de vivienda y de trabajo, que los “desarraiga” de sus terruños y los convierte en “parias” en su propia patria. Ante semejante situación la expresión “desplazados” no deja de ser un simple eufemismo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta como, “la vulnerabilidad acentuada de los desplazados es reforzada por su proveniencia rural y, en general afecta con especial fuerza a mujeres, quienes son cabezas de hogar representan más de la mitad de la población desplazada...”.<sup>11</sup>

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

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

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

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

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

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

157

*lugar a una posible interpretación inconstitucional que debe necesariamente excluirse del ordenamiento jurídico por implicar la vulneración de los derechos de estas víctimas.*

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

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

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

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

La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como (a) “un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado”<sup>11</sup>; (b) “un verdadero estado de emergencia social”, “una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas” y “un serio peligro para la sociedad política colombiana”; y, más recientemente, (c) como un “estado de cosas inconstitucional” que “contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo”, al causar una “evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos”.<sup>12</sup>

Cabe destacar que en Sentencia T-141 del 2.011 la Corte Constitucional ha dispuesto los siguientes parámetros de interpretación y aplicación de las normas en materia de desplazamiento forzado:

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

150.

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

Respecto de los criterios que deben guiar el actuar de los operadores jurídicos ha señalado esta Corporación los siguientes: “(1) En primer lugar, los servidores públicos deben informar de manera pronta, completa y oportuna a quien pueda encontrarse en situación de desplazamiento forzado, sobre la totalidad de sus derechos y el trámite que deben surtir para exigirlos. (2) En segundo término, los funcionarios que reciben la declaración y diligencian el registro sólo pueden requerir al solicitante el cumplimiento de los trámites y requisitos expresamente previstos en la ley para tal fin. (3) En tercer lugar, en virtud del principio de buena fe, deben tenerse como cierto, prima facie, las declaraciones y pruebas aportadas por el declarante. En este sentido, si el funcionario considera que la declaración o la prueba falta a la verdad, debe demostrar que ello es así; los indicios deben tenerse como prueba válida; y las contradicciones de la declaración no son prueba suficiente de que el solicitante falte a la verdad. (4) La declaración sobre los hechos constitutivos de desplazamiento deben analizarse de tal forma que se tengan en cuenta las condiciones particulares de los desplazados así como el principio de favorabilidad. (5) Finalmente, la Corte ha sostenido que en algunos eventos exigir que la declaración haya sido rendida dentro del término de un año definido en las normas vigentes puede resultar irrazonable o desproporcionado, en atención a las razones que condujeron a la tardanza y a la situación que dio lugar al desplazamiento y en la cual se encuentra la persona afectada

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

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

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

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

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

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

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

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

## 5. Derecho a la protección contra el desplazamiento:

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

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

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

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

## 13. Accesibilidad de los procedimientos de reclamación de restitución:

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

160

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

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

### **LA VICTIMA EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN Y FORMALIZACIÓN DE TIERRAS.**

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

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

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

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

(...)

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

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

PARÁGRAFO 5o. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3o) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las

competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley.

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

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

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

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

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

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

“Se reconoce como víctimas a todas las personas que hubieren sufrido un daño, como consecuencia de los hechos que el mismo precepto determina a continuación. Así, pese a que existen también otros criterios relevantes, el concepto de daño es el más significativo de todos, pues es de la acreditación de su ocurrencia que depende que las personas interesadas logren ser reconocidas como víctimas y accedan a los importantes beneficios establecidos en esta normativa. Ahora bien, es importante destacar que el concepto de daño es amplio y comprehensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante”.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia – C-052 de 2012.

En lo que respecta al daño no necesariamente debe ser patrimonial para que se le reconozca a una persona la condición de víctima, bastará, -en términos de la Corte Constitucional<sup>14</sup> que sea real concreto y específico para que se legitime su inclusión en el proceso y sea beneficiario de las medidas especiales de protección que prevé la ley.

### CASO CONCRETO

Dilucidados los anteriores conceptos y descendiendo en la situación fáctica que nos convoca, es necesario identificar el predio objeto del proceso, indicando que el mismo se encuentra ubicado en el departamento de Bolívar, municipio de El Carmen de Bolívar, Vereda Los Cedros y se identifica de la siguiente manera:

El predio denominada SANTA INES, se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-9656, cedula catastral No. 13244000100030226000, cuenta con una extensión de 12 has y 5568 mts<sup>2</sup>, su georeferenciación es la siguiente:

Punto	Coordenadas Planas (Magna Colombia Bogotá)			
	Norte	Este	Latitud	Longitud
66	1.562.169,341	886.159,370	9°40'40,445"N	75°6'53,164"W
78	1.561.955,524	886.390,435	9°40'33,510"N	75°6'45,564"W
76	1.561.875,200	886.349,274	9°40'30,892"N	75°6'46,906"W
73	1.561.711,127	886.100,515	9°40'25,528"N	75°6'55,049"W
71	1.561.810,350	886.792,305	9°40'28,726"N	75°7'5,167 "W
67	1.561.992,561	886.064,891	9°40'34,683"N	75°6'56,245"W

Como sus colindancias se referenciaron las siguientes:

PUNTO	DISTANCIA (Metros)	COLINDANTE
66	314,820	Alejandro Álvarez
78	91,004	Abel Correa Salgado
76	298,765	Enrique Cantillo Vásquez
73	323,801	Richard Arturo
71	333,955	Hernando Correa
67		

En este punto se debe precisar que la anterior identificación e individualización del predio respecto del cual se pretende la restitución se realiza tal cual como lo identificó la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Dirección Territorial Bolívar en su solicitud, toda vez que dicha información no fue objeto de controversia en el curso del proceso; y fue confirmada como concordante por el IGAC que es la autoridad catastral en informe rendido a la Sala.

Sigue ahora determinar cuál es la relación que ostenta u ostentó el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO con el predio denominado SANTA INES, hoy objeto de proceso. Al respecto, acreditado se encuentra que mediante Resolución No. 1338 de agosto 28 de 1984 el INCORA adjudicó el predio en mención al solicitante, quien a la fecha, según el folio de matrícula correspondiente aún funge como propietario inscrito, sin embargo, el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO no es quien en la actualidad detenta la posesión del bien, sino la señora ORLEAN YANETH

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia – C-250 de 2012.

163

AGAMEZ FLOREZ, en virtud de contrato de promesa de compraventa celebrado entre aquellos como en líneas posteriores se detallará.

Entonces, el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO es quien aparece inscrito como propietario del predio denominado SANTA INES, circunstancia que, en principio, legitima al solicitante para ejercer la presente acción de restitución.

