

REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

Cartagena, dieciocho (18) de junio de dos mil trece (2013)

Magistrada Ponente: Dra. LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO

**EXPEDIENTE NO.** 13-244-31-21-001-2012-00015-00

**RADICACIÓN INTERNA:** 00022-2013-02

**PROCESO:** Especial de Restitución y Formalización de Tierras Despojadas – Dirección Territorial Bolívar.

**SOLICITANTE:** Roque José Salcedo Castillo.

**OPOSITOR:** Jaime José Pineda Lastre.

**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 BOLIVAR-, en nombre y a favor del señor Roque José Salcedo Castillo, donde funge como opositor el señor Jaime José Pineda Lastre.

**2. ANTECEDENTES**

Se manifiesta que el predio denominado Santa Isabel, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-13006, fue adquirido por el INCORA por compra que le hiciera al señor FIDEL JACOBO MARUN según escritura pública No. 886 de 1972. Informa que dicho predio fue adjudicado por el INCORA al solicitante mediante Resolución No. 1424 de 1987, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-13006. Señala que el solicitante fue propietario del predio Santa Isabel, quien junto con su núcleo familiar abandonaron el predio en el mes de octubre de 1999, como consecuencia del asesinato de un conductor de la zona a manos de paramilitares, quienes lo acusaron de colaborador de la guerrilla, en la casa del señor Fidel Quiroz, vecino del señor Roque Salcedo, hecho que ocasionó el abandono forzado del predio. Expresa el solicitante que celebró negocio jurídico sobre el predio en comento de 30 has con 6084 mts, con el señor Jaime Pineda Lastre, mediante escritura pública No. 1808 de junio 13 de 2008, por un valor de \$18.000.000. Refiere que en tal negocio jurídico existió un estado de necesidad por parte del vendedor el cual incidió en su consentimiento. Advierte que dicho estado se generó como consecuencia del temor generalizado que se vivía en la zona por los hechos de violencia que allí tuvieron lugar. Comenta que el día 03 de octubre de 2009, el Comité Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada de Bolívar, emitió la Resolución 01, a través de la cual declaró la zona baja de El Carmen de Bolívar, en inminencia de riesgo de desplazamiento forzado por las tensiones interiores originadas por la venta masiva e indiscriminada de tierras.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS –DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLIVAR-, en nombre y a favor

del solicitante, señor Roque José Salcedo Castillo, elevó, como pretensiones de reparación las siguientes:

Proteger el derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras del solicitante en los términos establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-821 de 2007, y como medida de reparación integral, restituir los derechos de propiedad sobre el predio "SANTA ISABEL". Depreca, también, que se declaren probadas las presunciones establecidas en los numerales 2 literal a) y d) y 5 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que se configuró la ausencia de consentimiento y causa lícita en la Escritura Pública No. 1808 de 2008, suscrita entre el solicitante y los señores CASTILLO CORREA MEJÍA y JAIME JOSÉ PINEDA, teniendo en cuenta que dicho contrato fue celebrado en un contexto de violencia generalizada, desplazamiento forzado y violaciones graves a los derechos humanos. Que en consecuencia de lo anterior se declare la nulidad de la Escritura Pública No. 1808 de junio 13 de 2008, de la Notaría Decima del Círculo de Barranquilla, suscrita entre el solicitante y los señores CASTILLO CORREA MEJÍA y JAIME JOSÉ PINEDA, sobre el predio denominado "SANTA ISABEL" por existir un manifiesto estado de necesidad por parte del solicitante y un aprovechamiento de las condiciones de inferioridad o debilidad por parte del comprador, proyectando un desequilibrio notorio en las prestaciones económicas, en contrario de las buenas costumbres, asociado al temor generalizado que se vivía en la zona como consecuencia de la situación de violencia, y todos aquellos negocios jurídicos que se hayan celebrado con posterioridad por el comprador.

Solicita además, como medida con efecto reparador, se ordene a las autoridades públicas y de servicio 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 siguientes 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. 062-13006, de conformidad con el literal c del artículo 91 de la ley 1448 de 2011. Asimismo, se le ordene 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.

Se ordene al IGAC la actualización de sus registros cartográficos y alfanuméricos, atendiendo la individualización e identificación de los predios lograda con los levantamientos topográficos y los informes técnicos catastrales que se aportan con la solicitud. Se ordene a la fuerza pública acompañar y colaborar en la diligencia de entrega material del predio a restituir.

Se condene en costas a la parte vencida de darse los presupuestos del artículo 91 literal s. de la Ley 1448 de 2011. Pide que se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos del Círculo Registral de El Carmen de Bolívar la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-13006, 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.

Subsidiariamente solicitó que en el caso de no ser posible 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 ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO, a título de compensación, un predio equivalente en términos

ambientales, y de no ser posible, uno equivalente en términos económicos. Que en el caso de que el predio requerido sea imposible de restituir de conformidad con lo anteriormente expuesto, 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.

Examinado el expediente encontramos que la solicitud de restitución y formalización de tierras, fue admitida por auto adiado 16 de enero de 2013 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar (Bolívar), expidiéndose edicto emplazatorio para efectos de realizar las publicaciones de que trata el literal e) del artículo 86 de la ley 1448 de 2011, efectuándose la publicación en el periódico El Tiempo, el día 01 de febrero de 2013, además se ordenó la inscripción de la demanda y la sustracción provisional del comercio el predio identificado con el folio de matrícula No. 062-13006 de la Oficina de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar, asimismo, la suspensión de todos los procesos y solicitudes de adjudicación, en los cuales tenga incidencia el predio objeto de restitución, entre otras órdenes.

En fecha 01 de febrero de 2013 el señor JAIME PINEDA LASTRE, por intermedio de apoderado, presentó escrito oponiéndose a la solicitud de restitución impetrada por el señor ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO.

Por auto adiado 28 de febrero de 2013, el Juzgado primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar - Bolívar, admitió la oposición presentada por el señor JAIME PINEDA LASTRE, y abrió a pruebas el proceso.

Por auto fechado 01 de abril de la presente anualidad, el Juzgado, resolvió remitir el proceso de la referencia a esta Sala de Decisión Civil Especializada en Restitución de Tierras.

Una vez allegado el proceso a esta Corporación procedió el Procurador delegado para el presente asunto a emitir concepto respecto de la solicitud de restitución. Inicia realizando una sinopsis de la situación fáctica de la solicitud para luego referirse a las pretensiones de la misma. Igual labor realiza con la oposición planteada, hace un recuento de las actuaciones procesales surtidas en el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar. Posteriormente, examina las pruebas practicadas en el curso del proceso y concluye que estas permitieron tanto al Ministerio Público, como al Juzgado contar con mayores elementos de juicio para tomar una decisión y orientar la sentencia de restitución.