## CONTEXTO DE VIOLENCIA EN EL CASO CONCRETO

Con la finalidad adicional de contribuir a la reconstrucción de memoria uno de los objetivos de la Justicia Transicional, pertinente resulta definir el contexto de violencia que rodeó al municipio de El Carmen de Bolívar en el Departamento de Bolívar y en especial al predio en litigio, por lo tanto previamente es menester citar, un informe de Memoria Histórica que trata sobre el fenómeno del despojo y el desplazamiento forzado en Colombia en el cual se explicó:

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

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

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

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

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

c. Una nueva coyuntura nacional asociada con la apertura de un proceso de paz entre el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986) y las guerrillas

164

provocó una profunda radicalización política que se manifestó en la exacerbación de autoritarismos regionales y en una creciente tensión entre el poder civil y la Fuerza Pública, que acabó por potenciar y consolidar el paramilitarismo. Estas reacciones derivaron de la percepción de que el proceso de paz era la concesión de una ventaja estratégica a la guerrilla por parte del poder civil del Estado, que interfería en la eficacia del esfuerzo contrainsurgente y que potenciaba la exposición de la población civil a la acción depredadora de la insurgencia”.

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

**Resolución No. 01 de octubre 03 de 2008 emanada de la Gobernación de Bolívar:**

*“Por la cual se declara en inminencia de riesgo de nuevos fenómenos de desplazamiento por las tensiones interiores originadas por la venta masiva e indiscriminada de tierras que puedan alterar el orden socioeconómico de la Zona Baja del Municipio de El Carmen de Bolívar”, en ella se resolvió declarar, en inminencia de riesgo de nuevos fenómenos de desplazamiento por las tensiones interiores originadas por la compraventa masiva e indiscriminada de tierras, en la zona baja del Municipio del Carmen de Bolívar veintidós (22) veredas y corregimientos del Municipio de El Carmen de Bolívar, las que son: Hato Nuevo, Cocuelo, Caño Negro entre otros. Dicha Resolución fue comunicada al Registrador de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar, a fin de que identificará los inmuebles y efectuara las anotaciones de declaratoria y la correspondiente abstención de inscribir actos de enajenación o transferencia a cualquier título de los predios ubicados en la zona objeto de declaratoria, asimismo, se ordenó la realización de las demás anotaciones pertinentes para la protección de derechos de poseedores, tenedores y ocupantes, de conformidad con los artículos 128 y 129 de la Ley 1152 de 2007. Igualmente se le comunicó la decisión al Director Territorial del INCODER - Bolívar, para que se abstuviera de adelantar procedimientos de titulación o adjudicación de baldíos ubicados en la zona”.*

Debe indicarse que la medida cautelar ordenada en la Resolución citada fue inscrita en el predio objeto de litis, tal como se observa en la anotación No. 05 del correspondiente folio de matrícula inmobiliaria.

La Policía Nacional - Departamento de Policía Bolívar, a través de oficio No S-2013 008135/ COMAN-ASJUR-1.10., informó que a *“...finales de 1997 las AUC iniciaron en toda la región de los Montes de María un proceso de incursión y posicionamiento territorial análogamente entre 1998-2004 las Farc registraron una presencia activa hacía el norte y sur del Departamento La disputa entre estos así como las múltiples masacres ocurridas MAMPUJAN el Salado Las Brisas Macayepo San Basilio, generó un grave problema de desplazamiento forzado en el Departamento.”.*

También se encuentra en el expediente documento remitido por la Defensoría del Pueblo - Regional Bolívar, mediante el cual allegan informes de riesgo y notas de seguimiento para el Municipio de El Carmen de Bolívar, los cuales son:

**Informe de Riesgo No. 077-03:** En este informe se determina como población en situación de riesgo a *“Aproximadamente 300 Conductores del Municipio del Carmen de Bolívar; 330 familias campesinas, todos residentes*

*en el Corregimiento de Santo Domingo de Mesa (100 familias en el casco urbano) y de la zona conocida como la Cansona, veredas de Floralito 50 familias, Saltones de Mesa 40 familias, La Sierra de Mula 40 familias, Guamanga 30 familias, Arrollo Venado 30 familias, Mamón de María, 30 Familias) y aproximadamente 600 personas residentes en el casco urbano del Corregimiento de El Salado.”, el riesgo se describe “Como consecuencia de la disputa entre el Frente 37 las FARC y los grupos Guamo y Rito Alejo Ochoa, del Bloque Caribe de las AUC, por la región de los Montes María y particularmente por el Municipio del Carmen de Bolívar y de una posible toma y ataque indiscriminado al corregimiento de El Salado por parte de las FARC, se prevé una crisis humanitaria en los corregimientos de El Salado y Santo Domingo de Mesa, el Sector denominado la Cansona y las veredas arriba señaladas, que se pueden expresar en enfrentamientos armados con población civil interpuesta, en el incremento de homicidios selectivos y de configuración múltiple, en el desplazamiento forzado masivo de la comunidad e, incluso, de una posible masacre.”.*

**Informe de Riesgo No. 027-05:** Este informe data de julio 11 de 2005 y en él se localiza el riesgo, entre otros municipios, en El Carmen de Bolívar en su cabecera urbana, específicamente los barrios La Unión, Ciudadela de la Paz, La Popa y El Paraíso; además en la Vereda Loma del Viento, zona rural del mentado municipio.

**Informe de Riesgo No. 034-05 AI:** Este informe fechado agosto 4 de 2005 localiza el riesgo, entre otros departamentos y municipios, en El Carmen de Bolívar, en su cabecera urbana, en la zona rural en los corregimientos de Santo Domingo de Mesa, El Salado, Macayepo, Bajo Grande, San Carlos, Raizal, Hato Nuevo, Zona conocida como la Cansona y Jesús del Monte; en las veredas La Sierra, Floralito, Saltones de Mesa, La Sierra de Mula, Guamanga, Arroyo Venado, Mamón de María, Balsamo, Caño Negro, San Rafael, Cocuelo, Km 25, La Unión, Fredonia, La Reforma, Mangatú, Santa Rita, Bongal, Las Pelotas, San José, Membrillar, Roma, Las Vacas, Las Piedras, El Respaldo, Santa Fé y Revulio, a consecuencia de las amenazas que han hecho los grupos armados ilegales contra los pobladores y por los enfrentamientos con interposición de población civil que se puedan presentar.