### 3. OPOSICIÓN

En fecha 01 de febrero de 2013, el señor JAIME PINEDA LASTRE, a través de apoderado, presentó escrito oponiéndose a la solicitud de restitución impetrada por el señor ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO. Alega en la oposición ser el actual propietario de buena fe exento de culpa y legítimo poseedor, por cuanto, estima, que la calidad de despojado del señor ROQUE SALCEDO CASTILLO es falsa, como prueba de ello, esboza, es el certificado de tradición cuyo número de matrícula es 062-13006, donde el INCODER decretó como medida cautelar No. 0474 la prohibición de enajenar derechos declarando en abandono por causa de la violencia el predio rural denominado Santa Isabel, anotación que se hizo el día 14 de mayo de 2009, siendo que desde el 23 de noviembre del año 2007 viene ejerciendo la legítima posesión sobre este bien y la plena propiedad de buena fe exenta de culpa desde el día 13 de junio de 2008, fecha en la cual el solicitante le

vendió el derecho de propiedad y dominio que tenía sobre el bien inmueble, negocio que se ajustó a la Constitución y a la Ley.

Luego, realiza una narración de cómo adquirió el predio, indicando que el 13 de junio de 2008 le compró el derecho de propiedad y dominio al señor ROQUE SALCEDO CASTILLO, mediante Escritura Pública No. 1808 otorgada en la Notaría decima de Barranquilla, por un valor de \$18.000.000, el bien inmueble denominado SANTA ISABEL, el cual forma parte de otro de mayor extensión conocido con el nombre de San Rafael, ubicado en el Cocuelo, Municipio de El Carmen de Bolívar. Indica que previo al otorgamiento de la correspondiente Escritura Pública se llevó a cabo un periodo de negociación entre la familia Salcedo Yoli y el doctor Jaime Pineda Lastre, fue así que el primer contrato que prueba tales negociaciones fue una promesa de compraventa celebrado entre Isabel Teresa Yoli de Salcedo y él. Manifiesta que en dicha oportunidad se acordó como el valor del contrato del inmueble prometido en venta la suma de \$18.000.000 de pesos. Que tal contrato se celebró en El Carmen de Bolívar el día 14 de noviembre de 2007 y fue autenticado en la Notaría Única del Circulo del Carmen de Bolívar. Agrega que ante la imposibilidad de que las partes cumplieran dicho contrato decidieron celebrar uno nuevo, el cual se celebró el día 27 de mayo en la ciudad de Barranquilla entre el señor SALCEDO CASTILLO, como promitente vendedor, y el señor JAIME JOSÉ PINEDA LASTRE, como promitente comprador; que en dicho contrato se acordó como precio de venta la suma de \$20.000.000, valor de venta que efectivamente fue de \$21.000.000, porque las partes acordaron de común acuerdo que los valores que debía el promitente vendedor por concepto de predial unificado y el impuesto de venta fuesen pagados por el promitente vendedor como parte del precio de la venta, precisamente por la situación de normalidad que ya existía en esa zona de los Montes de María, ello, refiere, a pesar que en la escritura de venta figura como precio de la venta la suma de \$18.000.000., suma que está por encima del avalúo catastral del predio.

Refiere que las parte contratantes verificaron que para finales del año 2007 y el día en que se otorgó la escritura de venta por parte del hoy solicitante a favor de Jaime Pineda Lastre el día 13 de junio de 2008 ya no ejercían presencia ninguno de los factores generadores de violencia en la zona donde está ubicado el predio rural denominado SANTA ISABEL materia de acción de restitución de tierra, razón por la cual se decidió a negociar el predio. Luego describe como el solicitante adquirió el dominio del bien objeto del presente proceso.

Que a la fecha de la venta el señor Salcedo Castillo ya tenía libertad para enajenar el bien inmueble, adquiriéndolo él con justo título y buena fe exenta de culpa a través de la escritura pública No. 1808, la cual fue otorgada con el lleno de los requisitos legales y con autorización del INCODER. Expone que al cumplir el contrato de compraventa con los requisitos de todo contrato establecidos en el artículo 1502, es decir, no ha existido fraude ni otro vicio en el acto, y por tanto la posesión es exenta de culpa, toda vez, que según el contenido del artículo 63 del Código Civil, la culpa en materia civil equivale al dolo y en este asunto el dolo no existe, ya que el vendedor y él actuaron con la diligencia que ameritaba el negocio celebrado.

Manifiesta que el precio de venta fue entregado el día 13 de junio de 2008 al vendedor en su residencia en la ciudad de Barranquilla. Precisa que por mandato del artículo 4 de la Constitución Nacional, cualquier conflicto entre una norma de rango legal y otra constitucional, prevalecerá esta última. Esgrime que para la fecha del contrato ya se había normalizado la situación de orden público en varios sectores de los Montes de María, especialmente en el Cocuelo y zonas aledañas

como San Rafael y Tacaloa, además, que no fue la familia CASTILLO YOLI los únicos que prometieron en venta y efectivamente vendieron sus predios si no que lo hicieron otros propietarios como fueron los casos de NESTOR YOLI cuñado del solicitante, quien finalmente vendió a Jorge Luis Parra Rojano y a Manuel Correa.

En virtud de los hechos brevemente expuestos solicita se desestimen las pretensiones principales de la solicitud en razón que los hechos allí narrados no reflejan la verdad histórica y que los jueces en sus sentencias están sometidos a la prevalencia del derecho sustancial. Que por ser propietario de buena fe y exento de culpa, ello deberá ser reconocido en la sentencia. Subsidiariamente depreca que se condene al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de la Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, al pago de una suma de dinero por concepto de compensación por el valor actual del predio Santa Isabel, teniendo en cuenta el valor actual producto de la mejora realizada en el pedir, como lo son construcción y mantenimiento de las cercas medianeras del monte, construcción de represa y demás que se prueben en el proceso, para lo cual solicitó con fundamento en el artículo 89 de la Ley 1448 de 2011 se designe a un perito de la lonja de propiedad raíz con sede en Cartagena, para que se practique una inspección judicial en el predio objeto de la acción de restitución.

#### 4. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

En el plenario se practicaron y aportaron las siguientes pruebas:

- Constancia de que el señor ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO se encuentra incluido en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente con la calidad de víctima de abandono forzado y despojado junto con su núcleo familiar. (fl. 29 y ss)
- Relato histórico del Despojo de Tierras de la Zona Baja del Carmen de Bolívar realizado por la Unidad de Restitución de Tierras Sede El Carmen de Bolívar (fl. 34 y ss)
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Roque Salcedo Castillo (fl. 64).
- Resolución No. 001424 de 1987, la cual no se encuentra legible en su totalidad (fl. 66-70).
- Copia de folio de matrícula inmobiliaria No. 062-13006. (fl. 72).
- Copia de Partida de matrimonio expedida por la Parroquia Nuestra Señora del Carmen, en la cual consta el matrimonio celebrado entre Roque José Salcedo Castillo e Isabel Teresa Yoli Olivera el día 22 de febrero de 1970. (fl 73).
- Copia de contrato de promesa de compraventa celebrado entre Roque José Salcedo Castillo y Jaime José Pineda Lastre (fl. 74-75).
- Copia de Escritura Publica No. 1808 de la Notaría Decima del Círculo de Barranquilla mediante la cual se protocoliza contrato de compraventa entre los señores Roque José Salcedo Castillo y Jaime José Pineda Lastre (fl. 76-87).
- Copia de certificación laboral del señor Jaime José Pineda Lastre (fl. 88).
- Informe Técnico Predial del predio objeto del proceso (fl. 89-99).
- Resolución No. 01 de octubre 3 de 2008 de la Gobernación de Bolívar "Por la cual se declara en inminencia de riesgo de nuevos fenómenos de desplazamiento por las tenciones 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"(fl. 100-108).