Por su parte, las Fuerzas Militares de Colombia - Armada Nacional, a través del Batallón de Infantería de Marina No. 13 informó que el día “132450R” (Sic) junio de 2002 fue dinamitado un bus de la empresa Brasilia en el sector conocido como Padula perteneciente al Municipio de El Carmen de Bolívar, fue interceptado por un grupo de 20 “bandidos” quienes se identificaron como integrantes del frente 37 ONTE-FAC, vestían prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares, con armas de largo alcance, procedieron a colocar 02 cargas explosivas argumentando que era ajuste de cuentas con las empresa por falta de colaboración; que el día “131040R” (Sic) diciembre del 2003 la Unidad Turquía Cuatro (04) en la torre 121 del sector de Padula en coordenadas 09-40-03N - 75-08-51W se encontraron 06 balones bomba de 03 kilos y medio cada uno, 12 metros de mecha lenta, 06 estopines, que el grupo EXDE desactivó el campo minado sin novedad; que el día “221030R” (sic) marzo del 2005 en el municipio de El Carmen de Bolívar, en el sector de Padula coordenadas 09°40`15” - 75°08`28” entre las torres 858 y 859 de interconexión eléctrica localizó un cilindro bomba de 40 libras con 25 kilos de explosivos R1 sellado con brea con sistema de activación por mecha lenta, así mismo el día “221455R” (sic) del mes de marzo de 2005 el grupo E-31 BAFIM3, destruyó dicho artefacto explosivo de forma controlada.

166

La Policía Nacional - Departamento de Policía Bolívar rindió informe en el cual expuso que en fecha 16 y 19 de febrero de 2000, en El Salado, un grupo aproximado a 200 hombres pertenecientes a las AUC, incursionaron al corregimiento asesinando a varias personas sindicadas de ser colaboradores de las FARC, lo que de una u otra forma dejó víctimas del delito de desaparición forzada y desplazamiento forzado; que en fecha 10 de octubre de 2000 en el corregimiento de Macayepo fueron asesinados 15 campesinos por integrantes de las AUC, situación que se presentó por la disputa entre la guerrilla de las FARC para ganar territorio en la zona de Montes de María, situación que generó el desplazamiento de varios campesinos de la zona.

Da cuenta el informe de seguimiento de fecha 3 de febrero de 2006 del Defensor Delegado SAT, que a pesar de los esfuerzos de los grupos contra guerrillas y unidades de policía se había incrementado el desplazamiento en la zona rural del municipio del Carmen de Bolívar por presiones de las FARC; resaltando la siembra indiscriminada de minas anti personal en ese sector como estrategia para contener los operativos de la fuerza pública, narra el informe que dichos artefactos eran usados también para evitar la recolección de las cosechas de los cultivos que habían sido apoyados en el marco de programas gubernativos, que las FARC había recrudescido sus prácticas extorsivas con el secuestro de 12 personas por dos o tres días, tiempo dentro del cual el afectado tenía que entregarles entre \$100.000.00 y \$1.000.000.00. Denuncia además el informe, el reclutamiento forzado de jóvenes de las zonas rurales y las implicaciones de la desmovilización de las autodefensas que se expresaron en amenazas y extorsión a comerciantes y finqueros por parte de los ex integrantes del grupo Bloque Héroes del Monte de María.

Confirma el comunicado que el frente 37 de las FARC no permitía la presencia en el municipio de organizaciones internacionales de ayuda y acompañamiento como el CICR y ACNUR y por otra parte las autoridades locales, departamentales y nacionales incumplían los acuerdos pactados con la población rural desplazada en materia de intervención de sus condiciones socioeconómicas de vulnerabilidad estructural.

En el informe de riesgo, nota de seguimiento 023-07 de fecha 27 de abril de 2007, estableció la ocurrencia de combates de diciembre de 2006 a febrero de 2007 en el municipio del Carmen de Bolívar Fuerza pública y guerrilla; de igual manera reporta varios accidentes sufridos por la población civil con minas anti personal y granadas dejadas en la zona.

En julio 5 de 2008 la Defensoría emite un comunicado con carácter de urgente al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, en donde solicita medidas de prevención y protección para salvaguardar los derechos a la vida, integridad y libertad personal de los pobladores, pues tuvo conocimiento de amenazas que se habían realizado a personas por parte del grupo ilegal armado "Águilas negras de Bolívar", grupo que había surgido luego del replegamiento del frente 37 de las FARC, esto último que había traído tranquilidad al municipio.

Relata el informe que el surgimiento de los nuevos grupos ilegales post desmovilización de las AUC se dio en la región a partir de las pugnas para intentar controlar los corredores de drogas ilícitas, así como los mega proyectos económicos de la región. Asegura que el 11 de mayo de 2008 con

un panfleto se profirieron amenazas contra 29 personas dedicadas al mototaxismo, amas de casa y personas en situación de desplazamiento forzado entre otros sectores de la población, el texto del panfleto fue:

'tu última carta, ojo! un fuerte grupo de limpieza social de Bolívar y Montes de María, le hace saber que próximamente haremos barrendera a fuerza de plomo a personas indeseadas, corruptas de vida licenciosa, que mantienen vínculos directos e indirectos con grupos guerrilleros.. Ojo moto taxistas estamos enterados que la mayoría de ustedes se dedican a realizar fechorías como integrarse de informantes a grupos militares para sacar información que después le es dada a grupos guerrilleros..."; asegura la entidad que el 13 y 26 de junio también en el casco urbano de el municipio del Carmen de Bolívar círculo otro panfleto similar y que por medio de tres panfletos más se profieren amenazas a autoridades del municipio.

Como respuesta a esta delicada situación la Defensoria informa que se realizaron varios consejos extraordinarios de seguridad y concluye el informe que si bien de acuerdo con las autoridades la situación tiene un origen político lo cierto es que existe un factor de riesgo que genera angustia en la población y la acusación de tensiones y presiones que deteriora la convivencia pacífica en un territorio que esta logrando superar el clima de intranquilidad.

Suficiente resulta lo anterior para determinar que en la zona de ubicación del predio se registraron hechos de violencia. Corresponde, entonces, determinar la incidencia la situación de conflicto en el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO; es así como se encuentra, que en la solicitud se indicó que el hecho generador del desplazamiento de las familias en forma definitiva fue el asesinato de la familia Navas, hecho respecto del cual, si bien no se allegó soporte documental alguno; si fue demostrada su ocurrencia, con las declaraciones rendidas dentro del trámite.

En efecto, el señor ARGEMIRO RAFAEL ALVAREZ PÉREZ al rendir testimonio depuso que al momento de la venta el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO estaba en la parcela, pero no vivía allá por cuanto se había desplazado en razón de que "...ahí mataron a cinco hermanos de los vecinos... eso fue como en el 97... uno salió por miedo... a nosotros no nos amenazaron... mataron a la familia Navas Luna..."; sobre el hecho, la misma opositora aseveró en interrogatorio absuelto al Juzgado que tenía conocimiento que el señor ALVAREZ CARO era desplazado por la violencia "...allá mataron a cinco miembros de la familia Navas como en el 89... pero yo compré ya en el 2008...".