- Escrito mediante el cual el señor Roque José Salcedo Castillo manifiesta otorgar poder a Vianis Sofía Salcedo Yoli (fl. 109).
- Escritura Publica No. 1808 de la Notaría Decima del Círculo de Barranquilla mediante la cual se protocoliza contrato de compraventa entre los señores Roque José Salcedo Castillo y Jaime José Pineda Lastre (fl. 143-153).
- Copia de folio de matrícula inmobiliaria No. 062-13006 (fl. 154).
- Contrato de promesa de compraventa celebrado entre Roque José Salcedo Castillo y Jaime José Pineda Lastre y el celebrado entre este y la señora ISABEL TERESA JOLY DE SALCEDO. (fl. 155-157)
- Acreditación de inclusión en el Ruv de Roque José Salcedo Castillo (fl. 199-200)
- Autorización otorgada por el INCORA al señor Roque José Salcedo Castillo para enajenar la parcela objeto del proceso de restitución (fl. 201-202)

Se anota que en el curso del proceso se recibieron declaraciones, diligencias que para su práctica el Juzgado contó con los mecanismos técnicos y tecnológicos necesarios para su grabación, como prueba de ello se allegaron los correspondientes Cd's.

## 5. CONSIDERACIONES

Antes de entrar al estudio de la presente solicitud cabe resaltar que se evidencia dentro del plenario que el proceso de restitución de tierras fue repartido el día 18 de diciembre del 2012 siendo admitido el día 16 de enero de 2013 por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar (Bolívar), una vez dada las ordenes por parte del Juzgado en la mencionada admisión, se observa que el proceso permaneció inactivo por casi un mes, en espera de que la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras aportará los respectivos certificados de publicación, trámite indispensable para la continuación del proceso, explicando verbalmente la entidad que estos inconvenientes se debieron a trámites administrativos de contratación estatal ineludibles.

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

### COMPETENCIA:

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

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

20.2. Los Estados deben garantizar, mediante disposiciones legales y otros instrumentos apropiados, que las autoridades locales y nacionales estén jurídicamente obligadas a respetar, aplicar y hacer cumplir las decisiones y las

sentencias dictadas por órganos competentes en relación con la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio".

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

### JUSTICIA TRANSICIONAL:

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, Efiltes 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 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,

<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.

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, si 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>(...)

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

(..) Por su parte, la Constitución Política en su Preámbulo enuncia también que el pueblo de Colombia 'en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y **con el fin de fortalecer...la paz...**' decreta sanciona y promulga la

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

<sup>5</sup> Ibidem.

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

<sup>7</sup> Ibidem.

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

Constitución. De esta manera, la paz en el orden interno constitucional ocupa también la posición de valor fundamental<sup>9</sup>.

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

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

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

### EL DESPLAZAMIENTO FORZADO

"El despojo, según las afectaciones que provoca en el derecho a la tierra y el territorio en el contexto del conflicto armado, requiere una revisión del concepto mismo de patrimonio (...) así, la tierra está vinculada a un componente patrimonial

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sent. C- 771 de 2011

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia. C- 771 de 2011

mayor: el territorio, en el cual se le da sentido no solo a la tenencia individual de la tierra, con exclusión de los demás pobladores, sino también a los patrimonios sociales comunitarios y ambientales, que definen la ocupación y hábitat de una determinada comunidad. Se consideran, por ejemplo, patrimonios derivados de recursos naturales, infraestructura, comunitaria, vías y caminos necesarios para la circulación y la economía local, fuentes de agua, bienes inmateriales y simbólicos, entre otros.

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

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

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

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>12</sup>

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>13</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

<sup>12</sup> Informe del Grupo de Memoria Histórica. "La tierra en disputa"

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75."

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

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

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

En ese orden de ideas, la Sala encuentra sustento a la preocupación esbozada por los demandantes y los intervinientes que coadyuvan la demanda, entre ellos a la Universidad del Rosario, a la Universidad de Ibagué y a DeJusticia, al evidenciar que el Legislador, al no incluir expresa y taxativamente a las víctimas de abandono forzado o a los bienes abandonados 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"; (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>14</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:

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

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

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

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-058/10.

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

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

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

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

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

En este sentido, mediante una interpretación evolutiva del artículo 22 de la Convención, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y de conformidad con el artículo 29.b de la misma — que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos —, esta Corte ha considerado que el artículo 22.1 de la Convención protege el derecho a no ser desplazado forzosamente dentro de un Estado Parte en la misma.

Al respecto, la Corte considera que los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos emitidos en 1998 por el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas resultan particularmente relevantes para definir el contenido y alcance del artículo 22 de la Convención en un contexto de desplazamiento interno. Además, dada la situación del conflicto armado interno en Colombia, también resultan especialmente útiles las regulaciones sobre desplazamiento contenidas en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949. Específicamente, el artículo 17<sup>15</sup> del Protocolo II prohíbe ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas y, en este último caso, se deberán adoptar "todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación".

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

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

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

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:

<sup>16</sup> (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiroán", supra nota 8, párr. 175.)

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

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

13.3. Los Estados deben garantizar que los niños separados o no acompañados puedan participar en los procedimientos de reclamación de restitución y estén plenamente representados en él, así como que cualquier decisión relativa a las reclamaciones de restitución presentadas por niños separados 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Se reconoce como víctimas a todas las personas que hubieren sufrido un daño, como consecuencia de los hechos que el mismo precepto determina a

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

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>18</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.

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

*La Corte ha aceptado que múltiples instrumentos internacionales consagran el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo y que, en caso de graves atentados en contra de los derechos humanos, la comunidad internacional rechaza los mecanismos internos que conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad de lo ocurrido. Así mismo ha aceptado el derecho a la reparación en cabeza de las víctimas"<sup>19</sup>.*

Dilucidados los anteriores conceptos y descendiendo en la situación fáctica que nos convoca, iniciemos por identificar el predio objeto del proceso de restitución para lo cual se acude a los documentos folio de matrícula inmobiliaria y resolución 1424, por hallarse diferencias entre estos documentos y la información suministrada por la parte de la entidad demandante respecto al área del bien respecto al realmente adjudicado al solicitante así las cosas el inmueble es el siguiente:

El predio ubicado en el Departamento de Bolívar, Municipio de El Carmen de Bolívar, denominado "Santa Isabel", se identifica con el Número de matrícula inmobiliaria 062-13006, de número catastral 13244000100010049000, con área total de 30 Has. 6.084 m<sup>2</sup> y en catastro su titular es el INCODER, con las siguientes medidas y linderos, Norte 579 mts linda con predio San Rafael del Incora; Oriente con parcela de Juan Arroyo en distancia de 540 mts; Sur con Parcela de Manuel Yoli en distancia de 705 mts y Occidente con predio de Nestor Yolly en distancia de 485 mts.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia - C-052 de 2012.

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia - C-250 de 2012.

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia - C-052 de 2012.

Además, tenemos que en la solicitud se indicó que el predio se encuentra delimitado por las siguientes coordenadas geográficas y coordenadas planas, puntos extremos del área del predio así:

PUNTO	COORDENADAS PLANAS		LATITUD			LONGITUD		
	Norte	Este	Grados	Minutos	Segundos	Grados	Minutos	Segundos
1	1565879,759	894267,625	9° 42' 41,969" N			75° 2' 27,573" W		
2	1565809,390	894346,882	9° 42' 39,686" N			75° 2' 24,967" W		
3	1565825,893	894517,733	9° 42' 40,239" N			75° 2' 19,364" W		
4	1565743,352	894744,838	9° 42' 37,574" N			75° 2' 11,907" W		
5	1565714,259	894794,746	9° 42' 36,632" N			75° 2' 10,267" W		
6	1565332,221	894711,053	9° 42' 24,191" N			75° 2' 12,977" W		
7	1565264,660	894703,025	9° 42' 21,992" N			75° 2' 13,234" W		
8	1565188,160	894707,857	9° 42' 19,503" N			75° 2' 13,069" W		
9	1565444,411	894064,010	9° 42' 27,783" N			75° 2' 34,212" W		

También relacionaron los colindantes del predio así:

PUNTO	DISTANCIA (metros)	COLINDANTE
1	577.04	LORENZO SANTOS
5	535.78	JUAN ARROYO
8	692.96	MANUEL YOLI
9	480.61	NESTOR YOLI
1		

Ahora, necesario es determinar qué relación tiene el solicitante, señor ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO, con el predio mencionado e identificado anteriormente. Revisado el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-13006 encontramos que el solicitante fue propietario del mismo (anotación No. 01), pero posteriormente transfirió la propiedad del predio al señor JAIME JOSÉ PINEDA LASTRE (anotación No. 02). La anterior información además de observarse en el correspondiente folio de matrícula, es posible verificarla con los documentos allegados al expediente. Sigue entonces, verificar la calidad de víctima del solicitante, análisis que a continuación se adelanta.

#### CONTEXTO DE VIOLENCIA EN EL CASO CONCRETO

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

"El despojo y el desplazamiento forzado no son simplemente efectos colaterales de otras formas de violencia, como las masacres y la desaparición forzada, sino

que constituyen en sí mismas modalidades de victimización que afectan a grupos específicos, tales como campesinos, indígenas y poblaciones afrodescendientes en la disputa y consolidación territorial de los actores armados. La cadena de liquidación del movimiento campesino, el despojo, y el desplazamiento forzado se agravan particularmente a partir de la década de los '80 y hacen parte de los mecanismos y de la dinámica general de la violencia.

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

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

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

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

c. Una nueva coyuntura nacional asociada con la apertura de un proceso de paz entre el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986) y las guerrillas provocó una profunda radicalización política que se manifestó en la exacerbación de autoritarismos regionales y en una creciente tensión entre el poder civil y la Fuerza Pública, que acabó por potenciar y consolidar el paramilitarismo. Estas reacciones derivaron de la percepción de que el proceso de paz era la concesión de una ventaja estratégica a la guerrilla por parte del poder civil del Estado, que interfería en la eficacia del esfuerzo contrainsurgente y que potenciaba la exposición de la población civil a la acción depredadora de la insurgencia<sup>20</sup>.

A continuación se permite la Sala resumir brevemente la Resolución No. 01 de octubre 03 de 2008 emanada de la Gobernación de Bolívar, que fue allegada al expediente, *"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 Bolívar, las que son: Hato Nuevo, Cocuelo, entre otros. Dicha Resolución fue comunicada al Registrador de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar, a

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

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 anotación 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.

En el sub examine se encuentra que sobre el predio objeto de restitución pesa medida cautelar consistente en la prohibición de enajenar derechos inscritos en el predio, tal como consta en la anotación 3 del folio de matrícula No. 062-13006, de fecha 14 de mayo de 2009, fecha para la cual, no está de más indicar, el solicitante ya había enajenado el bien.

Respecto a la calidad de víctima del solicitante, ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO, se tiene que al expediente se arrimó constancia de que está incluido en el RUV<sup>21</sup>.

Se encuentra en el plenario testimonio del señor BENEDICTO NOVOA BLANCO, quien respecto de hechos de violencia ocurridos en el predio para el año 1999 depuso: *"...no tengo conocimiento, la verdad no tengo conocimiento..."*, pero preguntado por hechos de violencia ocurridos alrededor del predio informó: *"... sí pa dentro... por ahí... mataron a el señor este Caballero, cuando que era de la guerrilla, que lo mataron por ahí..."*. Cuando se le preguntó respecto de la venta de varias parcelas en la zona de ubicación del predio en razón del conflicto expuso: *"... no tengo conocimiento de que ellos haigan vendió por presión... por la violencia o eso... cuando yo fui por ahí ya eso estaba tranquilo... no había presencia... de grupos al margen de la ley... porque cuando uno iba por ahí lo que se encontraba era el ejército... desde que uno entraba... se encontraba personal del ejército..."*, además indicó que no le consta que el señor SALCEDO CASTILLO haya sido desplazado por la violencia, así mismo reseñó que no podía dar fe de la ocurrencia de hechos de violencia anteriores al año 2007, pues a partir de dicha anualidad fue que frecuentó el lugar de ubicación del predio, no obstante ser habitante de El Carmen de Bolívar de *"toda la vida"*, en donde sí tuvo conocimiento de la masacre de El Salado y otros hechos, que según su decir, sucedieron en los años 1999, 2000 e inclusive 2012.

Desde ya advierte la Sala que el testimonio de BENEDICTO NOVOA no permite aclarar o desvirtuar la condición de víctima del solicitante, pues el mismo testigo expresó que no frecuentaba el lugar o zona donde se ubica el predio objeto del proceso antes del año 2007 y en la solicitud se afirma que el señor Salcedo Castillo se desplazó en el año 1999, es decir, su conocimiento está limitado por el tiempo.

También rindió testimonio la señora LETICIA NOVOA BLANCO, quien al iniciar su relato manifestó no conocer al solicitante, pero si al señor Nestor Yoli quien es cuñado de aquel, y en referencia a los hechos de violencia señaló: *"... no oí decir nada ahí... en ese predio no... lo que sí se es que por ahí vivían bastantes personas, cuando nosotros fuimos, esa era una zona que estaba bastante residenciada, había cultivos y todo..."*, afirmó que en El Carmen de Bolívar si hubo violencia *"...eso todos lo saben..."*, expresando que *"... desde el 95 hasta el 2000*

<sup>21</sup> Folio 29.