Dos aspectos relevantes para el proceso objeto de estudio aportan las diligencias de testimonio e interrogatorio citadas: el primero, se reconocen por los deponentes los hechos de violencia que, según la solicitud, propiciaron el desplazamiento del solicitante del predio pretendido en restitución y, segundo, se reconoce por parte de la opositora la calidad de desplazado que arguye la solicitud, ostenta el señor ALVAREZ CARO.

Y es que luego de hacer una lectura del escrito de oposición, es posible colegir que este no pretende desvirtuar ni el contexto de violencia ni el carácter de víctima de desplazamiento forzoso del señor ALVAREZ CARO. De este modo, encuentra esta Sala de Decisión acreditado que el solicitante fue víctima de desplazamiento forzado por hechos ocurridos en jurisdicción del municipio de El Carmen de Bolívar, específicamente, el asesinato de cinco

integrantes de la familia Navas Luna, hecho que tuvo lugar en cercanías al predio objeto del proceso.

Dilucidado lo anterior, es menester precisar cuáles son las razones o circunstancias que le impiden al señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO retornar al predio objeto de restitución, y en este estudio se evidencia que es el contrato celebrado entre él y la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ.

Al respecto conviene contrastar, en este punto, lo pretendido en la solicitud (*que se declare la inexistencia o la nulidad del contrato de promesa de compraventa*), y lo expuesto en el escrito de oposición (*que el contrato se suscribió en un momento en el cual ya no había violencia en la zona*), aspecto al cual se circunscribe la litis, pues como bien se indicó, no se controvertió en la oposición el contexto de violencia y la calidad de víctima del solicitante.

En este orden de ideas establecida esta la calidad de víctima del señor ALVAREZ CARO, y que el desplazamiento se produjo el día 26 de junio de 1998, tal cual como lo indicó la solicitud.

En cuanto a las pretensiones contenidas en libelo genitor, específicamente, la que busca se declare la inexistencia o nulidad del contrato de promesa mentado, por considerar que en él hubo ausencia de consentimiento y causa lícita; tal planteamiento fue controvertido por la opositora, cuyos alegatos están enderezados a demostrar que a pesar del contexto de violencia y la condición de desplazado del solicitante, ello no fue lo que llevó a éste a contratar y por el contrario, que la señora ORLEAN AGAMEZ, nunca tuvo la intención de lesionar los derechos del actor.

Para la Sala, se erigen como medios de prueba idóneos las pruebas testimoniales e interrogatorios de parte recepcionados en el curso del proceso.

El libelo introductor consigna que el contrato de promesa suscrito por el señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO con la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ se debió al contexto de violencia y a la afectación que este produjo en el solicitante; por el contrario, quien se opone sostiene que el motivo por el cual vendió el solicitante fue el que éste mismo le manifestó, es decir, que estaba "*viejo y cansado*".

En la diligencia de interrogatorio el solicitante expresó que después del desplazamiento "*...iba y venía...*" al predio, es decir, retornó al mismo, aunque no vivía en él, que antes del desplazamiento si vivía en la parcela pero después sus hijos no quisieron retornar; también, respecto a la génesis del negocio jurídico, refirió que la venta se dio porque el señor Argemiro Alvarez le preguntó si vendía la parcela, a lo que él respondió que si había arreglo con alguien él vendía, y siendo que hubo arreglo con la señora Orlean, decidió contratar. Interrogado por el motivo de la venta respondió "*...yo vendí porque estaba enfermo y ya no tenía de donde echar mano y usted sabe que uno echa mano de donde tiene...*".

Así mismo señaló que acudió a la restitución de tierras porque la señora AGAMEZ no le iba a pagar el saldo pendiente por la venta de la parcela, monto que estimó en "*...un millón y pico...*"; aseveró que la señora ORLEAN AGAMEZ quería pagarle dicho saldo cuando la parcela estuviera a nombre de ella, pero como había una medida cautelar sobre el predio no se pudo

169

protocolizar, y tal situación no era su culpa. Indagado por la señora Juez de la siguiente manera “¿...qué fue lo que a usted lo motivó a recuperar su tierra?”, éste respondió: “eso, de que ella me estaba restando esa platica y yo llegué adonde ella a decirle eso, entonces ella se me puso fue brava y me dijo que ella no me daba un peso más porque eso no estaba todavía a nombre de ella, eso no es culpa mía, porque yo varias veces estuve con ella haciendo esas vueltas, ella está aquí mismo escuchando porque yo la conozco, no puede decir que era mentira...”, concluyó aseverando que el predio se vendió muy barato y que “...vendí porque estaba muy enfermo y no tenía de donde echar mano, tiene uno que vender por eso.”.

Estas manifestaciones no llevan como única conclusión, tal y como lo alega la opositora, de la existencia de un consentimiento libre y voluntario, muy al contrario, muestra que al momento de vender el señor Álvarez se encontraba en un verdadero estado de necesidad, consecuente muy seguramente del desplazamiento que fue obligado a realizar en virtud de la violencia, y es que de las declaraciones del señor Garizao testigo de la opositora se pone en evidencia, que el actual sustento del señor Álvarez es una moto que compró a su hijo; lo que difiere de lo que fue su ocupación por largo tiempo, esto es la agricultura, la que a pesar del entorno de violencia y la adversidad de la vejez y la enfermedad intentó seguir, pero no pudo habida cuenta que sus hijos se negaron al retorno; sobre este último aspecto, y aún cuando no se auscultaron las razones de tal renuencia en el plenario, este comportamiento de los familiares del petente responde a la dinámica del infortunio del desplazamiento conforme a las explicaciones dadas al inicio de esta providencia, en especial en las nuevas generaciones, quienes sufren un desarraigo de sus costumbres familiares; sin descartar, en el caso bajo estudio, el lógico temor que cundía en la zona, aún para el momento de la venta, año 2008, si se tienen en cuenta los informes de las autoridades sobre hechos violentos y en especial el elaborado por Defensoria pública, que refleja la tensión permanente de la región que sólo se minimizó por unos cuantos meses en el 2007.

Y es que sin dudas la situación del señor Álvaro Álvarez, beneficiario de la entrega del predio desde el año 1984 por parte del Estado, quien vivió en la parcela hasta el momento del desplazamiento, es decir en el año 1998, y que luego tuvo que vender por falta de recursos, con una deuda de FINAGRO, tal y como lo relato la señora Agamez, el quedarse sin más propiedades, como lo aseguro el testigo Garizao, es un fiel reflejo del estado de desprotección e incertidumbre en que quedan sumergidos las víctimas del desplazamiento forzado, viéndose obligados a realizar contratos contrarios a su real intención.

Con lo cual puede decirse que al momento de la venta del inmueble además del manifiesto estado de necesidad económica que delataba el señor Álvarez, su núcleo familiar se encontraba aún en estado de desplazamiento, lo que debe entenderse del comunicado que el señor Álvarez envía al Comité Departamental de Atención a la población desplazada.

Así las cosas, se aprecia que la realización del contrato de promesa compraventa entre solicitante y opositora se realizó luego del desplazamiento del solicitante y sus hijos, y en medio de un contexto generalizado de conflicto armado interno, que aún en el día de hoy no ha sido totalmente superado; de este modo, cuestionada se encuentra la existencia del contrato pluricitado, en aplicación de lo dispuesto por el literal a) del numeral 2 del art 77 y numeral 5 del mismo artículo de la ley 1448 de 2011 que rezan:

170

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

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

Nótese que al referirse a la consecuente inexistencia de los contratos celebrados dentro del conflicto armado, la ley 1448 alude a la presunción de "ausencia de consentimiento" y "causa lícita", de lo cual se infiere que el legislador consideró que las víctimas que reúnan el cumplimiento de los requisitos que establece la ley, los que fueron citados al inicio de esta providencia, la gravedad de los hechos ocurridos tuvieron tal efecto en ellas, que más allá de la visible emisión de voluntad<sup>15</sup> que pueda probarse a través de las formalidades contractuales, el miedo generado por el inminente peligro y el estado de necesidad económico en el que fueron sumergidas al encontrarse en el epicentro de la violencia, explican claramente el por qué, terminaban actuando en contra de sus verdaderas intenciones, intereses y deseos y suponiéndose no el vicio del consentimiento sino la ausencia del mismo, en virtud de la difícil situación que les aquejaba sin vislumbrar otras posibles soluciones aparte de la realización del negocio jurídico. Apreciación que arroja como resultado la inexistencia del acuerdo y la nulidad de los contratos y actos jurídicos derivados.

Todo esto sin que sea necesario que la violencia hubiere surgido de la actual poseedora, el temor capaz de doblegar la voluntad cuando se realizan negociaciones, puede provenir aún de escenarios adversos provenientes del entorno, así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en sentencia de agosto 13 de 1969, Sala de Casación Civil así:

*"[Este Tribunal ha destacado] la influencia que el entorno puede tener en la libertad de decisión de una persona, es decir, el hecho de que esta se encuentre en un estado de necesidad o en una posición de inferioridad determinados por las condiciones de temor generalizado en la zona... que aunque no sean*

<sup>15</sup>Corte Constitucional en sentencia C-993 de 2006. "En lo que concierne al Estado colombiano, el Código Civil, sancionado el 26 de Mayo de 1873, consagró la concepción original de la autonomía de la voluntad privada, como se desprende principalmente de los Arts. 16, en virtud del cual "no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres", y 1602, según el cual "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

esta regulación sería modificada a partir del Acto Legislativo No. 1 de 1936, que consagró la función social de la propiedad (Art. 10) y creó las bases para la intervención del Estado en las actividades económicas de los particulares Art. 11).

Dicha orientación social fue ampliada y consolidada en la Constitución Política de 1991, al establecer el Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, de la cual derivan los derechos fundamentales de las personas, y en la prevalencia del interés general, entre otros principios, y en el cual, sobre la base de la consagración de la propiedad privada (Art. 58) y la libertad de empresa (Art. 333), se reitera la función social de la propiedad (Art. 58), se señala que la iniciativa privada tiene como límite el bien común y se establece la función social de la empresa (Art. 333), se dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y se renueva la potestad del Estado de intervenir en ella, por mandato de la ley (Art. 334). Como consecuencia, en el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que en muchos otros, la autonomía de la voluntad privada se mantiene como regla general, pero con restricciones o excepciones por causa del interés social o público y el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana."

171

*producidas directamente por quien está interesado en aprovecharse de la situación, sí pueden tener influencia en la voluntad del afectado e incidir en su decisión. Así... considera también el aprovechamiento del temor o estado de necesidad de la víctima, cualquiera que sea su causa, para el logro de ventajas económicas excesivas, aunque estas no alcancen el límite a partir del cual se configura la lesión enorme”.*

Además, la Corte Constitucional, disertó específicamente, acerca del deber de solidaridad que debe existir frente a las personas en situación de desplazamiento forzado aún en el campo contractual dada su condición especial de indefensión:

“El artículo 1º de nuestra Constitución establece que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Una de las tantas formas en que se manifiesta el Estado social de derecho que predica nuestra Carta, es la de garantizar a las personas un mínimo de estabilidad y desarrollo personal, que garanticen el efectivo goce de una vida en condiciones dignas. Por esta razón, quienes se encuentran en situación de desplazamiento, acuden al Estado en búsqueda de la protección necesaria para sus derechos fundamentales, por cuanto es deber del mismo atender las necesidades de un sector de la población que ha sido desarraigado de sus bienes y posesiones ante la ineficacia de las políticas estatales en algunos territorios donde se desconoce la legitimidad gubernamental por parte de grupos ilegales.

Entonces, a las víctimas del desplazamiento no se les puede atribuir una carga que no les es propia, en virtud de acciones ajenas a su voluntad, donde la garantía de los derechos ha sido insuficiente por parte del Estado, quien es el principal llamado a la tutela de los derechos fundamentales de este sector de la población.

Al respecto, la Corte se ha referido al carácter social del deber de solidaridad frente a quienes se encuentran en circunstancias de inferioridad, pero hace la distinción entre un Estado social cuyo fin es el desarrollo de las capacidades personales y, un Estado benefactor, del cual dependan exclusivamente sus asociados. Además, este deber constitucional no solo corresponde al Estado, sino también a los particulares, como a continuación se aclara:

El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones. Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad.

172

En este orden de ideas, es menester reiterar que la solidaridad no es un deber exigido únicamente a los organismos e instituciones estatales, sino que está estrechamente correlacionado con los particulares.

A juicio de la Sala, tanto el secuestro como el desplazamiento dejan a la víctima en una situación especial que amerita la protección constitucional por parte del juez de tutela, más aún cuando se enfrentan a obligaciones de carácter económico, puesto que en el primer caso, por lo general, una vez pagada la suma exigida por el rescate, las condiciones financieras no son las mismas que cuando no estaba privado de la libertad; en el segundo caso, quien es desplazado abandona la totalidad de actividades de las cuales derivaba el sustento diario para sí y su familia, quedando expuesto a las inclemencias de la vida en un lugar ajeno a su círculo social, económico y cultural"<sup>16</sup>(subrayado nuestro).