*hubo bastante violencia por acá... hasta más del 2000, la violencia cesó fue después del 2000...".*

Por su parte el señor JESUS PINEDA LASTRE en su testimonio manifestó: *"...estas negociaciones empezaron fue por mí, por qué, un pariente de la señora o de la compañera permanente me han llamado, ombe, están vendiendo unas tierras por El Carmen de Bolívar, yo le dije, la situación que tenemos nosotros ahora mismo es el orden público, y me dijo, no la situación ya ha cambiado mucho, eso fue en el año... 2007... ya la situación de violencia en los Montes de María y en El Carmen de Bolívar, prácticamente ya se habían erradicado... llego donde el señor Nestor Yoli, quien era quien estaba vendiendo una parcela delante de la señora Isabel Yoli... que es la esposa del señor... Roque Salcedo... el me convidó a ver la parcela, y vendían otras parcelas más... me dijo: la hermana mía está vendiendo esta tierra también, yo le dije vamos a verla y nosotros fuimos a mirar la parcela, averiguamos y ya por ahí habían muchas familias viviendo porque tenían pan coger, ganado y vivían en la finca... ya el orden público por ahí eso era nulo, prácticamente no se sentía nada, es más, estaba el ejército custodiando todo eso por ahí... por ahí no había presencia de ningún grupo al margen de la ley en el momento...".* Además expresó no tener conocimientos de hechos de violencia ocurridos en el predio Santa Isabel y zonas cercanas, y que tampoco tiene conocimiento de si el señor Roque Salcedo fue desplazado por la violencia.

También rindió testimonio el señor LUIS GABRIEL PINEDA RAMÓN quien refirió respecto al tema de seguridad de la zona lo siguiente: *"... totalmente bien, buena, por ahí no había nada que estorbara... ni ejercito ni guerrilla... estaba totalmente bien..."*, indicó desconocer sobre la ocurrencia de actos de violencia en el predio objeto del proceso.

Dentro del proceso absolvió interrogatorio de parte el solicitante, señor ROQUE SALCEDO CASTILLO, en el cual manifestó que se desplazó del predio Santa Isabel por amenazas de la guerrilla recibidas en el año de 1996, razón por la cual se fue para la ciudad de Barranquilla. En el mismo sentido se refirió la señora Isabel Yoli de Salcedo al absolver interrogatorio de parte.

Por su parte el señor JAIME PINEDA LASTRE, quien funge como opositor, interrogado acerca de la situación de violencia en el sector en donde se encuentra ubicado el predio "SANTA ISABEL", refirió que antes de la negociación no conocía el sector y que en dicho momento no había problemas de orden público. Cuando se le preguntó acerca de hechos de violencia en el predio objeto del proceso manifestó no tener conocimiento de ello, pero que si supo de la masacre ocurrida en El Salao.

Respecto a hechos de violencia ocurridos en el predio "SANTA ISABEL" y en El Carmen de Bolívar, además de las pruebas documentales y los testimonios, declaraciones e interrogatorios referidos no se allegó al expediente otra prueba para tal fin, razón suficiente para que la Sala se pronuncie respecto a la calidad de víctima del solicitante y su incidencia en el abandono del predio.

Preciso resulta señalar que como regla general en materia de pruebas incumbe a las partes probar los supuestos de hechos que alegan; para el tema específico que nos atañe, el proceso de restitución y formalización de tierras, encontramos una norma especial que regula el aspecto probatorio, esto es el artículo 78 de la Ley 1448 de 2011 que establece:

*Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo,*

*para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.*

Se colige de la norma en cita, que una vez verificada la declaración del solicitante que esta revestida de la presunción de buena fe y las probanzas encaminadas a establecer el contexto de violencia, que sustenta la situación de un posible despojo, la carga de la prueba en estos procesos se invierte a quien pretenda desvirtuar la calidad de víctima del solicitante, labor para la cual contará con todos los medios de prueba.

En ese orden de ideas, tenemos que correspondía al opositor desvirtuar la calidad de víctima que alega el solicitante, con los medios probatorios que estimara convenientes. Entonces, se encuentra que en el escrito de oposición se indicó que el señor SALCEDO CASTILLO no tiene la calidad de víctima y solicitó pruebas testimoniales y declaraciones juradas a fin de probar todas y cada una de las afirmaciones de los hechos enunciados en el escrito de oposición. Pues bien, palmario es que las pruebas testimoniales y declaraciones de parte recepcionadas en el curso del proceso no permiten a la Sala acreditar o desvirtuar la calidad de víctima que ostenta el solicitante, pues, como se indicó, los testigos por él solicitados afirmaron desconocer la ocurrencia de hechos de violencia en el predio, por cuanto nunca habían visitado la zona de ubicación del mismo antes de la celebración del correspondiente contrato, esto es desde el año 2007, circunstancia que les impide tener conocimiento acerca de los hechos de violencia que alega el solicitante y que tuvieron ocurrencia en el año 1996 y que conllevaron al eventual abandono del predio tal y como lo expuso el solicitante y su esposa en el decurso del proceso.

De este modo, se concluye que el opositor además de su dicho ninguna prueba arrojó al proceso para desvirtuar la calidad de víctima que ostenta el señor SALCEDO CASTILLO y mucho menos que éste hubiere abandonado el predio por razones distintas a los hechos de violencia narrados en la demanda.

Dilucidado lo anterior, es menester precisar cuáles son las razones o circunstancias que le impiden al señor SALCEDO CASTILLO retornar al predio objeto de restitución y en este estudio refulgen, entonces, los contratos celebrados entre el solicitante y la parte opositora, el primero, una promesa de contrato de compraventa y, el segundo, el posterior contrato de compraventa, siendo hoy el opositor propietario inscrito del predio en disputa.

Resumiendo hasta lo aquí expuesto, tenemos demostrado que el señor SALCEDO CASTILLO es víctima y que en razón de los hechos de violencia y las amenazas sufridas en el año de 1996 se vio obligado a abandonar el predio "Santa Isabel" en ese mismo año y en la actualidad no es posible su retorno a ella con ocasión de la condición de actual propietario que sobre dicha parcela ejerce el señor PINEDA LASTRE, hoy opositor, derivada de sendos contratos, ya citados, el primero celebrado en el año 2007 y el segundo en el año 2008.

El predio "SANTA ISABEL" fue adjudicado, por el INCORA, al solicitante en el año de 1987 mediante Resolución No. 1424, luego, en el año de 1996 y a raíz de las constantes amenazas, el señor SALCEDO CASTILLO, abandonó el predio y, posteriormente, para el año 2007 celebró contrato de promesa de compraventa con el señor PINEDA LASTRE, siendo en el año 2008 cuando se celebró el contrato de compraventa.

Ahora, si bien es cierto a la fecha de celebración de los aludidos contratos no existía sobre el predio gravamen alguno que impidiera al solicitante enajenar el

predio, si resulta conveniente reseñar que la Resolución No. 01 de octubre 03 de 2008 emanada de la Gobernación de Bolívar, declaró "...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 Bolívar, las que son: Hato Nuevo, Cocuelo"; entre otros; declaraba un fenómeno latente desde varios años antes de su emisión .

Importante resulta la información contenida en dicha Resolución, la cual, además, fue proferida por un ente territorial, por cuanto permite vislumbrar la especial situación acaecida en la zona de ubicación del predio, específicamente en el Cocuelo, advirtiéndose que no obstante que dicho acto administrativo tuvo lugar después de los contratos celebrados entre solicitante y opositor, el hace referencia a una situación masiva de la zona donde estaba situado el inmueble objeto de proceso, que da cuenta de un hecho notorio, mucho antes de su expedición, como lo era la evidente situación de desplazamiento forzado y las consecuentes ventas masivas de predios.