Ahora bien, como la ley 1448 de 2011, establece claramente que la consecuencia de esta forma irregular de contratar, es decir, en ausencia de consentimiento y la causa ilícita, es la declaratoria de inexistencia del contrato y de los actos jurídicos traslaticios de derechos reales, en apego a la normativa, así se declarará por parte de esta Sala, al momento de dictar las órdenes en esta providencia. También, y con arraigo en la anunciada decisión, se verifica que en el caso que se analiza igualmente se configuran los hechos indicadores para activar la presunción de que trata el numeral 5<sup>17</sup> del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 en cuanto a la posesión que ostenta la opositora del predio a restituir la cual, en consecuencia, se presume, que tal posesión nunca ocurrió y de ella no podrá derivarse derecho alguno.

Precisado lo anterior es del caso entrar a analizar si la parte opositora acreditó buena fe exenta de culpa, para lo cual se estima necesario precisar los siguientes conceptos sobre el principio de la buena fe.

### LA BUENA FE

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

Desde sus inicios, se consideraba la bonae fides como un principio dúctil en tanto su aplicación dependía de cada negocio jurídico y las circunstancias que rodeaban el caso. Inicialmente estaba muy ligada a la palabra dada, entendiendo que debía cumplirse lo convenido; pero ello no comportaba sólo lo escrito sino la intención del compromiso atendiendo la razón del negocio realizado, todo esto destinado a hacer valer la firmeza de los acuerdos. Práctica que se consolidó en el periodo de la República romana (siglo II a. C. y siglo I a. C.). "Bajo el entendido de que la buena fe privilegiaba, sobre el contenido literal del acuerdo, el alcance del resultado querido por las partes, la eficacia real del contrato, la salvaguarda de los valores aceptados por la jurisprudencia y la prevención de las acciones dolosas"<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-312 de 2010.

<sup>17</sup> 5. Presunción de inexistencia de la posesión. Cuando se hubiera iniciado una posesión sobre el bien objeto de restitución, durante el periodo previsto en el artículo 75 y la sentencia que pone fin al proceso de que trata la presente ley, se presumirá que dicha posesión nunca ocurrió".

<sup>18</sup> Neme Villarreal Martha Lucia. La buena fe en el Derecho Romano. Universidad Externado

173

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

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

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

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

### LA BUENA FE EN EL DERECHO COLOMBIANO

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

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

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

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

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

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

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

174

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

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

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

Normas todas estas que marcan como, el principio de la buena fe esta imbuido en el trasegar contractual, desde sus etapas preliminares hasta su fase de ejecución. Pero que también muestran la dimensión de la llamada buena fe objetiva, que es la “entendida como comportamiento de fidelidad, se sitúa en el mismo plano del uso o la ley, es decir adquiere la función de norma dispositiva, de ahí su naturaleza objetiva que no se halla basada en la voluntad de las partes, sino en la adecuación de esa voluntad al principio que inspira y fundamenta el vínculo negocial”.<sup>19</sup>

Desde una mirada general, la aplicación del principio de la buena fe suele ser contemplada por el ordenamiento desde tres perspectivas distintas: de un lado, aquella que mira las esferas íntimas de la persona, para tomar en consideración la convicción con la que ésta actúa en determinadas situaciones; de otro lado, como la exigencia de comportarse en el tráfico jurídico con rectitud y lealtad, semblante que la erige en un verdadero hontanar de normas de corrección contractual; y, finalmente, como un criterio de interpretación de los negocios jurídicos.<sup>20</sup>

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

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

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

<sup>19</sup> De Los Mozos José Luis. El Principio de la Buena Fe, Bosch Barcelona. Citado por VNIVERSITAS, Pontificia Universidad Javeriana. No 105. Junio de 2003

<sup>20</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.SALA DE CASACION CIVIL .Magistrado Ponente. Pedro Octavio Munar Cadena. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007).Ref.: Expediente No.25875 31 84 001 1994 00200 01.

175

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

Así, pues, es preciso destacar que aquellas actividades protegidas por el derecho que se ejecuten anómala o disfuncionalmente, motivadas por intereses inconfesables, ilegítimos o injustos que se aparten de los fines económicos-sociales que les son propios, deben considerarse como abusivas y, subsecuentemente, generadoras de la obligación indemnizatoria, como igualmente lo son aquellas que comportan el ejercicio malintencionado e inútil del derecho subjetivo.<sup>21</sup>

"En consecuencia, la buena fe objetiva presupone que se actúe, de manera que para que se predique la existencia de buena fe objetiva no es suficiente la conciencia de estar obrando conforme a buena fe, es necesario cumplir de manera efectiva los deberes que del principio emanan, se requiere no solo creer, sino obrar de conformidad con sus reglas, cumplir de manera precisa y eficiente con los postulados de la buena fe, no creer que se ha sido diligente, sino serlo realmente, no creer que se ha sido transparente o suministrado la información requerida conforme a buena fe, sino haberlo sido en realidad y suministrado la información adecuada, no estimar que se ha respetado el equilibrio sino haberlo hecho de manera que el contrato en un todo lo refleje, en fin no basta creer que se obra conforme a buena fe, sino obrar en un todo según los mandatos de la buena fe".<sup>22</sup>

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

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

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

<sup>21</sup> Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Civil Y Agraria. MP Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES. 9 de agosto de dos mil (2000).Ref. Expediente 5372

<sup>22</sup> NEME VILLARREAL, Op. Cit. . p. 68. Citada por Parra Benítez Jorge.

176

Así las cosas, debe entenderse que la buena fe simple no requiere diligencia en contraste de la buena fe calificada o exenta de culpa "que exige dos elementos: el subjetivo, consistente en tener la conciencia de que se obra con lealtad, el objetivo que implica el haber llegado a la certeza, mediante la realización de una serie de averiguaciones, de que se está obrando conforme a la ley o que realmente existe el derecho de que se trata (...) pues tiene como finalidad el corroborar el sustento objetivo de su creencia, reafirmar el propio convencimiento, lograr un grado tal de certidumbre que le permita ampararse en el reconocimiento de un derecho que a pesar de no existir realmente tiene tal apariencia de certeza que hace que el error en que se incurre sea predicable de cualquier persona en las mismas circunstancias, razón por la que la ley le otorga una protección suma, de ahí su denominación de creadora de derecho.<sup>23</sup>", conceptos que se han interpretado desde la posibilidad de establecer la existencia de negligencia; y atendiendo, como lo explica la doctrina, que la buena fe subjetiva excluye el dolo y la culpa grave, admitiendo sólo la posibilidad de la culpa leve, pues concluir cosa diferente sería considerar la tesis que alguien pudiera actuar de buena fe aun cuando su intención hubiere sido el fraude o la intención de dañar, o la de aprovecharse o la de ejecutar el negocio a sabiendas que estaba viciado.