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

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

*Semejante inseguridad les impide formular y contar con "proyectos de vida" porque se encuentran desvinculados de sus comunidades de origen; y, porque ahora se ubican, sin ser su voluntad y sin formar parte de ellos, dentro de unos grupos sociales extraños a su idiosincrasia y dentro de los cuales no son beneficiarios directos del intercambio y del reconocimiento social"<sup>22</sup>.*

La Resolución No. 01 de octubre 3 de 2008 ya mencionada acredita que aun para el año de su emisión la situación social de la vereda el Cocuelo no era idónea, tanto así que se inscribieron medidas cautelares sobre los predios ubicados en la zona, medida cobijó el predio objeto del presente proceso.

De lo anterior es posible inferir que el lapso de tiempo acaecido entre el abandono y los contratos celebrados no se erige como una barrera para que prosperen las alegaciones del actor, dado que aun a la fecha de celebración del contrato, está demostrada la situación de inminente riesgo de desplazamiento que embargaba la zona del Cocuelo, lo cual tal y como lo relata la orden gubernamental constituyó un fenómeno de trascendencia social que requirió intervención Estatal para proteger a las víctimas del conflicto.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2006.

Así las cosas es del caso deducir, que se configuran los presupuestos para la verificación de la presunción de que trata el numeral 2 acápite (a) del artículo 77<sup>23</sup> de la Ley 1448 con relación a los contratos de promesa de compraventa y compraventa del bien inmueble celebrados entre los señores ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO y JAIME PINEDA LASTRE y entre este último y la señora ISABEL JOLY esposa del solicitante, dado que el opositor no logró desvirtuar la ausencia de consentimiento, siendo la consecuencia de esta situación el declarar la inexistencia de los contratos de promesa de compraventa celebrado y la nulidad del consecuente contrato de compraventa suscrito entre las partes, de acuerdo con el literal (e) del numeral 2 del artículo 77<sup>24</sup> de la ley 1448 de 2011; imponiéndose como efectos de esta declaración el ordenar la restitución del predio dado en venta a favor del solicitante.

Se resalta, que dentro del plenario se acreditó que la señora ISABEL TERESA JOLI OLIVERA, es la cónyuge del señor ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO, ya que así lo demuestra la partida de matrimonio obrante a folio 73 del expediente, por lo cual, para los efectos de este proceso la sentencia la incluirá como solicitante conforme lo faculta el artículo 118 de la ley 1448 de 2011.

Ahora, como el señor JAIME PINEDA LASTRE, en su oposición solicita, como pretensión subsidiaria, se condene al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de la Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, al pago de una suma de dinero por concepto de compensación por el valor actual del predio "Santa Isabel", teniendo en cuenta el valor actual producto de la mejora realizada, como lo son construcción y mantenimiento de cercas medianeras del monte, construcción de represa y demás que se prueben en el proceso, se procederá al estudio de tal petición a regiones siguientes.

En referencia a los pedimentos brevemente reseñados es pertinente que la Sala, previo a estudiar la buena fe exenta de culpa alegada por el opositor, se pronuncie sobre ciertos aspectos, todos relacionados con el tema de las mejoras. En primer término, se tiene que quien pretende el reconocimiento y pago de mejoras debe probarlas, carga probatoria con la que incumplió el opositor, pues no aportó el avalúo de que trata el inciso segundo del artículo 89 de la Ley 1448 de 2011, siendo ese el medio probatorio conducente para tales efectos; en segundo término, en razón de la especial situación en que se encontraba la zona de ubicación del predio, objeto de la presente solicitud de restitución y formalización de tierras, es verificable que dentro del asunto bajo estudio se estructuró la situación fáctica que da lugar a la presunción de que trata el numeral 5 del artículo 77<sup>25</sup> de la Ley en comento, es decir, que la posesión que sobre el predio tuvo el señor PINEDA LASTRE se presume inexistente.

En virtud de la verificación de la presunción antes mencionada y la ausencia de probanzas respecto de las mejoras realizadas por el opositor al predio Santa Isabel, desde ya, advierte esta Sala de Decisión que tales pedimentos se toman improductivos.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> e. Cuando no se logre desvirtuar la ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en alguno de los literales del presente artículo, el acto o negocio de que se trate será reputado inexistente y todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o parte del bien estarán viciados de nulidad absoluta.

<sup>25</sup> 5. Presunción de inexistencia de la posesión. Cuando se hubiera iniciado una posesión sobre el bien objeto de restitución, durante el período 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.

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, entendiéndose que debía cumplirse lo convenido; pero ello no comportaba sólo lo escrito sino la intención del compromiso atendiendo la razón del negocio realizado, todo esto destinado a 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>26</sup>

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*

<sup>26</sup> Neme Villarreal Martha Lucia. La buena fe en el Derecho Romano. Universidad Externado

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 sancionada 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:

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 periodo 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>27</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

<sup>27</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

que la erige en un verdadero hontanar de normas de corrección contractual; y, finalmente, como un criterio de interpretación de los negocios jurídicos.<sup>28</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:

*"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>29</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>30</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:

<sup>28</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.

<sup>29</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA. MP Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES. 9 de agosto de dos mil (2000). Ref. Expediente 5372

<sup>30</sup> NEME Villarreal, Op. Cit., p. 68. Citada por Parra Benítez Jorge.

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

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

Así las cosas, debe entenderse que la buena fe simple no requiere diligencia en contraste de la buena fe calificada o exenta de culpa "que exige dos elementos: el subjetivo, consistente en tener la conciencia de que se obra con lealtad, el objetivo 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>31n</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

<sup>31</sup> Neme Villarreal Martha Lucía. Revista de Derecho Privado No 17 .2009. Universidad Externado

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 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 cualificada, lo que, atendiendo las eminentes consecuencias que el pago de este tipo de compensaciones puede generar al erario público, impone al Juez una especial ponderación de los intereses en conflicto al momento de decidir esta clase de solicitudes.

Ahora, en esta oportunidad es del caso precisar si el señor ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO, adelantó durante el devenir contractual un comportamiento diligente ajustado a la buena fe calificada que se alega.