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

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

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

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

Frente a la aplicación de la presunción de ausencia del consentimiento en la realización de un contrato suscrito con una víctima del conflicto, y la consecuente nulidad de todos los negocios jurídicos y actos jurídicos celebrados con posterioridad, norma inspirada muy seguramente por el antiguo principio de origen romano, que nadie puede transmitir un derecho mejor ni más extenso del que posee; se abre como una posibilidad para el comprador de buena fe, dentro del proceso de Restitución, el acceder al pago de una compensación, pero sólo, como expresamente lo señala la norma citada, si llega a demostrar que su actuación cumplió las exigencias de la buena fe calificada, lo que, atendiendo las eminentes consecuencias que el pago de este tipo de compensaciones puede generar al erario público, impone

<sup>23</sup> NEME VILLARREAL Martha Lucia. Revista de Derecho Privado No 17 .2009. Universidad Externado

177

al Juez una especial ponderación de los intereses en conflicto al momento de decidir esta clase de solicitudes.

Corresponde ahora precisar si quien hoy ocupa el predio restituido, es decir, la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLORES, adelantó durante el devenir contractual un comportamiento diligente, ajustado a la buena fe calificada que alega.

Pues bien, como ya se indicó en párrafos precedentes, el bien inmueble objeto del proceso, si bien es cierto fue prometido en venta, el negocio prometido, la compraventa, no se materializó en razón a que sobre el predio recae una medida de protección emanada de la Gobernación de Bolívar, decisión emitida por dicho ente a través de la Resolución adiada 03 de octubre de 2008 e inscrita en el folio de matrícula correspondiente el día 20 de abril de 2008, es decir, casi un año después del contrato de promesa de compraventa.

En principio, se afirmarí que la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLORES contrató respecto del predio sin conocer de la medida cautelar referida, pues la misma fue posterior al contrato tal y como se acreditó en el proceso; no obstante, la declaración gubernamental implica la expresión pública de un fenómeno social del momento y eran las ventas masivas de predios por parte de la población desplazada, resolución que ayuda a reconocer el hecho notorio de uno de los efectos del conflicto armado, que aún después de haber sido conocido por la señora AGAMEZ no significó impedimento alguno para que ella continuara en su intención de seguir la negociación; pero además y mucho antes de la expedición de la referida resolución, resulta que la misma opositora manifestó asistir con el solicitante a la sede del INCORA a fin de que pudiera obtener la autorización para enajenar el predio, oportunidad en la cual ella personalmente, según su decir, presenció la entrevista que tuvo el señor ALVAREZ CARO con una trabajadora social de dicha entidad, quien insistió al hoy solicitante en la posibilidad de no enajenar el bien inmueble, previniéndole de las consecuencias que tal acto le acarrearía, lo cual sin duda, debió prevenir a la futura compradora que muy posiblemente la enajenación que pretendía estaba rodeada de importantes riesgos; y como si fuera poco, la señora AGAMEZ FLORES, aceptó tener conocimiento de la situación de desplazamiento del solicitante.

Pues bien, teniendo en cuenta el conocimiento que poseía la opositora al momento de la negociación sobre la situación de desplazado del señor ALVAREZ y su familia y del fenómeno social de ventas masivas, hecho notorio evidenciado en la medida contenida en la Resolución No. 01 emitida por la Gobernación de Bolívar, se erige como una barrera insalvable para ser considerada como de buena fe exenta de culpa, por cuanto celebró un contrato a sabiendas de los factores externos que antecedían al acto jurídico y que motivaron al otro contratante a vender.

Consecuente con lo expresado, se impone para la Sala la decisión de negar el pago de compensación alguna a favor de la opositora, por cuanto su actuar durante el devenir contractual no se ajusta al de una buena fe creadora de derechos.

De otra parte con el fin lograr un efectivo restablecimiento de los reconocidos como víctimas en este fallo, se expedirán las siguientes órdenes de apoyo interinstitucional:

170

Ordenar la entrega del bien inmueble restituido de conformidad con lo establecido en el artículo 100 de la Ley 1448 de 2011.

Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 al señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO y su núcleo familiar, ordenando a la Unidad de Gestión Administrativa de Restitución de Tierras adelantar las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios de pasivos que dispone la Ley para las víctimas del conflicto armado.

Ordenar a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas garantizar al señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO y su núcleo familiar la atención integral para su retorno<sup>24</sup>, bajo los presupuestos de la ley 387 de 1997, y los criterios que dispone el Decreto 4800 de 2011<sup>25</sup> en su condición de coordinadora de Red Nacional de Información<sup>26</sup> y de los planes de retorno y reubicación; para lo cual deberá desplegar las acciones respectivas ante las entidades que corresponda con relación a lo preceptuado, rindiendo informe a esta Sala de las diligencias adelantadas y sus resultados; consecuente con este seguimiento se abrirá cuaderno separado al expediente, para el seguimiento del cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia.

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

<sup>24</sup> ARTICULO 16. DEL RETORNO. El Gobierno Nacional apoyará a la población desplazada que quiera retornar a sus lugares de origen, de acuerdo con las previsiones contenidas en esta ley, en materia de protección y consolidación y estabilización socioeconómica.

ARTICULO 17. DE LA CONSOLIDACION Y ESTABILIZACION SOCIOECONOMICA. El Gobierno Nacional promoverá acciones y medidas de mediano y largo plazo con el propósito de generar condiciones de sostenibilidad económica y social para la población desplazada en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento en otras zonas rurales o urbanas.

Estas medidas deberán permitir el acceso directo de la población desplazada a la oferta social del gobierno, en particular a los programas relacionados con:

1. Proyectos productivos.
2. Sistema Nacional de Reforma Agraria y de Desarrollo Rural Campesino.
3. Fomento de la microempresa.
4. Capacitación y organización social.
5. Atención social en salud, educación y vivienda urbana y rural, la niñez, la mujer y las personas de la tercera edad, y
6. Planes de empleo urbano y rural de la Red de Solidaridad Social.

ARTICULO 18. DE LA CESACION DE LA CONDICION DE DESPLAZADO FORZADO. La condición de desplazado forzado por la violencia cesa cuando se logra la consolidación y estabilización socioeconómica, bien sea en su lugar de origen o en las zonas de reasentamiento.

<sup>25</sup> Artículo 74. Principios que deben regir los procesos de retorno y reubicación. En los procesos de retorno y reubicación se tendrán en cuenta los siguientes principios: 1. Seguridad. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de las Víctimas coordinará con las autoridades competentes las acciones necesarias para garantizar las condiciones de seguridad requeridas para evitar la vulneración de los Derechos Humanos y la ocurrencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario. 2. Voluntariedad. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de las Víctimas ofrecerá las condiciones necesarias para que la decisión de retorno o reubicación de las víctimas se tome de manera voluntaria, y con pleno conocimiento de las condiciones en que se encuentra el lugar de destino. 3. Dignidad. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de las Víctimas brindará acceso a planes, programas y proyectos orientados a la atención y reparación integral de las víctimas, con el fin de contribuir al goce efectivo de sus derechos en condiciones de respeto a su integridad y dignidad.

Artículo 75. Gradualidad en la garantía de los derechos en la ejecución de los planes retorno y reubicación. En la ejecución de los planes de retorno y reubicación, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de las Víctimas, en coordinación con las demás autoridades involucradas en el proceso de atención, asistencia y reparación a las víctimas, garantizará de manera prioritaria la atención básica en salud, educación, alimentación, identificación, reunificación familiar, orientación ocupacional, vivienda y atención psicosocial; y de manera complementaria, progresiva y gradual, el acceso o restitución de tierras, servicios públicos básicos, vías y comunicaciones, seguridad alimentaria, ingresos y trabajo y fortalecimiento de la organización social.

Artículo 76. Responsabilidades institucionales. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de las Víctimas coordinará y articulará el diseño e implementación de las acciones dirigidas a garantizar la implementación integral de los procesos de retorno y reubicación, en conjunto con las entidades nacionales y territoriales del Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas.

<sup>26</sup> Art. 56 ley 4800 de 2011.

179

## 6. RESUELVE

**6.1** Ordenar la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas a causa del conflicto armado interno a favor del señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO sobre el predio denominado SANTA INES cuya extensión es de 12 has y 5568 mts<sup>2</sup>, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-9656 y con la cedula catastral No. 13244000100030226000, el cual se encuentra ubicado en la Vereda Los Cedros del Municipio de El Carmen de Bolívar jurisdicción del departamento de Bolívar. El predio cuenta con la siguiente georeferenciación:

Punto	Coordenadas Planas (Magna Colombia Bogotá)			
	Norte	Este	Latitud	Longitud
66	1.562.169,341	886.159,370	9°40'40,445"N	75°6'53,164"W
78	1.561.955,524	886.390,435	9°40'33,510"N	75°6'45,564"W
76	1.561.875,200	886.349,274	9°40'30,892"N	75°6'46,906"W
73	1.561.711,127	886.100,515	9°40'25,528"N	75°6'55,049"W
71	1.561.810,350	886.792,305	9°40'28,726"N	75°7'5,167 "W
67	1.561.992,561	886.064,891	9°40'34,683"N	75°6'56,245"W

Como sus colindancias se referenciaron las siguientes:

PUNTO	DISTANCIA	COLINDANTE
	(Metros)	
66		
	314,820	Alejandro Álvarez
78		
	91,004	Abel Correa Salgado
76		
	298,765	Enrique Cantillo Vásquez
73		
	323,801	Richard Arturo
71		
	333,955	Hernando Correa
67		

**6.2** Reputar la inexistencia del contrato de promesa de compraventa del bien inmueble identificado con el folio de matrícula No. 062-9656, celebrado entre los señores ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO y ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ, de fecha 16 de abril de 2008.

**6.4** Declarar no probados los fundamentos de la oposición planteada por la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ.

**6.5** Declarar no acreditada la buena fe exenta de culpa alegada por la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ, en consecuencia, se deniega el pago de compensación.

**6.6** En firme el presente fallo, ordénese la entrega material del inmueble denominado SANTA INES, que se identifica con el folio de matrícula No. 062-9656 y código catastral No. 13244000100030226000, por parte de la señora ORLEAN YANETH AGAMEZ FLOREZ a la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, y a favor del señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO, dentro del término establecido en el artículo 100 de la Ley 1448 de 2011, con la presencia, si fuese necesario, del Delegado de la Procuraduría General de la Nación; de no ser cumplida esta orden se procederá al desalojo del inmueble dentro del término perentorio de cinco (5) días el cual deberá realizar el Juez Promiscuo Municipal de El Carmen de Bolívar (Bolívar) disponiéndose para ello el respectivo acompañamiento de las Fuerzas Militares en especial el Comando de Policía de El Carmen de Bolívar (Bolívar). Para

100

hacer efectiva esta orden se librará por parte de la secretaría de la Sala el despacho comisorio correspondiente (art 100 ley 1448/11).

- 6.7** Ordenase inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal “c” del artículo 91 de la Ley 1448 de 1011. Por secretaria expídanse las copias auténticas de la sentencia con las constancias correspondientes.
- 6.8** Ordénese como medida de protección la restricción prevista en el artículo 101 de la ley 1448 de 2011 y consistente en la prohibición de enajenar el predio solicitado por los reclamantes, dentro de los dos años siguientes, para lo cual se informará a la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Valledupar.
- 6.9** Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 a la persona enunciada en el numeral 6.1 de esta sentencia, ordenando a la Unidad de Gestión Administrativa de Restitución de Tierras adelantar las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios de pasivos que dispone la Ley para las víctimas del conflicto armado.
- 6.10** Ordenar a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas garantizar al señor ALVARO ALFONSO ALVAREZ CARO y su núcleo familiar la atención integral para su retorno, bajo los presupuestos de la ley 387 de 1997, y los criterios que dispone el Decreto 4800 de 2011 en su condición de coordinadora de Red Nacional de Información y de los planes de retorno y reubicación, para lo cual desplegará las acciones respectivas ante las entidades que corresponda con relación a lo preceptuado, rindiendo informe a esta Sala de las diligencias adelantadas y sus resultados; consecuente con este seguimiento se abrirá cuaderno separado al expediente para verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia.
- 6.11** Oficiar, por intermedio de la Secretaría de esta Sala, a la empresa de correo ADPOSTAL “472” a fin de que certifiquen sobre la recepción de los oficios que se emitan con ocasión de la presente sentencia.
- 6.12** Por secretaría elabórense las comunicaciones y oficios del caso.

La presente sentencia fue discutida y aprobada por las Honorables Magistradas integrantes de la sala, mediante sesión de la fecha, según acta No. 004.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO**  
Magistrada

**MARTA PATRICIA CAMPO VALERO**  
Magistrada

**ADA LALLEMAND ABRAMUCK**  
Magistrada  
(Aclaración de voto)