Dos aspectos importantes tiene la buena fe exenta de culpa, uno subjetivo y otro objetivo; el primero de ellos hace referencia al obrar con total lealtad y, el segundo, se refiere, además de lo anterior, a una certeza de la existencia del derecho o situación, y *"...se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación."*<sup>32</sup>

A sabiendas de la carga demostrativa que reposa en el solicitante, corresponde ahora a esta Sala verificar si en el expediente está o no demostrado lo enunciado. En principio, se encuentra que los contratos celebrados y allegados al expediente se ajustan a las normas legales aplicables; para poder llevar a cabo el contrato de compraventa, el hoy solicitante pidió autorización al INCODER para enajenar el predio Santa Isabel, permiso que fue concedido e igualmente aportado al expediente (folio 201), lo expuesto resultaría suficiente si acudimos a criterios de verificación de formalidad o ritualidad contractual; sin embargo, como vimos, allí no se agota la buena fe exenta de culpa, pues ella exige una verificación exhaustiva del comportamiento previo de las partes a la celebración del respectivo acto o contrato, a fin de apoyar el conocimiento de que la actuación adelantada se ajusta en su totalidad al ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas se apunta, que el contrato de compraventa del bien inmueble estuvo precedido de dos contratos de promesa de contrato, uno de ellos celebrado con la señora Isabel Teresa Joly de Salcedo, que se suscribió en noviembre del año 2007 celebrado entre el opositor y la cónyuge del señor Salcedo Castillo, quien no fungía en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria como propietaria del predio, lo cual si bien la Sala coincide con el opositor en cuanto a la validez de la promesa de compraventa en las circunstancias reseñadas, si refleja un comportamiento poco prudente de parte del contratante comprador al inicio de su contratación que luego corrigió efectuando contrato con el verdadero propietario, con contradicciones en la forma y valor a pagar, denotando un accionar poco común, que sin duda debió, atendiendo la altas condiciones jurídicas del opositor, el alertarlo acerca del riesgo que proponía esta forma particular de contratar, en donde al parecer el propietario se mostraba dubitativo en el acuerdo. En cuanto al precio de lo acordado en el negocio hoy

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-820 de 2012.

cuestionado, que bien pudo ser un indicativo del equilibrio contractual, se encuentra que si bien las partes afirman, este se ajustaba al reflejado en el avalúo catastral, aparte que tal documento no fue agregado al cartulario, de todos es sabido que esa clase de avalúo no refleja el precio real comercial de los inmuebles, por ello se considera que si el señor opositor pretendía acreditar, su buena fe exenta de culpa apoyado en ese argumento, a él correspondía la probanza de que lo pagado correspondía con el valor real, es decir el comercial del inmueble para esa fecha, lo cual no sucedió en el plenario.

De otro lado, no puede dejar de mencionarse que atendiendo el contexto que plantea la Resolución No. 01 emitida por la Gobernación de Bolívar, dando cuenta de la venta masiva de predios a consecuencia del desplazamiento masivo de personas que tuvo lugar la zona de ubicación del predio Santa Isabel, queda demostrado el impacto del conflicto armado en esa región que constituye un hecho notorio<sup>33</sup>, el cual es reconocido por esta Corporación<sup>34</sup>, y que no podía ser desconocido por el opositor, quien también es de la región Norte del País, y labora en un municipio cercano Magangue (Bolívar), siendo que el fenómeno de las ventas de tierras en ese sector fue avistado por el opositor cuando desde otro municipio decide invertir en un inmueble que para él era sabido había sido epicentro del conflicto armado; y es que el testigo Jaime Pineda, quien acompañó en la contratación al señor Jaime Pineda hoy opositor, manifestó tener conocimiento de hechos de violencia en El Carmen de Bolívar acotando que ellos habían ocurrido en los años previos a la fecha de los contratos; quedando claro entonces que ante tal conocimiento se imponía sin duda al negociante, adelantar las diligencias necesarias que le permitieran descartar la posibilidad de estar celebrando un contrato que transgrediera la normatividad vigente sobre los requisitos de validez de los contratos, comportamiento que no fue demostrado por el señor PINEDA quien a pesar de los factores externos que antecedían a la negociación decidió asumir el riesgo sin tener en cuenta disposiciones del Código Civil como los artículos 1502, 1521, 1523 y 1525, así como los diferentes instrumentos internacionales vigentes para la época de la contratación y que hacen parte del bloque de constitucionalidad y sentencias de la Corte Constitucional que ponían de manifiesto la difícil situación de las víctimas del desplazamiento forzado y el Estado de Cosas inconstitucional que atravesaba el país, las normas citadas tienen el siguiente texto:

ARTICULO 1502. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1o.) que sea legalmente capaz.
- 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

<sup>33</sup> "Hecho notorio es aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo. Según el artículo 177 del C. P. C., los hechos notorios no requieren prueba." (Sentencia C-145/09, Corte Const.).

"El hecho notorio además de ser cierto, es público, y sabido del juez y del común de las personas que tienen una cultura media. Y según las voces del artículo 177 del C. de P.C. el hecho notorio no requiere prueba; basta que se conozca que un hecho tiene determinadas dimensiones y repercusiones suficientemente conocidas por gran parte del común de las personas que tienen una mediana cultura, para que sea notorio." (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: DIEGO YOUNES MORENO, 27 de noviembre de 1995, Radicación número: 8045, Actor: MARTHA ISABEL PACHON DE YEPES, Demandado: CONTRALORIA DEL MUNICIPIO DE MANIZALES).

<sup>34</sup> "...se admite una especie de reconocimiento de hechos notorios que le permite al juez fundar, en su propia cultura personal, el conocimiento de algunos hechos. Éste es el caso de los hechos notorios que pertenecen a la cultura media común existente en el momento y el lugar del juicio, o que pueden ser descubiertos por cualquiera a través de las vías ordinarias de conocimiento. Los hechos notorio incluyen tanto los que forman parte del conocimiento privado del juez, como los que conoce por su función, como los ocurridos en el curso del proceso. Otro tipo de conocimiento que el juez puede usar sin una prueba específica son los estándares de la experiencia común y de la cultura promedio en los que puede basarse para fundar inferencias y valorar pruebas." TARUFFO, Michele. *Filosofía y Derecho: La prueba*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. Pág. 144

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

ARTICULO 1521. Hay un objeto ilícito en la enajenación:

1o.) De las cosas que no están en el comercio.

2o.) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.

3o.) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.

ARTICULO 1523. Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

ARTICULO 1525. No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

Por estas razones estima esta Sala que el señor JOSÉ PINEDA LASTRE no alcanzó a acreditar la buena fe calificada que exige la Ley 1448 de 2011 para ser acreedor de la correspondiente compensación.

De otro lado, y con el fin de asegurar el derecho a una tutela judicial efectiva a través de esta sentencia, se expedirán las siguientes órdenes adicionales:

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

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

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

Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 de 2011 a los señores ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO y ISABEL JOLY DE SALCEDO, ordenando a la Unidad de Gestión Administrativa de Restitución de Tierras adelantar las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios de pasivos que dispone la Ley para las víctimas del conflicto armado.

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

## 6. RESUELVE

6.1. Ordenar la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas a causa del conflicto armado interno a favor del señor ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO y su cónyuge, señora ISABEL TERESA JOLY DE SALCEDO, respecto del predio SANTA ISABEL, que se

encuentra ubicada en el COCUELO jurisdicción del municipio de El Carmen de Bolívar, Departamento de Bolívar. El predio se encuentra ubicado en el Departamento de Bolívar, Municipio de El Carmen de Bolívar, denominado "Santa Isabel", se identifica con el Número de matrícula inmobiliaria 062-13006, de número catastral 13244000100010049000, con área total de 30 Has. 6.084 m<sup>2</sup> y en catastro su titular es el INCODER, con las siguientes medidas y linderos, Norte 579 mts linda con predio San Rafael del Incora; Oriente con parcela de Juan Arroyo en distancia de 540 mts; Sur con Parcela de Manuel Yoli en distancia de 705 mts y Occidente con predio de Nestor Yolly en distancia de 485 mts.

PUNTO	COORDENADAS PLANAS		LATITUD			LONGITUD		
	Norte	Este	Grados	Minutos	Segundos	Grados	Minutos	Segundos
1	1565879,759	894267,625	9°	42'41,969"	N	75°	2'27,573"	W
2	1565809,390	894346,882	9°	42'39,686"	N	75°	2'24,967"	W
3	1565825,893	894517,733	9°	42'40,239"	N	75°	2'19,364"	W
4	1565743,352	894744,838	9°	42'37,574"	N	75°	2'11,907"	W
5	1565714,259	894794,746	9°	42'36,632"	N	75°	2'10,267"	W
6	1565332,221	894711,063	9°	42'24,191"	N	75°	2'12,977"	W
7	1565264,660	894703,025	9°	42'21,992"	N	75°	2'13,234"	W
8	1565188,160	894707,867	9°	42'19,503"	N	75°	2'13,069"	W
9	1565444,411	894064,010	9°	42'27,783"	N	75°	2'34,212"	W

PUNTO	DISTANCIA (metros)	COLINDANTE
1	577.04	LORENZO SANTOS
5	535.78	JUAN ARROYO
8	692.96	MANUEL YOLI
9	480.61	NESTOR YOLI
1		

**6.2.** Repútese la inexistencia de los contratos de promesa de contrato celebrados entre acuerdo verbal celebrado entre los señores ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO, y JAIME PINEDA LASTRE y entre este último y la señora ISABEL TERESA JOLY DE SALCEDO y la compraventa celebrada entre ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO y JAIME PINEDA LASTRE mediante escritura pública No. 1808 de la Notaría Decima del Circulo de Barranquilla, adiaada 13 de junio de 2008, mediante la cual se protocolizó el contrato de compraventa del predio "Santa Isabel", identificado en el numeral anterior.

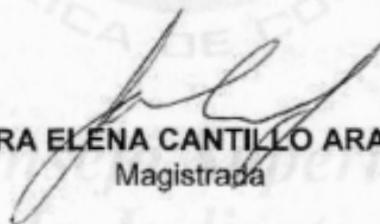
**6.3.** Declarar no probados los fundamentos de la oposición planteada por el señor JAIME PINEDA LASTRE respecto a la calidad de víctima del solicitante, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

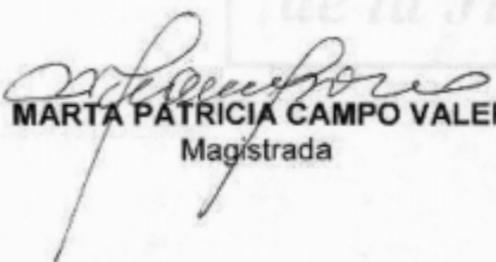
- 6.4** Declarar no acreditada la buena fe exenta de culpa del señor JAIME PINEDA LASTRE, en consecuencia, se denegará la compensación deprecada.
- 6.5.** Ejecutoriada el presente fallo, ordénese la entrega material del predio SANTA ISABEL por parte del señor JAIME PINEDA LASTRE a la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas a favor de ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO y su cónyuge, señora ISABEL TERESA JOLY DE SALCEDO dentro del término de tres (3) días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, con la presencia, si fuere necesario, del Delegado de la Procuraduría General de la Nación; de no ser cumplida esta orden se procederá al desalojo del inmueble dentro del término perentorio de cinco (5) días el cual deberá realizar el Juez Promiscuo Municipal de 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 hacer efectiva esta orden se librára por parte de la secretaría de la Sala el despacho comisorio correspondiente (art 100 ley 1448/11).
- 6.6.** Ordénese el levantamiento de los gravámenes y medidas cautelares que pesan sobre el inmueble objeto de Restitución identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-13006.
- 6.7.** Ordénese como medida de protección la restricción consistente en la prohibición de enajenar el predio solicitado por los reclamantes, dentro de los dos años siguientes, de lo cual deberá dejar constancia el INCODER en las diferentes resoluciones a que dé lugar el presente fallo.
- 6.8.** Ordénese inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal "c" del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.
- 6.9.** Ordenase al Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural previo el cumplimiento de los requisitos al beneficiado con esta sentencia dentro de los programas de subsidio familiar de vivienda rural; así como dentro de los programas de subsidio integral de tierras (subsidio para la adecuación de tierras, asistencia técnica agrícola e inclusión en programas productivos).
- 6.10** Ordénese al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL que brinde al reclamante y su núcleo familiar, la asesoría necesaria para lograr la asistencia médica y psicológica, alojamiento transitorio, agua potable y condiciones suficientes para su higiene personal teniendo en cuenta los enfoques diferenciales que marcan la ley 1448 de 2011 y el Bloque de constitucionalidad. Todo ello con el acompañamiento de la UNIDAD DE VICTIMAS.
- 6.11** Ordenase a la secretaría de salud del Municipio de El Carmen de Bolívar, para que de manera inmediata verifique la inclusión del reclamante ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO y su cónyuge, señora ISABEL TERESA JOLY DE SALCEDO en el sistema general de salud y en caso de no encontrarlo se disponga incluirlos en el mismo.
- 6.12** Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 de 2011 al señor ROQUE JOSÉ SALCEDO CASTILLO, ordenando a la Unidad de Gestión Administrativa de Restitución de Tierras adelantar las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios de pasivos que dispone la Ley para las víctimas del conflicto armado.

- 6.13** Oficiar, por intermedio de la Secretaría de esta Sala, a la Notaría Decima del Círculo Notarial de Barranquilla (Sucre) a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 6.2 de esta sentencia, para lo cual se le remitirá copia autentica de la presente decisión con la respectiva constancia de ejecutoria.
- 6.14** Oficiar, por intermedio de la Secretaría, a la empresa de correo ADPOSTAL "472" a fin de que certifiquen sobre la recepción de los oficios que se emitan con ocasión de la presente sentencia.
- 6.15** Ordenar al IGAC que proceda a desenglobar del predio de mayor extensión, San Rafael, el predio denominado "Santa Isabel", ubicado en el municipio de El Carmen de Bolívar, Departamento de Bolívar identificado con el Número de matrícula inmobiliaria 062-13006, de numero catastral 13244000100010049000, con área total de 30 Has. 6.084 m2 con las siguientes medidas y linderos, Norte 579 mts linda con predio San Rafael del Incora; Oriente con parcela de Juan Arroyo en distancia de 540 mts; Sur con Parcela de Manuel Yoli en distancia de 705 mts y Occidente con predio de Nestor Yolly en distancia de 485 mts, de conformidad con la información contenida en el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-13006 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Carmen de Bolívar, incluyendo actualización de los titulares del predio conforme a las anotaciones registrales y las decisiones contenidas en esta sentencia.
- 6.16** 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. \_\_\_\_.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO**  
Magistrada

  
**MARTA PATRICIA CAMPO VALERO**  
Magistrada

  
**ADA LALLEMAND ABRAMUCK**  
Magistrada